

ne del progetto ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 554/1999 e ss.mm.ii.

2. Opere pubbliche oggetto di accordo di programma.

La prima fattispecie riguarda le opere e gli interventi pubblici oggetto di apposito accordo concluso fra le pp.AA. coinvolte e - al fine dell'esclusione dall'ambito di applicazione del citato Titolo II, e dunque dell'esonero dal permesso di costruire - richiede sia l'assenso del Comune nel cui territorio debbano essere realizzati sia la pubblicazione dell'accordo sul Bollettino ufficiale della Regione.

Risalta la circostanza che la norma *de qua* non richiami gli ulteriori adempimenti previsti dall'art. 34 T.U.E.L. nel disciplinare l'accordo di programma.

Infatti, secondo quest'articolo «l'accordo, consistente nel *consenso unanime del presidente della regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate*, è approvato con atto formale del presidente della regione o del presidente della provincia o del sindaco ed è pubblicato nel bollettino ufficiale della regione» e «*qualora adottato con decreto del presidente della regione*, produce gli effetti della intesa di cui all'articolo 81 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, determinando le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e sostituendo le concessioni edilizie, *sempre che vi sia l'assenso del comune interessato*», con la precisazione che «ove l'accordo comporti variazione degli strumenti urbanistici, l'adesione del sindaco allo stesso deve essere ratificata dal consiglio comunale entro trenta giorni a pena di decadenza».

Di conseguenza, sembra doversi ritenere che affinché si produca l'effetto sostitutivo del permesso di costruire occorrono solo l'assenso del Comune e la pubblicazione dell'accordo sul B.U.R.; per l'effetto di variante automatica e dunque per l'approvazione di un'opera pubblica in contrasto col piano urbanistico, invece, necessita il citato atto formale di approvazione dell'accordo da parte del Presidente della Regione oltreché il consenso del Comune interessato, espresso dal rappresentante di quella Amministrazione e poi oggetto di ratifica da parte del Consiglio comunale.

Oltre alla citata valenza (alle condizioni suddette) sostitutiva del permesso di costruire ed eventualmente di variante automatica, l'accordo - qualora concerna opere inserite nei programmi dell'amministrazione e per le quali siano immediatamente utilizzabili i relativi finanziamenti - comporta, in base al comma 6 dell'art. 34 cit., la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle opere

medesime (la quale cessa però di avere efficacia se le stesse non hanno inizio nei successivi tre anni).

Infine, l'accordo vincola le parti stipulanti ad ottemperare agli impegni assunti e prevede un meccanismo surrogatorio per rimediare a eventuali inadempienze attribuendo il potere di vigilanza sull'esecuzione dell'accordo e di intervento sostitutivo ad un collegio presieduto dal presidente della regione o dal presidente della provincia o dal sindaco e composto da rappresentanti degli enti locali interessati (nonché dal commissario del Governo nella regione o dal prefetto nella provincia interessata se all'accordo partecipano amministrazioni statali o enti pubblici nazionali).

3. Opere pubbliche di Amministrazioni statali, sul demanio statale o di interesse statale.

La seconda tipologia di opere è contraddistinta dalla presenza dell'interesse statale alla loro realizzazione e ciò perché le stesse devono essere realizzate o dalle Amministrazioni statali ovvero su aree del demanio statale oppure perché, sebbene debbano essere eseguite da altri Enti competenti ovvero da concessionari di pubblici servizi, sono comunque d'interesse statale; ciò che porta a ritenere sottratte all'ambito di applicazione del citato Titolo II anche quelle opere (ad esempio le ferrovie, le autostrade, le linee elettriche, *etc.*) realizzate da società private concessionarie quali Ferrovie dello Stato, Enel, Anas, *etc.*

Tutte queste opere vengono escluse dall'ambito di applicazione del citato Titolo II (e perciò esonerate dal permesso di costruire) perché in realtà sono assoggettate alla disciplina racchiusa nel citato D.P.R. n. 383/1994, il quale delinea un apposito procedimento per l'accertamento di conformità alle prescrizioni delle norme e dei piani urbanistici ed edilizi, demandato allo Stato d'intesa con la Regione interessata e da effettuarsi entro sessanta giorni dalla richiesta dell'Amministrazione statale competente.

L'ordinamento intesta cioè al Ministero ed alla Regione - e non dunque all'Amministrazione comunale - il potere d'accertare la conformità sia delle opere da eseguirsi da Amministrazioni statali, sia di quelle che devono essere realizzate sul demanio statale ovvero delle opere pubbliche di interesse statale la cui esecuzione sia demandata ad Enti istituzionalmente competenti ovvero a concessionari di pubblici servizi; e questa scelta si collega poi, come si dirà, ad un'istestazione diversa da quella ordinaria anche delle conseguenti funzioni di vigilanza e repressione urbanistico-edilizia.

Si tratta di un *iter* in cui l'intervento del Comune è previsto solo in una fase successiva ed eventuale, precisamente nel caso di esito negativo del-

l'accertamento (oltreché di mancato tempestivo raggiungimento dell'intesa) e dunque nell'ipotesi in cui risulti necessario attivare la procedura volta alla localizzazione dell'opera in variante agli strumenti urbanistici.

Per quest'ipotesi, ai sensi dell'art. 3 di quel regolamento n. 383/94, viene convocata una conferenza di servizi alla quale partecipano la Regione e, previa deliberazione degli organi rappresentativi, il Comune o i Comuni interessati nonché le altre Amministrazioni dello Stato e gli Enti comunque tenuti ad adottare atti di intesa, o a rilasciare pareri, autorizzazioni, approvazioni, nulla osta, previsti dalle leggi statali e regionali.

Quell'articolo prevedeva poi che la conferenza - che poteva pure apportare modifiche al progetto - si esprimesse sullo stesso e, nel caso di decisione all'unanimità, che l'approvazione sostituisse ad ogni effetto gli atti di intesa, i pareri, le concessioni, anche edilizie, le autorizzazioni, le approvazioni, i nulla osta, previsti da leggi statali e regionali e, dunque, avesse anche effetto di variante urbanistica (Tar Marche, I, 13 giugno 2017, n. 505; Cons. St., VI, 12 gennaio 2011, n. 114); in mancanza dell'unanimità (Cons. St., VI, 18 marzo 2004, n. 1443; Cons. St., IV, 1 marzo 2001, n. 1152) si prevedeva invece l'applicazione del procedimento autoritativo di cui all'art. 81, comma 4, del D.P.R. n. 616/1977 (in cui il Consiglio dei ministri può provvedere autoritativamente alla localizzazione dell'opera pubblica in variante attraverso una propria deliberazione da adottarsi con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro o dei Ministri competenti, sentita la commissione interparlamentare per le questioni regionali).

