

# Diritto e Giustizia

IL QUOTIDIANO DI INFORMAZIONE GIURIDICA



## **Ancora sulla demolizione dell'opera abusiva dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 140 del 5 luglio 2018**

*Il social housing e il ravvedimento operoso del trasgressore "pentito"*

di Lorenzo Bruno Molinaro, Avvocato

## 1. Il social housing quale servizio pubblico essenziale nel panorama giurisprudenziale

Il tema principale preso in considerazione dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 140 del 5 luglio 2018 (che ho già avuto modo di annotare nel mio precedente contributo pubblicato su Diritto e Giustizia il 28 agosto 2018), sia pure con riferimento alla sanzione della demolizione quale esito "normale" del procedimento repressivo in materia di abusi urbanistico-edilizi, è senza dubbio quello del social housing.

Tale tema è stato affrontato in precedenza anche dal Consiglio di Stato nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del 30 gennaio 2014, n. 7, relativa alla legittimità di un programma di edilizia residenziale intrapreso da Roma Capitale.

In tale decisione l'Adunanza Plenaria si è posta innanzitutto il problema della qualificazione giuridica dell'operazione, muovendo dalla verifica della presenza degli indici rivelatori della concessione di servizio pubblico, quali delineati, nel corso del tempo, dalle fonti europee e nazionali, nonché dai principi elaborati dalla giurisprudenza formatasi in materia (cfr., fra le altre, Corte Giust. 15 ottobre 2009, C-196/08; 13 settembre 2007, C-260/04; Corte Cost., 7 giugno 2013, n. 134; 12 aprile 2013, n. 67; 20 luglio 2012, n. 199; 17 novembre 2010, n. 325; Cass. civ., Sez. Un., 15 giugno 2009, n. 13892; 22 agosto 2007, n. 17829; Cons. Stato, Ad. Plen., 7 maggio 2013, n. 13, e 3 marzo 2008, n. 1).

All'esito della verifica, ha concluso nel senso della ricorrenza, nel caso esaminato, di tutti gli indici che sono stati ritenuti, nel tempo, come qualificanti una concessione di servizio pubblico locale, di rilievo economico e a domanda individuale, fra cui "la presenza di un autentico servizio pubblico locale rivolto alla produzione di beni e utilità per obiettive esigenze sociali – ovvero, secondo il linguaggio dell'Unione europea (artt. 16 e 86 del Trattato FUE), un servizio di interesse economico generale che viene a svolgere una funzione essenziale nell'ambito della costituzione economica di tutti i Paesi membri, dovendosi intendere per tale quello rivolto all'utenza, capace di soddisfare interessi generali e di garantire una redditività - del quale i cittadini usufruiscono *uti singuli* e come componenti la collettività".

L'Adunanza Plenaria ha ricordato che il social housing si è sviluppato alla metà del secolo scorso, nei paesi dell'Europa settentrionale, in conseguenza dell'evoluzione della scienza urbanistica, come tentativo di ampliare, qualificandola, l'offerta degli alloggi in affitto (e in misura minore anche in vendita), mettendo a disposizione nuove unità abitative a favore di quelle persone che, escluse per ragioni di reddito dall'accesso all'edilizia residenziale pubblica, non sono, tuttavia, in grado di sostenere i costi del libero mercato.

Tale istituto nasce, pertanto, dalla necessità di ripensare gli insediamenti di edilizia sociale sul territorio non solo sotto un profilo quantitativo ma anche sul versante economico-qualitativo: il social housing si presenta, quindi, come una modalità d'intervento nella quale gli aspetti immobiliari vengono studiati in funzione dei contenuti sociali, offrendo una molteplicità di risposte per le diverse tipologie di bisogni, dove il contenuto sociale è prevalentemente rappresentato dall'accesso a una casa dignitosa per coloro che non riescono a sostenere i prezzi di mercato, ma anche da una specifica attenzione alla qualità dell'abitare.

La finalità del social housing è, pertanto, quella di migliorare la condizione di queste persone, favorendo la formazione di un contesto abitativo e sociale dignitoso all'interno del quale sia possibile non solo accedere ad un alloggio adeguato, ma anche a relazioni umane ricche e significative.