Con l'art. 5-ter, comma 1, lett. a), d.l. 18 aprile 2019 n. 32 (convertito, con modificazioni, dalla L. 14 giugno 2019 n. 55) il legislatore ha però abrogato le disposizioni sulla conferenza di servizi sin qui riportate, prevedendo solamente che venga «*convocata una conferenza di servizi ai sensi degli articoli da 14 a 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241. Alla conferenza di servizi partecipano la regione e, previa deliberazione degli organi rappresentativi, il comune o i comuni interessati, nonché le altre amministrazioni dello Stato e gli enti comunque tenuti ad adottare atti di intesa, o a rilasciare pareri, autorizzazioni, approvazioni, nulla osta, previsti dalle leggi statali e regionali*» e rinviando dunque per i restanti aspetti alla disciplina generale della conferenza di servizi racchiusa nella legge n. 241/90.

In termini più generali, in relazione al descritto procedimento di accertamento di conformità ex D.P.R. n. 383/94 s'osserva che sarebbe preferibile, anche in ossequio al ruolo centrale ora riconosciuto

(dall'art. 118 Cost.) alle municipalità nel disimpegno delle funzioni amministrative, un coinvolgimento del Comune - nel cui territorio l'opera pur ricade - sin dalla fase iniziale del procedimento, magari mediante convocazione della conferenza di servizi su iniziativa del Ministero/Regione interessati già in quel primo stadio procedimentale in cui si svolge la verifica di conformità *de qua*.

La disciplina ex art. 383/94 finora descritta non si applica alle opere destinate alla difesa militare (l. n. 898/1976) e a tutte le opere espressamente esonerate per disposizione di legge in quanto assoggettate a regimi ugualmente speciali rispetto a quello ordinario.

4. Opere pubbliche comunali approvate e validate.

La terza categoria di opere pubbliche sottratte dall'ambito di applicazione del citato Titolo II (e per le quali non occorre perciò il rilascio del permesso di costruire) coincide con le opere pubbliche deliberate dal consiglio o dalla giunta comunale ed assistite dalla procedura di validazione del progetto ai sensi dell'art. 47, del D.P.R. n. 554/1999 e ss.mm.ii.

Fino al 1995 è stata particolarmente dibattuta la questione circa la necessità del titolo edilizio anche per le opere pubbliche comunali: secondo un orientamento il rilascio di quel titolo non era necessario in quanto la verifica di conformità alla strumentazione urbanistica del progetto era insita nella decisione (comunale) di approvazione del progetto medesimo (Tar Liguria, 16 marzo 1985, n. 109); in base ad un diverso orientamento, però, anche nel caso di opera deliberata dall'amministrazione comunale era necessario il preventivo formale rilascio della concessione edilizia da parte del Sindaco, previa apposita verifica di conformità della stessa alla normativa di piano (Tar Abruzzo, 14 febbraio 1990, n. 100; Cass. pen., VI, 3 marzo 1984, n. 83).

Questo secondo orientamento è alla fine prevalso ed è stato poi recepito dal legislatore il quale - dapprima con l'art. 8 comma 13 del D.L. n. 193/95 e poi con una serie di successive disposizioni legislative - ha stabilito che la deliberazione con la quale il consiglio o la giunta comunale approvano il progetto o autorizzano l'opera ha i medesimi effetti della concessione edilizia purché il progetto sia corredato da una relazione di un progettista abilitato attestante (tra gli altri aspetti) la conformità del progetto alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie. Le menzionate disposizioni edilizie sono poi confluite nell'articolo ora in commento.

Anche le opere eseguite dai Comuni sono pertanto soggette all'obbligo di conformarsi alle dispo-

sizioni urbanistiche vigenti e ai relativi controlli, salvo il fatto che tali opere sono esonerate dalla necessità di uno specifico titolo edilizio perché - in applicazione della lettera c) dell'articolo qui in commento - deve ritenersi equipollente la delibera del consiglio o della giunta comunale di approvazione del progetto che sia stato riscontrato conforme alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie (Tar Catania, I, 19 settembre 2013, n. 2248; Cass. pen., III, 2 aprile 2008, n. 18900; Cons. St., V, 5 novembre 2012, n. 5589).

Questo vale per le ipotesi in cui vengano in rilievo opere conformi; nei casi di opere difformi, invece, si potrà seguire una procedura semplificata per l'approvazione delle opere medesime in variante al piano urbanistico, in passato racchiusa nel citato art. 1 della legge n. 1/1978 e ora nell'art. 19 del T.U. espr., secondo cui - lo si ripete - «l'approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte del consiglio comunale, costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico» e «se la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del consiglio comunale, che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia».

Una procedura simile è poi prevista dall'art. 9 del medesimo T.U. espr. anche per il caso in cui, nel corso dei cinque anni di durata del vincolo preordinato all'esproprio, il Consiglio comunale motivatamente disponga o autorizzi di realizzare sul bene vincolato opere pubbliche o di pubblica utilità diverse da quelle originariamente previste nel piano urbanistico generale.

Per i progetti riguardanti «*infrastrutture di trasporto, viabilità e parcheggi, tese a migliorare la qualità dell'aria e dell'ambiente nelle città*», in passato, l'art. 98, comma 2, D.Lgs. n. 163/2006, al fine di accelerarne la realizzazione, attribuiva all'atto di approvazione da parte del definitivo da parte del Consiglio comunale il valore di «*variante urbanistica a tutti gli effetti*», senza prevedere alcun coinvolgimento della Regione. Proprio per questa ragione la Corte costituzionale, con la sentenza n. 401/17, ha dichiarato la detta norma costituzionalmente illegittima affermando che «essa, per il suo contenuto precettivo del tutto puntuale, non lascia alcuno spazio di intervento alle Regioni» e «l'affermazione secondo cui "l'approvazione dei progetti definitivi costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti" non è passibile di ulteriore svolgimento da parte del legislatore regionale con conseguente compromissione delle competenze che alle Regioni spettano

in materia di urbanistica e quindi di assetto del territorio (vedi sentenza numero 206 del 2001)». Ragione per la quale la norma *de qua* non figura oggi nell'art. 27 del nuovo Codice dei Contratti pubblici, che - disciplinando le «procedure di approvazione dei progetti relative ai lavori» - si limita a riprodurre solo il primo comma (e non il richiamato secondo comma) del citato art. 98, stabilendo che «restano ferme le disposizioni vigenti che stabiliscono gli effetti dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, nonché l'applicazione della vigente disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale».

III LE QUESTIONI APERTE

1. Per l'esonero dal permesso di costruire delle opere pubbliche comunali (ex art. 7, lett. c) è sufficiente un qualunque atto del Comune di approvazione del progetto?

In merito alle ipotesi previste alla lettera c) dell'articolo in commento si è posta la questione della sufficienza - ai fini dell'esonero dal permesso di costruire - di un qualsivoglia atto con cui il Comune fornisca il proprio assenso alla realizzazione dell'opera in pubblica.

Ora la giurisprudenza ha ritenuto che ai fini del citato esonero non sia sufficiente che il Consiglio o la giunta comunale abbiano approvato un mero studio di fattibilità pur se seguito dall'approvazione del progetto da parte di un differente organo comunale, affermando che «non ricorrono [...] i presupposti formali necessari per fare ricorso alla legittimazione dell'opera ex art. 7 D.P.R. n. 380 del 2001 lett. c) laddove la Giunta comunale si sia limitata ad approvare il solo studio di fattibilità e ciò perché lo stesso non può considerarsi equivalente alla progettazione preliminare, con la conseguenza che l'approvazione con determina dirigenziale del solo progetto esecutivo non potrebbe comunque determinare l'esonero dal rilascio del permesso di costruire» (Tar Parma, I, 30 dicembre 2016, n. 386).

In termini diversi, però, altra giurisprudenza ha statuito che ai fini di quell'esonero è necessario che il progetto approvato abbia raggiunto non già lo stadio della progettazione preliminare bensì quello della progettazione definitiva ovvero esecutiva.

In particolare, s'è dapprima premesso che «corretto l'assunto secondo cui per le opere pubbliche di competenza dei Comuni, non occorre concessione edilizia, essendo sufficiente l'approvazione del progetto da parte del Consiglio comunale» e tuttavia allo scopo sono state da sempre ritenute

necessarie «due condizioni: - la prima, è che si tratti di opere pubbliche in senso stretto (e non di opere private, né di opere private di pubblica utilità); - la seconda, è che il progetto sia sufficientemente specifico, sì che sia possibile evincere la conformità dello stesso alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie, nonché il rispetto delle norme a tutela di interessi ambientali, paesistici, sanitari, e connessi con la sicurezza»; s'è osservato poi che l'articolo 7 T.U.E. ha espressamente richiesto la validazione del progetto ai sensi dell'art. 47 cit., e siccome quest'articolo «si riferisce al progetto esecutivo o definitivo, e la validazione secondo tale articolo è un atto da cui risulti pure la conformità urbanistico - edilizia delle opere, nell'ambito del più generale rispetto di tutta la normativa applicabile all'opera», è stato fermamente escluso che l'effetto sostitutivo del permesso di costruire possa aversi in relazione ad una delibera comunale con cui è stato approvato un progetto ancora allo stadio di progettazione preliminare (Cons. St., VI, 14 gennaio 2004, n. 74 e Tar Napoli, II, 5 febbraio 2007, n. 892).

Né quell'effetto sostitutivo del permesso di costruire può dirsi avverato qualora l'approvazione (previa validazione) del progetto medesimo non è avvenuta con deliberazione del Consiglio o della Giunta municipale ma con atto dirigenziale (Tar Lazio, II, 2 marzo 2017, n. 3066).

2. Qual è il *dies a quo* per la decorrenza del termine di impugnazione di un atto approvativo di un'opera pubblica?

Si è posta la questione di stabilire la decorrenza del termine per l'impugnazione dell'atto di approvazione di un'opera pubblica e ciò anche quando la stessa comporti variante allo strumento urbanistico.

Bisogna, in proposito, operare una differenziazione tra i casi in cui il soggetto che asserisce essere lesa dall'opera realizzanda sia il proprietario dell'area (o parte di essa) su cui dovrà sorgere la stessa e le ipotesi invece in cui - non sussistendo questa relazione - si tratti di soggetti terzi.

Infatti, la giurisprudenza amministrativa ha osservato che ai fini della decorrenza del termine d'impugnazione dell'approvazione del progetto di un'opera pubblica, avente valore di dichiarazione di pubblica utilità, non è sufficiente la mera pubblicazione dell'atto ma è necessaria la notifica o, almeno, la piena conoscenza dello stesso, quante volte esso abbia effetti specifici e circoscritti all'area da espropriare per l'esecuzione dell'opera e quindi sia rivolto a soggetti determinati anche se non esplicitamente nominati, facendo conseguentemente decorrere dalla detta piena conoscenza il termine di

proposizione del gravame (Tar Roma, III, 28 gennaio 2022, n. n. 1025-1027; Tar Napoli, V, 24 giugno 2020, n. 2573; Cons. St., sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5526; Cons. St., IV, 9 febbraio 2016, n. 531; Tar Lecce, III, 14 aprile 2016, n. 608).

Analogamente, nel caso di variante urbanistica, ai soggetti direttamente incisi dalla stessa, in quanto destinatari di un vincolo preordinato all'esproprio e da essa contemplati, devono essere notificate personalmente le deliberazioni di adozione e approvazione della variante, con conseguente decorrenza iniziale del termine per proporre l'impugnazione dalla notificazione individuale (cfr. Cons. St., VI, 3 marzo 2014, n. 965; Cons. St., IV, 19 marzo 2014, n. 1341; Tar Napoli, V, 6 febbraio 2017, n. 758; Cons. St., IV, 21 maggio 2010, n. 3233; Cons. St., IV, 24 febbraio 2011, n. 1222).

In altri termini, nel caso di soggetto direttamente inciso, ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione dell'atto di approvazione dell'opera - quand'anche la stessa sia in variante - occorre la notifica individuale (Tar Lecce, III, 18 agosto 2017, n. 1414 nonché Tar Napoli, V, 6 febbraio 2017, n. 758 cit.).

Diverso - e meno lineare - è invece il discorso qualora si tratti di soggetti terzi che si ritengano lesi dall'approvazione di quell'opera.

Per un primo orientamento, infatti, avendo gli atti approvativi delle opere pubbliche valenza sostitutiva del permesso di costruire, la loro impugnazione segue gli ordinari principi in materia di impugnazione del permesso di costruire (Cons. St. II, 4 febbraio 2022, n. 791).

Il *dies a quo* per la proposizione del ricorso decorre dalla piena conoscenza dell'adozione dell'atto lesivo, con la precisazione che essa - in mancanza di altri ed inequivoci elementi probatori (tipo la presenza di un dettagliato cartello di cantiere, etc.) - non può essere di norma fatta coincidere con la data in cui i lavori hanno avuto inizio, ma con quella in cui la costruzione realizzata rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa al titolo o alla disciplina urbanistica.