Data la sostanziale assenza di sovvenzioni pubbliche, il social housing si focalizza, secondo il Consiglio di Stato, su quella fascia di cittadini che sono disagiati in quanto impossibilitati a sostenere un affitto di mercato, ma che non lo sono al punto tale da non poter accedere all'edilizia residenziale pubblica, finendo con il rappresentare, nel contempo, una politica volta all'incremento del patrimonio in affitto a prezzi calmierati o controllati.

Tra le molteplicità di risposte offerte dal social housing vi sono l'affitto calmierato, l'acquisto della casa mediante l'auto-costruzione e le agevolazioni finanziarie, nonché soluzioni integrate per le diverse tipologie di bisogni.

In Italia, il progressivo ritiro della mano pubblica dagli investimenti immobiliari a fini sociali e la bolla speculativa del mercato immobiliare, che ha toccato insieme vendita e locazioni, hanno contribuito non poco ad allargare l'area del disagio, sbarrando o rendendo oltremodo difficile l'accesso alla casa a vaste categorie di persone (giovani coppie, pensionati, famiglie monoparentali, ecc.).

È proprio in questo contesto socio-economico che trovano collocazione in Campania sia la legge regionale n. 5 del 2013, che all'articolo 1, comma 65, si propone, appunto, di "favorire il raggiungimento degli obiettivi di cui all'articolo 7 della legge regionale 28/12/2009, n. 19 (...)" mediante il recupero e l'utilizzo "degli immobili acquisiti al patrimonio dei comuni quali alloggi di edilizia residenziale pubblica e di edilizia residenziale sociale, in base alla legge 22/10/1971, n. 865", sia la successiva legge regionale n. 19 del 2017, che, all'articolo 2, dichiarato incostituzionale, prevede che, sulla base di linee guida emanate dalla giunta regionale concernenti misure alternative alla demolizione di immobili abusivi, i comuni adottano atti regolamentari e di indirizzo nei quali definiscono - da un lato - «i parametri ed i criteri generali di valutazione del prevalente interesse pubblico rispetto alla demolizione» (comma 2, lettera a), nonché «i criteri per la valutazione del non contrasto dell'opera con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico» (comma 2, lettera b), e - dall'altro lato - «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...» (comma 2, lettera c), indicando alle successive lettere da d) ad h) i criteri di assegnazione dell'alloggio.

Va ancora aggiunto, sul punto, che la destinazione degli immobili abusivi alle finalità stabilite dall'articolo 1, comma 65, della legge regionale n. 5/2013 è stata ritenuta, in via di principio, legittima sia dalla giurisprudenza amministrativa che da quella penale.

In particolare, il T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, con sentenza del 28 maggio 2014, n. 2931, nell'accogliere il ricorso di un cittadino volto all'annullamento del silenzio - rifiuto formatosi su un atto di diffida presentato al comune di Giugliano in Campania per l'adozione dei criteri di assegnazione degli alloggi acquisiti al patrimonio comunale, ha affermato che sussiste indiscutibilmente, in tal caso, l'obbligo del comune di provvedere d'ufficio, anche oltre il termine all'uopo prescritto, alla concreta attuazione della disposizione regionale sul social housing.

Proposto appello dal comune avverso tale decisione, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 6155 del 15 dicembre 2014, lo ha rigettato, statuendo, nel contempo, che la disposizione regionale in esame «prevede, da un lato, che gli immobili acquisiti al patrimonio comunale possono (non necessariamente debbono, ma possono, inteso come facoltà discrezionale) essere destinati prioritariamente ad alloggi di edilizia residenziale pubblica, di edilizia residenziale sociale, etc., e, dall'altro lato, prevede che i comuni stabiliscano (debbono quindi stabilire in ogni caso, nel senso che ne sussiste il dovere), entro novanta giorni dalla entrata in vigore della presente disposizione e nel rispetto delle norme vigenti in materia di housing sociale di edilizia pubblica, 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 dispongano di altra idonea soluzione abitativa, nonché procedure di un piano di dismissione degli stessi».