In altri termini, «le deliberazioni consiliari recanti [...] l'approvazione del progetto esecutivo [...] sono configurabili a guisa di atti propedeutici ed abilitativi all'esecuzione di un'attività edificatoria, consistente nella realizzazione dell'opera pubblica» e «in quanto tali, esse si appalesano, dunque, oggettivamente e sia pure *lato sensu* equiparabili alla categoria provvedimentale del permesso di costruire, con la conseguenza che i principi invalsi nelle ipotesi di impugnazione di quest'ultimo sono da ritenersi estensibili - ove compatibili - al rimedio giurisdizionale esperito avverso i medesimi. In partico-

lare, come per il permesso di costruire, *anche per i provvedimenti in questione la mera affissione all'albo pretorio comunale non risulta costituire, di per sé, formalità idonea a cristallizzare il dies a quo per l'impugnazione*. Cosicché non essendo, in tal caso, richiesta la notifica a terzi, il termine in parola decorre, nei confronti di questi ultimi, dalla piena cognizione del provvedimento autorizzativo, la quale deve essere provata dal soggetto eccepiente la tardività del ricorso e si perfeziona da quando venga conosciuto il contenuto specifico del progetto assentito ovvero da quando detta opera si trovi in fase avanzata o di completamento (almeno nell'involucro esterno) e riveli così, in modo certo e inequivoco, le sue caratteristiche essenziali e la sua eventuale non conformità alla disciplina urbanistica» (Tar Napoli, VIII, 1 settembre 2011, n. 4277).

Questo perché non si «può pervenire alla conclusione di porre a carico dei cittadini l'onere - praticamente impossibile - di dover accedere permanentemente all'albo pretorio per esaminare una ad una le delibere, non altrimenti loro comunicate, assunte dall'amministrazione al fine di verificare se le stesse siano eventualmente lesive della loro posizione giuridica» (Tar Parma, I, 30 dicembre 2016, n. 386).

Tanto vale - secondo questo primo orientamento - anche nei casi in cui si tratti di opera pubblica approvata in variante allo strumento urbanistico (Tar Salerno, I, 6 luglio 2015, n. 1506).

Per un secondo orientamento, invece, quando si tratti di opera pubblica in variante allo strumento urbanistico per contestare la scelta localizzativa il terzo deve proporre impugnativa entro il termine decadenziale decorrente dal perfezionamento della fase di pubblicazione dell'atto pianificatorio di variante (cfr. Cons. St., VI, 3 marzo 2014, n. 965; Cons. St., IV, 19 marzo 2014, n. 1341; Tar Napoli, V, 6 febbraio 2017, n. 758; Cons. St., IV, 21 maggio 2010, n. 3233; Cons. St., IV, 24 febbraio 2011, n. 1222).

Di conseguenza, con riferimento ad una vicenda relativa ad un'opera pubblica di interesse statale approvata in variante urbanistica, s'è sostenuto che «ai sensi dell' art. 3, del D.P.R. 18 aprile 1994, n. 383, quando deve procedersi alla localizzazione di un'opera pubblica di interesse statale che sia diffidente dagli strumenti urbanistici vigenti, viene indetta una Conferenza di servizi, e l'approvazione dei progetti, nei casi in cui la decisione sia adottata dalla Conferenza di servizi, sostituisce ad ogni effetto gli atti di intesa, i pareri, le concessioni, anche edilizie, le autorizzazioni, le approvazioni, i nulla osta, previsti da leggi statali e regionali. In sostanza, l'approvazione del progetto dell'opera pubblica statale in Conferenza di servizi, comporta anche l'approvazione delle necessarie varianti degli strumenti

urbanistici», con la conseguenza che per dolersi della scelta localizzativa occorre impugnare l'atto conclusivo della Conferenza e l'eventuale provvedimento che lo recepisce e non quelli ad essi successivi (Tar Marche, I, 13 giugno 2017 n. 505).

3. A chi compete l'esercizio dei poteri di vigilanza urbanistico-edilizia sulle opere pubbliche esonerate dal permesso di costruire?

Secondo l'articolo 27 e ss. T.U. edil. compete al Dirigente dell'ufficio tecnico comunale l'esercizio dei poteri di vigilanza e repressione in merito alle possibili violazioni della normativa urbanistico-edilizia vigente e tuttavia, per alcune delle opere enumerate dall'articolo in commento, pare esserci un'intestazione assai diversa di quel potere.

Nessuna differente intestazione sembra poter sussistere per le opere e gli interventi di cui alle lettere *a)* e *c)*, per le quali quei poteri sembrano demandati alle municipalità (al pari sostanzialmente della verifica di conformità degli stessi compiuta ai fini della loro approvazione, rispettivamente con accordo di programma ed *assenso del Comune* nei casi di cui alla lettera *a)* e con deliberazione del Consiglio o della Giunta *comunale* assistita da validazione del progetto nei casi di cui alla lettera *c)*).

Più problematica è invece la questione concernente la titolarità del potere di vigilare e reprimere i possibili abusi in merito alle opere ascrivibili alla lettera *b)*, ossia alle opere realizzate da Amministrazioni statali o su opere del demanio statale ovvero comunque d'interesse statale; ciò in considerazione del fatto che per queste opere l'accertamento di conformità alle prescrizioni urbanistico-edilizie non è - come detto - riservato al (o in qualche modo espletato dal) Comune bensì al Ministero d'intesa con la Regione interessata.

Ora, per le opere eseguite da Enti statali l'articolo 28 T.U. edil. stabilisce che «qualora ricorrano le ipotesi di cui all'articolo 27, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale informa immediatamente la Regione e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al quale compete, d'intesa con il Presidente della Giunta regionale, l'adozione dei provvedimenti previsti dal richiamato articolo 27», ossia di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi ovvero di sospensione dei lavori.

Per questi abusi commessi da Enti statali, quindi, il Dirigente comunale non è competente all'adozione dei provvedimenti repressivi, ma è titolare soltanto del potere di vigilanza nonché di segnalazione nei confronti della Regione e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed è solo a quest'ultimo che spetta l'adozione dei provvedimenti

repressivi, sulla base di un'apposita intesa con il Presidente della Giunta regionale; quando invece si tratta di opere realizzate da soggetti (eventualmente pure pubblici ma) diversi dallo Stato il potere di repressione resta intestato (anche per gli abusi su soli pubblici oggetto dell'art. 35 T.U. edil.) al Comune.

L'articolo 28, letto unitamente all'art. 7 qui in commento, ha ingenerato - come anticipato - più di qualche incertezza interpretativa.

Ci si è chiesti infatti se, al di là del tenore letterale dell'articolo 28, sia possibile fornirne un'interpretazione estensiva ritenendo lo stesso applicabile a *tutte* le opere di cui all'art. 7 lett. a) (in cui, come detto, l'accertamento di conformità sfugge all'attribuzione del Comune) e dunque anche alle opere che abbiano interesse statale ma siano state realizzate da Amministrazioni pubbliche diverse da quelle statali.

Al riguardo, una parte della dottrina ha sostenuto che dovrebbero esulare dall'ambito di applicazione dell'art. 28 cit. pure le opere di interesse statale abusivamente realizzate dagli Enti istituzionalmente competenti o dai concessionari di pubblici servizi; aderendo a questa tesi, quindi, dovrebbero ricadere nel regime dell'articolo 35 T.U. edil. le opere abusive su suoli pubblici realizzate sia da soggetti privati, sia da parte di Enti istituzionalmente competenti o da concessionari di pubblici servizi.

Con la conseguenza che, nel caso di opere realizzate su proprietà pubblica, ove responsabile dell'abuso sia un'Amministrazione statale, troverebbe applicazione l'art. 28 e spetterebbe così all'organo comunale esclusivamente di accertare l'illecito e segnalarlo al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e alla Regione affinché adottino i provvedimenti repressivi; nel caso in cui responsabili dell'abuso siano altri Enti pubblici, il Comune (pur essendo privo del potere di compiere l'accertamento di conformità) avrebbe comunque potestà sanzionatoria.

Secondo altra dottrina, invece, l'art. 28 troverebbe attuazione in tutte le ipotesi di realizzazione di opere da parte di soggetti pubblici.

Un simile contrasto ha caratterizzato anche la giurisprudenza, la quale in alcune circostanze ha fornito un'interpretazione decisamente ancorata al dato testuale dell'art. 28 T.U. edil.; in altre, invece, ne ha fornito una lettura estensiva.

In particolare, premesso che l'art. 28 «riguarda le opere realizzate senza titolo da Amministrazioni dello Stato», è stato escluso che possa trovare applicazione nei casi in cui l'intervento sia stato rea-

lizzato da «un Ente Pubblico, soggetto autonomo che non rientra nell'amministrazione statale in senso stretto, non essendo un'articolazione dell'amministrazione centrale dello Stato, ma essendo solo sottoposto alla sua vigilanza, per cui, per quanto riguarda la materia urbanistica ed in particolare le competenze e modalità di repressione degli abusi, non può essere considerato beneficiario delle norme speciali previste a favore delle amministrazioni statali» (Tar Sardegna, Cagliari, II, 16 giugno 2006, n. 1274).

Analogamente, nel delineare l'ambito di applicazione dell'art. 35 T.U. edil., s'è detto che concerne la realizzazione di interventi abusivi (in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo) su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di Enti pubblici la cui realizzazione sia «da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 28» - ossia da parte di Amministrazioni statali», senza menzionare tra questi soggetti anche altri Enti pubblici o i concessionari (Cons. St., sez. VII, 27 aprile 2022, n. 3345; Tar Bari, sez. III, 10 gennaio 2022, n. 51).

In senso contrario, però, s'è valorizzata la *ratio* dell'art. 28 - che pare essere quella di rimettere alle Autorità pubbliche competenti all'accertamento di conformità dell'opera (quindi non al Comune, ma al Ministero ed alla Regione) il potere di reprimere le irregolarità e gli abusi che siano stati accertati - e, a fronte della richiesta rivolta al Comune di esercitare il potere repressivo *ex art. 27 T.U.E.* nei confronti di opere di interesse regionale abusivamente realizzate, s'è ritenuto che la stessa fosse infondata dovendo il Comune limitarsi a fare solo un'apposita segnalazione (Tar Veneto, Venezia, I, 17 marzo 2008, n. 668).

Alla lettura estensiva sono riconducibili pure quelle pronunce in cui s'è affermato che «l'art. 28 del D.P.R. n. 380 del 2001, nel prevedere la particolare procedura nella quale il responsabile del competente ufficio comunale è chiamato solo ad informare immediatamente la regione e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al quale compete, d'intesa con il presidente della giunta regionale, la adozione dei provvedimenti repressivi previsti dall'art. 27, riguarda le sole opere eseguite da amministrazioni statali», alle quali possono però «aggiungersi le opere eseguite dal concessionario demaniale o dal concessionario di servizi su bene demaniale» (Tar Perugia, sez. I, 7 settembre 2022, nn. 682-678-668-662; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 27 aprile 2022, n. 518).

BIBLIOGRAFIA: S. AMOROSINO, *Gli interventi statali sul territorio regionale e locale. Programmi d'opere pubbliche e pianificazione urbanistica*, Milano, 1979; S. BELLOMIA, *Evoluzione e tendenze della normativa statale e regio-*

nale in materia di pianificazione urbanistica, in Riv. giur. edilizia, 2003, II, 125 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Semplificazione ed autoordinamento nei procedimenti di localizzazione delle opere statali*, in Regioni, 1995, 99 ss.; R. DE NICTOLIS, *La funzione di pianificazione urbanistica e la localizzazione e realizzazione di opere pubbliche*, in Cons. St., 2004, 2268 ss.; R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, Padova, 1993; E. FOLLIERI, *Rigidità ed elasticità degli strumenti di pianificazione*, in F. PUGLIESE e E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica* (Atti del secondo Convegno nazionale dell'Associazione italiana di Diritto urbanistico, tenutosi a Napoli il 16 e 17 ottobre 1998), Milano, 1999, 91 ss.; P. MARZARO GAMBA, *L'esclusione della concessione edilizia per la realizzazione delle opere pubbliche comunali*, in Riv. giur. urbanistica, 1997, 295 ss.; P.L. PORTALURI, *D'acciaio e di vetro. Razionalismo urbanistico e regolazioni regionali: la Puglia*, Napoli, 2008; A. Russo, *La concessione edilizia in deroga: mero atto di decisione o pianificazione?*, in Riv. giur. edilizia, 1998, II, 229 ss.; D. SANTELIA, *Localizzazione delle opere pubbliche ed espropriazione delle aree: i problemi della l. 3 gennaio 1978, n. 1*, in Riv. giur. edilizia, 1983, 3 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992.

Articolo 8

Attività edilizia dei privati su aree demaniali (legge 17 agosto 1942, n. 1150, art. 31, comma 3)

1. La realizzazione da parte di privati di interventi edilizi su aree demaniali è disciplinata dalle norme del presente testo unico.

SOMMARIO: I INTRODUZIONE ALLA NORMA: 1. Beni demaniali e pluralità di titoli e tutele. **II IL COMMENTO:** 1. La necessità del titolo edilizio per le costruzioni realizzate da privati su aree demaniali. 2. La concessione demaniale quale presupposto per il titolo edilizio. **III LE QUESTIONI APERTE:** 1. Qual è il procedimento di repressione degli abusi edilizi realizzati da privati su aree demaniali? 2. Quali conseguenze comporta l'abuso edilizio sul piano della concessione demaniale? 3. È possibile la sanatoria di opere abusive realizzate da privati su aree demaniali?

I INTRODUZIONE ALLA NORMA

1. Beni demaniali e pluralità di titoli e tutele.

Il demanio pubblico è costituito da tutti quei beni che godono di una condizione giuridica particolare, poiché - in base all'art. 823 c.c. - essi «sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano».

Del demanio pubblico fanno parte sia i beni appartenenti al demanio necessario, sia quelli appartenenti al demanio accidentale oltre ai mercati e ai cimiteri comunali.

In particolare, sono beni del demanio necessario quei beni che - per le loro caratteristiche - non possono non essere demaniali e sono costituiti dal demanio marittimo, idrico e militare e più precisamente coincidono con «il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale» (art. 822 c.c., comma 1 e art. 824).