Il Consiglio di Stato, con tale sentenza, ha, altresì, precisato che: «se è vero che non sussiste, come rileva il comune, nessun obbligo per il comune di destinare effettivamente gli immobili acquisiti, sempre e comunque ad alloggi popolari, ma solo la facoltà discrezionale, da valutare di momento in momento, sussiste tuttavia, fin da subito, il dovere di adottare i criteri per l'assegnazione degli immobili in questione, entro il termine

previsto dalla legge regionale, sicché il dovere del comune di adottare tali criteri di priorità (cioè di darsi delle regole al riguardo) sussiste indipendentemente dalla eventualità o facoltà discrezionale di effettuare successivamente tali scelte, con conseguente obbligo di provvedere. Infatti, per giurisprudenza costante, il silenzio può essere attivato in caso di sussistenza dell'obbligo di provvedere della pubblica amministrazione (*ex plurimis*, tra varie e da ultimo, Consiglio di Stato Sez. IV, 20 maggio 2014, n. 2545) quando questa, compulsata dall'istanza di un privato, non concluda il procedimento amministrativo entro il termine astrattamente previsto per il procedimento e contravvenga ad un preciso obbligo di provvedere e quindi, in origine, di procedere. Tale dovere sussiste certamente nei casi previsti, come quello esaminato, in modo espresso dalla legge, oltre che nelle ipotesi che discendono da principi generali e che impongono l'adozione di un provvedimento (sentenza Cons. Stato su citata)».

Sempre il Consiglio di Stato - e la circostanza induce un ulteriore motivo di riflessione sul tema qui accennato - ha anche escluso l'incostituzionalità dell'articolo 1, comma 65, della legge regionale della Campania n. 5 del 2013, affermando che la disposizione in questione «non incide in nessun modo sulla possibile scelta da parte dei comuni di eventualmente adottare le sanzioni repressive in caso di abusi previste dal testo unico dell'edilizia» (negli stessi sensi, si vedano pur sempre in materia di social housing, così come disciplinato dalla legge regionale n. 5 cit., anche le ulteriori sentenze del T.A.R. Campania Napoli, Sez. VI, n. 4961 del 22 ottobre 2015, Sez. II, n. 696 del 26 gennaio 2016; Sez. II, n. 1434 del 16 marzo 2016 e Sez. II, n. 3736 del 4 luglio 2017).

Precedenti significativi in materia sono, inoltre, rappresentati anche da interessanti decisioni della Corte Suprema di Cassazione, la quale ha avuto modo soprattutto di chiarire che, «a prescindere dalla entrata in vigore della richiamata legge regionale, nel concetto di prevalente interesse pubblico al quale fa riferimento la normativa statale (art. 31, comma 5, d.P.R. n. 380/2001) certamente rientra anche quello alla realizzazione di alloggi di edilizia residenziale» (cfr., Cass. pen., Sez. III, n. 43458 del 24 settembre 2014; Cass. pen., Sez. III, n. 5254 del 12 gennaio 2017; Cass. pen., Sez. III, n. 14493 del 13 ottobre 2016; Cass. pen., Sez. III, n. 10964 del 6 ottobre 2016 e Cass. pen., Sez. III, n. 6206 del 4 novembre 2014).

Ancora in ordine alla legittimità della scelta «conservativa» ma con specifico riferimento all'articolo 31, comma 5, del d.P.R. n. 380 del 2001, va, infine, segnalata l'importante sentenza n. 1770 del 13 aprile 2017 della Sezione IV del Consiglio di Stato, la quale definisce tale norma quale «strumento sostanziale di redenzione della colpa» sulla base della seguente motivazione.

«L'art. 31, comma 5, a chiusura di un articolato sistema sanzionatorio suscettibile di operare a fronte di edificazioni non legittime e non altrimenti recuperabili alla legittimità a favore dei privati - offre palesemente una via di uscita (consentendo, di fatto, alla mano pubblica ciò che non è permesso alla parte privata) rispetto alla soluzione finale della demolizione dell'edificazione abusiva, permettendo che - questa volta in mano pubblica - l'edificazione non legittima resti pur sempre in situ.