Fanno parte invece del demanio accidentale quei beni che - potendo appartenere a chiunque, ivi inclusi i soggetti privati - sono demaniali qualora ap-

partengono allo Stato e agli altri Enti territoriali e, tra questi, abbiamo «le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche» (art. 822 c.c., comma 2 e art. 824).

L'art. 824 c.c. riconduce infine al regime giuridico dei beni demaniali anche «i cimiteri e i mercati comunali».

Ora, alcune di queste categorie di beni sono oggetto di apposite e speciali forme di pianificazione, che giungono a regolare la loro concedibilità ai privati e/o le specifiche possibilità di loro utilizzazione.

Si pensi, a scopo esemplificativo, a quelle recenti leggi regionali sulla tutela della costa (cfr. L. reg. Puglia 10 aprile 2015, n. 17) che hanno introdotto un vero e proprio sistema di pianificazione del territorio costiero, articolato solitamente in un piano di livello regionale e in un piano di livello comunale; questi piani delineano dettagliatamente e cartograficamente i tratti di costa concedibili e gli usi (stabilimenti balneari, spiagge libere attrezzate, attrezzature per diportisti, chioschi per somministrazione alimenti e bevande, ecc.) ammessi in ogni sin-

gola parte degli stessi oltre alle modalità per conseguire il rilascio della concessione demaniale all'esito di procedura di evidenza pubblica e alla durata delle concessioni medesime.

Si considerino poi, sempre a scopo esemplificativo, la pianificazione delle aree portuali, i piani di bacino ovvero la pianificazione paesaggistica, quest'ultima impattante una consistente parte di beni demaniali.

Infatti, ai sensi dell'art. 142 del D.Lgs. n. 42/2004 (il Codice dei beni culturali e del paesaggio) sono comunque di interesse paesaggistico e dunque sono tutelati per legge (a meno che non ricadano nei cd. territori costruiti): «a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; e) i ghiacciai e i circhi glaciali; f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall'articolo 2, commi 2 e 6, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227; h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; i) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal D.P.R. 13 marzo 1976, n. 448; l) i vulcani; m) le zone di interesse archeologico».

Nell'elenco dei beni (paesaggistici) tutelati per legge rientrano cioè i beni del demanio costiero e idrico, con la conseguenza che essi sono assoggettati (oltreché ai poteri dell'Autorità demaniale) ai poteri di pianificazione, autorizzazione, controllo e vigilanza previsti dalla normativa a tutela del paesaggio.

Innanzitutto, essi sono oggetto del piano paesaggistico disciplinato dall'art. 143 del medesimo Codice, il quale provvede alla ricognizione di tutto il territorio, alla delimitazione e rappresentazione di tutti i beni paesaggistici - ivi inclusi quelli demaniali rientranti nel citato art. 142 - e alla determinazione per gli stessi di specifiche prescrizioni d'uso anche intese ad assicurare la conservazione dei caratteri distintivi di dette aree e (compatibilmente con essi) la valorizzazione, all'individuazione di even-

tuali ulteriori beni paesaggistici, all'individuazione di eventuali ulteriori contesti territoriali da sottoporre comunque a specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione.

La specialità di questa forma di pianificazione - legata a quella dell'interesse che viene in rilievo, la tutela del patrimonio paesaggistico - giustifica l'attribuzione al piano paesaggistico di una particolare "forza": quel piano non è infatti derogabile da parte di altri piani o programmi, è *cogente per gli strumenti urbanistici dei Comuni, delle Città metropolitane e delle Province nonché immediatamente prevalente sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici*, stabilisce norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici ed è altresì vincolante per gli interventi settoriali.

Questa specialità la si riscontra anche spostandosi dal livello pianificatorio a quello autorizzatorio, in cui sono previsti un apposito atto di assenso - l'autorizzazione paesaggistica disciplinata dall'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio - e, soprattutto, il divieto di rilasciare assensi paesaggistici per interventi già realizzati (ciò quand'anche si dovesse trattare di interventi sostanzialmente compatibili col paesaggio).

Questo divieto conosce solo limitatissime eccezioni, che coincidono - per l'appunto - coi casi (enumerati dall'art. 167, commi 4 e 5) in cui è ammesso il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria e cioè quando i lavori non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, quando siano solo stati impiegati materiali difformi rispetto a quelli autorizzati oppure quando si sia trattato di mera manutenzione ordinaria o straordinaria.

Le considerazioni suesposte rendono insomma evidente che dal peculiare regime dei beni demaniali discendono importanti conseguenze sul piano pianificatorio e su quello autorizzatorio, di vigilanza e repressione: questi beni, infatti, risultano sovente assoggettati a plurimi e concorrenti poteri intestati ad Amministrazioni diverse con conseguente necessità di acquisire una pluralità di assensi e di sottostare ad una molteplicità di prescrizioni generali e di settore.

Circostanza questa che suggerisce di utilizzare modelli concertativi per i diversi soggetti pubblici chiamati al disimpegno di quelle funzioni nonché a ricorrere a meccanismi di semplificazione - come la conferenza di servizi - per acquisire nel più breve lasso di tempo tutti gli assensi necessari nonché per consentire l'instaurazione di un dialogo e confronto tra i soggetti pubblici deputati al loro rilascio.

II IL COMMENTO

1. La necessità del titolo edilizio per le costruzioni realizzate da privati su aree demaniali.

La norma in commento afferma che l'attività edilizia dei privati su beni demaniali è assoggettata alle disposizioni racchiuse nel Testo unico dell'edilizia.

Non si è trattato, però, di un'acquisizione pacifica.

Infatti, in un primo momento l'atteggiamento tenuto nei confronti dei beni demaniali - e specificamente nei confronti dei beni del demanio marittimo - denotava la considerazione che l'utilizzo di tali beni era "affare" rimesso soltanto allo Stato o ad altro Ente titolare del potere di rilascio del titolo demaniale, con esclusione di un qualsivoglia potere urbanistico-edilizio intestato al Comune.

Senonché alcuni Comuni iniziarono a fare uso dei loro poteri urbanistici per sanzionare le costruzioni su aree demaniali sprovviste di licenza edilizia e ciò seppur le stesse fossero state edificate nel rispetto di quanto previsto nella concessione demaniale.

Sul punto si registrarono contrasti giurisprudenziali, sicché la questione fu rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che - con la decisione n. 1 del 10 febbraio 1963 - sposò una tesi mediana, distinguendo da una parte le ipotesi in cui le costruzioni erano destinate a soddisfare specificamente le finalità del demanio marittimo e nelle quali pertanto veniva escluso ogni intervento dei Comuni sul piano urbanistico-edilizio e, dall'altra, le ipotesi invece in cui le costruzioni coinvolgevano e soddisfacevano anche interessi diversi (come per gli stabilimenti balneari, industriali, ecc.) e per le quali veniva conseguentemente ammesso quell'intervento dei Comuni.

Questa decisione fu poi annullata per difetto assoluto di giurisdizione dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 274/1965; tuttavia la soluzione alla questione fu fornita, appena due anni dopo, dal legislatore con la nota legge ponte (n. 765/1967), la quale modificò l'art. 31 della legge urbanistica (l. n. 1150/1942) assoggettando espressamente a licenza edilizia *tutta* l'attività costruttiva dei privati sulle aree demaniali.

Di conseguenza, è ormai pacifico che per le opere eseguite da privati su aree del demanio sono oggi necessari sia la *concessione demaniale* da parte dell'Ente a ciò preposto sia il *permesso di costruire* (Tar Salerno, sez. I, 11 ottobre 2022 n. 2644) da parte del Comune (oltre agli altri eventuali assensi che dovessero risultare necessari in relazione allo

specifico bene e alla peculiare utilizzazione che se ne voglia fare), in quanto questi due provvedimenti assolvono a finalità di tutela diverse essendo la prima diretta a salvaguardare gli interessi pubblici (quali, a scopo esemplificativo, la balneazione, la pesca, la navigazione, le attività turistiche, *etc.*) connessi al demanio, mentre il secondo destinato a consentire all'Ente municipale di esercitare il controllo urbanistico del territorio onde assicurarne un ordinato assetto e sviluppo.

Proprio per questa ragione, è ben possibile che ci si trovi dinanzi ad opere abusive, dunque passibili di essere sanzionate con l'adozione di provvedimenti repressivi e ripristinatori, anche quando esse non abbiano alcuna incidenza sotto il profilo edilizio.

In un caso relativo a una concessione marittima, ad esempio, il Consiglio di Stato ha affermato che, in base all'art. 24 del Reg. Cod. nav. (D.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328), la concessione demaniale è funzionale alla realizzazione delle opere che risultino dall'atto stesso e «ha ad oggetto le opere in essa indicate, con la conseguenza che la realizzazione di opere diverse rende le stesse abusive sotto il profilo demaniale, se non autorizzate. Dimostrazione di tanto è il tenore del secondo comma della disposizione, laddove si precisa che qualsiasi variazione nelle opere o nelle modalità di esercizio deve essere richiesta preventivamente e può essere concessa con atto o licenza suppletiva. La norma non consente, dunque, di operare, ai fini della necessità dell'atto abilitativo demaniale, una distinzione di tipo qualitativo o quantitativo delle opere realizzate, considerandosi che la disposizione si riferisce a "qualsiasi" variazione e che conferma di tanto è rinvenibile nel terzo comma, il quale sottopone ad autorizzazione, sia pur con peculiare procedura, anche le ipotesi in cui la variazione non comporti alterazione sostanziale al complesso della concessione ovvero modifica nell'estensione della zona demaniale. Da quanto sopra consegue che il riferimento alla tenuità dell'opera non impinge sulla necessità del previo atto abilitativo e che, di conseguenza, non può incidere, ai fini dell'esclusione del preventivo atto di assenso demaniale, la rilevanza urbanistico-edilizia del manufatto realizzato. *Vuole, in buona sostanza, affermarsi che l'assenso demaniale è necessario per qualsiasi variazione ai contenuti dell'originario atto di concessione, anche se gli interventi che tale variazione attuino abbiano scarsa ovvero nulla incidenza sul piano abilitativo urbanistico-edilizio.* [...] Di conseguenza, deve ritenersi che l'amministrazione possa legittimamente ordinare lo sgombero di qualsiasi opera non contemplata nel titolo autorizzatorio e, dunque, di qualsiasi "variazione" rispetto ad essa, la quale, in base all'articolo 24 del Regola-

mento, era soggetta ad autorizzazione, nella specie mai rilasciata. Né può avere rilevanza la dedotta circostanza che vi sia stata concentrazione, in capo ai Comuni, del potere di assenso tanto da un punto di vista demaniale marittimo che da un punto di vista urbanistico. Invero, l'abilitazione urbanistico-edilizia e quella demaniale sono rivolti alla tutela di interessi pubblici diversi, con la conseguenza che la concentrazione delle competenze in capo ad un unico soggetto non esclude affatto che vi sia necessità, ai fini della cura dei diversi interessi pubblici, della verifica abilitativa sotto entrambi i richiamati profili, nel senso di ritenere che laddove non è richiesto titolo abilitativo da un punto di vista urbanistico-edilizio è esclusa la necessità di assenso anche sotto il profilo demaniale» (Cons. St., VI, 24 novembre 2016, n. 4951; v. altresì Cons. St., VI, 15 ottobre 2013, n. 5013).

2. La concessione demaniale quale presupposto per il titolo edilizio.

Dopo la citata legge ponte, pertanto, ai fini della realizzazione di opere sui beni demaniali è divenuto pacificamente necessario il titolo edilizio oltre alla concessione demaniale.

Invero, la concessione demaniale costituisce il presupposto - logico, prima ancora che giuridico - per il rilascio del permesso di costruire: nessuna trasformazione territoriale potrebbe infatti essere proposta, e conseguentemente assentita, in mancanza di idoneo titolo che abiliti a quella trasformazione.

Sul piano giuridico, l'art. 11 del Testo Unico dell'Edilizia dispone che il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo, sicché la pubblica Amministrazione ha il dovere di verificare il presupposto della disponibilità giuridica del bene immobile interessato dall'attività edificatoria, appurando la legittimazione del richiedente attraverso il riscontro di un titolo di disponibilità sufficiente per eseguire l'attività edificatoria medesima.

La legittimazione alla richiesta del permesso di costruire è connessa, cioè, ad una situazione giuridica assimilabile alla proprietà o alla qualificata aspettativa di poter esercitare le prerogative del proprietario e per coloro i quali vogliono realizzare costruzioni su aree demaniali quella legittimazione fonda proprio sulla concessione demaniale.

Il rilascio di questa concessione, pertanto, se da una parte consente l'utilizzo privato del bene demaniale, dall'altro costituisce il presupposto per il rilascio del permesso di costruire onde procedere - sempre in conformità a quanto stabilito nella concessione - alla trasformazione edilizia del bene.

Da ciò deriva che il soggetto che non sia ancora titolare della concessione demaniale non può ottenere il permesso di costruire o, quantomeno, quest'ultimo resta privo di efficacia fino alla conclusione e al perfezionamento del rilascio della prima.