La norma, perché il vantaggio (unilaterale, in quanto possibile solo alla mano pubblica) si determini effettivamente, pone dei requisiti destinati a fungere da presupposto all'evento (sussistenza di prevalenti interessi pubblici; mancanza di contrasto dell'edificazione, pur sempre abusiva, con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico).

Della ricorrenza di questi presupposti arbitro è l'ente locale (giacché è lo stesso ad auto individuarli), ma per l'eventualità di errori od indulgenze al privato contro interessato resta in ogni caso la residua difesa di poterne dimostrare l'insussistenza.

In un ordinamento nel quale la non consumazione del territorio, specie mediante edificazioni non legittime, costituisca valore assoluto, o, quanto meno, di grado sufficientemente elevato, quella norma non avrebbe motivo di essere, posto che allora la

reintegrazione del territorio - mediante eliminazione di quanto l'ha non correttamente consumato - dovrebbe da esso essere pretesa senza eccezioni per alcuno.

Non così nel nostro, all'evidenza, dove invece quella norma funge da strumento di sostanziale redenzione della colpa (costituita dall'avvenuta edificazione non legittima), con l'unica attenuante data dal fatto che il perdono (a livello sostanziale ed oggettivo) non si risolve in vantaggio del singolo, autore della colpa, bensì dell'intera collettività.

Per l'effetto, l'integrità del territorio leso non risulta comunque ricostituita.

Di contro, delle risultanze della lesione (l'edificazione non legittima) gode un'intera comunità.

La norma può essere giudicata diversamente, a seconda dei punti di vista.

Essa tuttavia è sufficientemente chiara nel suo dettato e nella sua portata, e, per di più, è frutto di un'opzione legislativa (invero, detto incidentalmente, l'art. 31 del predetto T.U. - che è un corpo normativo misto, ossia formato da disposizioni, che si dividono il campo, di rango diverso - è di natura primaria)".

## 2. Il ravvedimento operoso del trasgressore pentito. Una proposta "de iure condendo"

Il principio stabilito dalla Corte Costituzionale, secondo cui la demolizione è la naturale "reazione dell'ordinamento agli abusi urbanistico-edilizi, in considerazione della gravità del pregiudizio recato all'interesse pubblico", non fa una grinza ed è in linea con il dettato normativo che non dà adito a diverse interpretazioni.

E tale regola non subisce eccezioni anche nel caso in cui vi sia stata acquisizione delle opere al patrimonio comunale.

Tuttavia, viene spontaneo osservare che, se, nel nostro paese, le demolizioni si contano quasi sulle dita di una mano e avvengono, per giunta, "a macchia di leopardo" e senza alcun criterio logico o cronologico, è evidente che qualcosa non funziona.

Secondo i dati di Legambiente, i provvedimenti di demolizione da eseguire, sia giudiziali che amministrativi, sono migliaia nella sola regione Campania e riguardano ecomostri, fabbricati pericolanti, scheletri di cemento armato, immobili della criminalità organizzata, costruzioni realizzate sulle spiagge e - di certo - anche case abitate da persone prive di ogni altra possibilità di alloggio.

Il quotidiano Il Mattino ha segnalato qualche tempo fa che la sola demolizione di tutte le costruzioni abusive realizzate a Napoli e Provincia equivale alla demolizione di un numero di case pari a quello di una città grande come Padova, sottolineando, altresì, che, per radere al suolo questo immenso patrimonio edilizio, occorrono almeno due secoli e un enorme fiume di denaro, senza considerare i problemi, sui quali si è soffermato anche il Governatore De Luca, legati alla carenza, nella intera regione, di un numero sufficiente di discariche dove poter smaltire i residui della attività demolitoria che, come è noto, costituiscono rifiuti speciali.

Cosa fare, dunque, di questo immenso patrimonio edilizio che non si riesce a demolire vuoi per mancanza di risorse vuoi per altre ragioni commendevoli o meno?

Per la Corte Costituzionale il social housing, che potrebbe rappresentare una soluzione, non può andare a braccetto con l'edilizia sanzionatoria perché la legge non lo consente o quantomeno non lo consente quale "esito normale" del procedimento repressivo.