In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto che la mera dichiarazione di disponibilità al rilascio della concessione demaniale non costituisce titolo idoneo (ai sensi dell'art 11 T.U. edil.) all'ottenimento del permesso di costruire, affermando che «la norma citata, nel prevedere, al primo comma che "Il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo" si ispira al principio della economicità dell'azione amministrativa. Detto ultimo principio potrebbe soffrire una limitazione consistente se il soggetto abilitato a richiedere il permesso di costruire non potesse fare affidamento su un titolo di proprietà avente ad oggetto l'immobile, ovvero su altro titolo idoneo allo sfruttamento concreto e immediato delle potenzialità edificatorie di un'area, senza dover dipendere dalla volontà di terzi. La dichiarazione [di disponibilità, n. d.r.] non legittima il beneficiario ad esercitare alcuna situazione neanche di tipo possessorio sull'area, né costituisce circostanza idonea a differenziare e qualificare dal punto di vista giuridico [...] ai fini del rilascio del permesso di costruire. Detta dichiarazione ripropone semplicemente uno schema civilisticamente assimilabile, per certi versi, alla cd promessa del fatto del terzo, essendo esclusivamente atta a dare impulso ad un procedimento amministrativo il cui esito non è affatto scontato» (Tar Puglia, Lecce, I, 29 luglio 2010, n. 1834) e ciò a differenza di quel che accade per il «promissario acquirente di un suolo, il quale, com'è noto, può invece contare sulla doverosità della conclusione del contratto definitivo che le parti o la parte (in caso di preliminare cd unilaterale) si è obbligata convenzionalmente a perfezionare» (Tar Puglia, Lecce, I, 16 aprile 2010 n. 948).

D'altro canto, proprio sulla base della necessità che il titolo edilizio segua il rilascio di un idoneo titolo abilitativo sotto il profilo demaniale, s'è negato che si potesse approvare il progetto edilizio per modifiche da realizzare nell'area in concessione senza il presupposto assenso demaniale a quelle specifiche modifiche.

In particolare, in relazione a fattispecie in cui alcuni titolari di stabilimenti balneari avevano chiesto di realizzare opere di ingegneria costiera con finalità di tutela ambientale, la giurisprudenza ha escluso che essi avessero idoneo titolo per l'ottenimento del permesso di costruire e ciò perché - stante il chiaro disposto del citato art. 24 Reg. Cod. nav. (secondo cui «la concessione è fatta entro i limiti di spazio e di tempo e per le opere, gli usi e le facoltà

risultanti dall'atto o dalla licenza di concessione») - le opere richieste erano estranee allo scopo turistico-ricreativo delle concessioni demaniali di cui gli stessi erano titolari (Tar Puglia, Lecce, sez. III, 15 gennaio 2013, nn. 40-41).

Ancora, la giurisprudenza ha affermato - prescindendo del tutto dalla possibile conformità sul piano edilizio - l'abusività di opere di ampliamento realizzate all'interno dell'area ottenuta in concessione sì dal concessionario ma in assenza di un apposito atto integrativo della concessione demaniale originaria (Tar Roma, sez. I-quater, 29 gennaio 2015, n. 1692).

Fermo restando questo nesso di pregiudizialità, potrebbe essere utile - onde evitare possibili problemi e difetti di coordinamento - ottenere i diversi assenti necessari (alla realizzazione delle opere su aree demaniali) in apposita conferenza di servizi, peraltro prevista dallo stesso art. 20 del T.U.E. laddove (al comma 3) stabilisce che, qualora ai fini della realizzazione dell'intervento sia necessario acquisire atti di assenso di altre amministrazioni, il responsabile del procedimento procede ai sensi degli artt. 14 e ss. l. n. 241/90.

E tuttavia, tenendo presente che l'ottenimento delle concessioni demaniali pare ormai inevitabilmente presupporre (e dunque dover essere preceduto da) una fase di evidenza pubblica e di confronto concorrenziale delle diverse domande, il ricorso alla conferenza di servizi sembra possibile soltanto dopo l'avvenuto rilascio della concessione demaniale e dunque in una fase avanzata del procedimento onde acquisire i restanti atti di assenso (edilizio, paesaggistico, etc.) necessari.

A quanto fin qui detto circa la necessità del previo rilascio della concessione demaniale e l'insufficienza di una mera dichiarazione di disponibilità a quel rilascio sembrano costituire eccezione i casi - che esulano però dalla disciplina racchiusa nel Testo Unico dell'Edilizia e dunque sfuggono all'applicazione della norma qui in commento - di richieste di condono per abusi realizzati su suoli demaniali. Infatti, in base all'art. 32 della l. n. 47/85 (nella formulazione vigente) per le opere abusive realizzate «su aree di proprietà degli enti pubblici territoriali [ivi incluse quelle demaniali, n. d.r.], in assenza di un titolo che abiliti al godimento del suolo, il rilascio della concessione o dell'autorizzazione edilizia in sanatoria è subordinato alla *disponibilità* dell'ente proprietario a concedere onerosamente, alle condizioni previste dalle leggi statali o regionali vigenti, l'uso del suolo su cui insiste la costruzione».

In base alla formulazione della norma, cioè, pare che ai fini dell'ottenimento del condono edilizio possa essere sufficiente una mera dichiarazione di

disponibilità al rilascio della concessione demaniale e non anche il perfezionamento di quel procedimento col rilascio della concessione.

III LE QUESTIONI APERTE

1. Qual è il procedimento di repressione degli abusi edilizi realizzati da privati su aree demaniali?

La repressione degli abusi commessi dai privati su aree demaniali è disciplinata dall'art. 35 del Testo unico, riguardante - più in generale - tutti gli interventi abusivi realizzati su suoli pubblici.

Prima di soffermarci sul procedimento previsto dalla norma appena citata occorre dare atto dell'esistenza di un differente orientamento secondo cui «l'art. 28 del D.P.R. n. 380 del 2001 [...] riguarda le sole opere eseguite da amministrazioni statali», alle quali possono però «aggiungersi le opere eseguite dal concessionario demaniale o dal concessionario di servizi su bene demaniale» (Tar Perugia, sez. I, 7 settembre 2022, nn. 682-678-668-662; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 27 aprile 2022, n. 518).

Tornando ora al procedimento delineato dall'articolo 35, quest'articolo prevede innanzitutto che «qualora sia accertata la realizzazione, da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 28 [dalle Amministrazioni statali, n. d.r.], di interventi in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di Enti pubblici, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, previa diffida non rinnovabile, ordina al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all'Ente proprietario del suolo».

L'ambito di applicazione di questa norma è ricavato - sotto il profilo soggettivo - per differenza rispetto a quello del citato articolo 28 e viene fatto coincidere talvolta con gli abusi commessi su suoli pubblici da tutti i soggetti diversi dagli Enti statali in senso stretto e altre volte soltanto con gli abusi commessi su suoli pubblici da soggetti privati.

Si tratta di una disciplina - differente rispetto a quella dettata per la generalità degli abusi dall'art. 31 del T.U.E. - che prevede solo la misura ripristinatoria senza contemplare l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e che trova la sua giustificazione nella peculiare gravità della condotta sanzionata, riguardante la costruzione di opere abusive *su suoli pubblici*.

Inoltre, sempre a differenza di quanto previsto dall'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 (in cui l'ordi-