La demolizione è allora effettivamente l'unico strumento per combattere il fenomeno dell'abusivismo edilizio?

Va applicata in tutti i casi senza alcuna distinzione tra piccoli e grandi abusi?

La risposta non può che essere affermativa, essendo l'esercizio del potere sanzionatorio rigidamente vincolato e anche perché l'abuso è l'edificazione al di fuori delle regole e resta tale al di là delle motivazioni che hanno spinto il contravventore a commetterlo.



È anche vero, però, che la Corte Europea, con la sentenza Ivanova del 21 aprile 2016, ha ammonito che “gli Stati contraenti sono tenuti ad assicurare un esame giudiziale della complessiva proporzionalità di misure invasive come la demolizione della propria abitazione e a riconsiderare l'ordine di demolizione della casa abitata (...) alla luce delle condizioni personali di chi vi vive da anni ed ha risorse economiche limitate”.

Secondo la Corte, infatti, un conto è proteggere il diritto meramente economico di chi costruisce violando la normativa edilizia e un altro conto è assicurare che la prima ed unica casa di una persona in difficoltà economica non venga demolita con leggerezza.

E allora?

Cosa fare “de iure condendo”?

Un quarto condono non sarebbe ammissibile e, comunque, non supererebbe indenne un nuovo esame da parte della Corte Costituzionale.

Una ulteriore reiterazione della sanatoria, come già avvenuto con le leggi 23 dicembre 1994, n. 724, e 24 novembre 2003, n. 326, farebbe venir meno i caratteri di straordinarietà ed eccezionalità di tale misura e costituirebbe una indubbia violazione dei parametri costituzionali, dando vita ad un irragionevole ordinamento legislativo stabile, diverso e contrapposto a quello ordinario.

Una soluzione potrebbe essere forse quella di un ravvedimento operoso, ovvero di una legge finalizzata a consentire la riqualificazione dell'edificato e, conseguentemente, la revoca delle sanzioni demolitorie e ripristinatorie, amministrative e penali, una volta accertata l'esecuzione, da parte del trasgressore pentito di opere di prevenzione del rischio sismico ed idrogeologico, di bonifica, di messa in sicurezza permanente, nonché di interventi di bioedilizia, di potenziamento dell'efficienza energetica e di risparmio delle risorse idriche, nell'ottica di un definitivo miglioramento complessivo della qualità architettonica, energetica ed abitativa e per contenere il consumo di territorio.

A tale scopo potrebbero essere previste opportune opere di mitigazione e compensazione per la riduzione degli impatti negativi residui, anche attraverso l'introduzione di nuovi elementi di qualità naturalistica, nonché per un utilizzo sostenibile delle risorse disponibili.

La soluzione finirebbe per essere, in definitiva, quella di un modello conservativo ecosostenibile con l'obiettivo di una corretta gestione dell'edificato riqualificato e per la salvaguardia dell'ecosistema a vantaggio delle generazioni future.

È una soluzione praticabile?

Di certo avrebbe più possibilità di qualsiasi altra di superare un eventuale vaglio di costituzionalità.

Non si tradurrebbe in un condono mascherato perché l'abuso rimarrebbe abuso, con tutte le implicazioni negative che esso comporta sia in termini di commerciabilità sia sul piano penale.

Non darebbe luogo a conservazione “monetizzata” perché esigerebbe interventi di riqualificazione dell'edificato equivalenti a “redenzione della colpa”, per usare l'espressione del Consiglio di Stato, a vantaggio non tanto del singolo ma della intera comunità.

Si tratterebbe solo di soluzione improntata a “sano realismo” nella consapevolezza che il completo ripristino della legalità violata non potrebbe mai avvenire completamente e secondo le intenzioni del legislatore, dato l'elevatissimo numero di abusi e di provvedimenti sanzionatori adottati e, a tutt'oggi, rimasti ineseguiti.

Ma il “sano realismo” e la ragione potranno mai prevalere sul furore ideologico che spesso si accompagna a ipocrisia e falsi moralismi?

Ai posteri l'ardua sentenza.