

"Reati edilizi, urbanistici, ambientali: modifiche legislative e condoni"
Trascrizione della conferenza tenuta dall'avv. Corrado Mauceri a Sanremo il 16 giugno 2005 in occasione del quinto incontro del 4° Corso di aggiornamento per la difesa d'ufficio, organizzato dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Sanremo.

Buongiorno a tutti.

I. Io ringrazio il Consiglio dell'Ordine di questa opportunità, per me molto gradita, anche perché, di norma, a me capita di tenere conferenze, o comunque conversazioni, con i pubblici funzionari degli uffici tecnici dell'edilizia privata e dell'urbanistica, mentre è più raro che ciò avvenga con una platea di avvocati, sia pure in gran parte - direi - se non per la totalità, di giovani avvocati. Questo mi dà ulteriore piacere perché non è sempre facile esporre le nostre materie ai dirigenti ed ai funzionari pubblici, non perché non siano preparati, ma perché evidentemente esprimono una cultura tecnica, cultura con cui per il giurista non è facilissimo rapportarsi, anche se ovviamente, occupandoci di diritto amministrativo, noi dobbiamo entrare in sintonia con loro praticamente tutti i giorni, nella consulenza o nell'interpretazione dei provvedimenti.

II. Ora, quando mi è stato chiesto di partecipare a questa giornata sui reati edilizi, quindi su una materia che ovviamente è orientata al diritto penale, io ho pensato: *"io sono un avvocato amministrativista, ho fatto e faccio talora difese anche in penale; direi più spesso quando ero più giovane, adesso meno frequentemente. Però, evidentemente tendo a vedere le cose dal mio punto di vista specialistico, cioè da amministrativista"*. Questo non è sempre un vantaggio per chi fa una difesa penale, nel senso che mi sono accorto già da molti anni che a volte una preparazione eccessivamente specialistica nella materia di riferimento, la materia amministrativa, non dà poi il massimo vantaggio quando si va davanti al giudice penale, il quale non è normalmente un amministrativista, e quindi ha una visione che può essere più sostanzialistica, magari meno raffinata, ma che comunque va mantenuta, evidentemente non va eccitata, non va stimolata con una difesa troppo tecnica.

Questo problema, forse, nella materia edilizia si pone un po' meno, perché nella materia edilizia la giurisprudenza non solo è ricca ma è anche molto precisa e anche severa; diversamente in altre materie, per esempio anni fa nella materia ambientale si riusciva a volte ad ottenere dei risultati insperati nelle difese quando si era invece certi di un esito negativo.

Questo lo dico non perché si debba affrontare la materia con superficialità, assolutamente: però, con un minimo di distacco che tenga conto anche delle particolari caratteristiche e della psicologia del magistrato con cui si ha a che fare, che appunto è giudice penale e non giudice amministrativo; anche se, devo dire la verità, io trovo talvolta nei magistrati penali una preparazione ed una cura notevoli.

III. Ecco, nel preparare questa conversazione, io ho pensato di dividere il mio esporre in alcuni argomenti.

Possiamo comunque articolare il discorso man mano che gli argomenti che io ho raccolto in una serie di schede procedono.

Allora, innanzitutto, a me sembrava interessante ripercorrere l'evoluzione delle figure principali dei reati edilizi: quindi anzitutto io comincio col parlare dei reati urbanistici e edilizi in senso stretto; poi parlerò più in breve dei reati che attengono alla materia paesaggistica ed ambientale; e poi passeremo a trattare gli argomenti un po' più specifici e qualche caso pratico; e poi magari potremmo anche iniziare un dibattito sugli argomenti che vi possono sembrare più interessanti, cercando di dare a questa conversazione, diciamo, un carattere interattivo.

IV. Allora, io non trovo noiosi gli *excursus* storici, anzi, specialmente se brevi. Per me è sempre molto importante - e questo direi che è un'acquisizione nella mia maturità personale - capire come si è pervenuti ad un certo effetto che non nasce mai così per caso, come un fungo, ha sempre un retroterra politico, culturale e tecnico.

Allora, nell'urbanistica e nell'edilizia si affaccia la materia penale con la legge urbanistica del 1942.

a) Prima della legge urbanistica del 1942 esistevano fonti normative che esigevano l'obbligo di *permesso di licenza* o di *autorizzazione*, come diremmo oggi, per svolgere attività edilizia: per esempio, nel comune di Genova, risalgono addirittura al 1600 le ordinanze del comune che dicevano con un'espressione che oggi ci suona anche divertente: "*niun muratore o mazzacane metterà mano al lavoro edilizio senza il permesso del comune*"; e quindi esistono archivi storici, addirittura con progetti costituiti su tela, che risalgono all'Ottocento: però era materia che veniva gestita esclusivamente dal Comune.

b) L'obbligo di licenza edilizia viene tradotto per la prima volta nell'Ordinamento italiano nel 1935 con un decreto la cui giustificazione era che, essendo l'Italia impegnata nella guerra di Etiopia, e quindi avendo bisogno di controllare l'utilizzo del materiale strategico com'era il cemento, il ferro, l'acciaio che veniva utilizzato nelle costruzioni, il governo fascista decise di controllare anche l'attività edilizia. Quindi, come vedete, un istituto nasce per una esigenza del tutto contingente, anche se legata ad una grande necessità strategica com'era vista allora.

c) La legge urbanistica nasce nel 1942: siamo al 17 Agosto 1942. Chi di voi conosce, ed io penso la conosciate tutti, la storia della seconda guerra mondiale, sa che l'agosto del 1942 è il momento in cui l'Italia sta facendo il massimo sforzo per vincere la guerra che perderà: a novembre, se non sbaglio, c'è la battaglia e la sconfitta di El Alamein. Quindi diciamo che era un periodo di grandissima difficoltà di un regime, di un governo.

Ma allora come mai nel 1942 esce una legge che ancora oggi è chiamata la *legge urbanistica fondamentale*? Sembra strano, no?

Vi immaginate voi oggi, che abbiamo un parlamento che spesso ha difficoltà ad affrontare problemi concreti e reali come può essere quello del rilancio industriale produttivo del paese, che in pieno conflitto fa una legge ambiziosa come la legge del 1942?

La ragione però c'è ed è quella che il regime fascista aveva avviato grandi programmi di opere pubbliche, fra cui il primo e più importante era quello della realizzazione di Roma capitale: i Fori imperiali, la demolizione del quartiere che oggi è quello di via della Conciliazione verso il Vaticano, che è stato così pubblicizzato in occasione dei funerali papali.

Per dire che cosa fu la trasformazione di Roma capitale, voi pensate che il governo fascista chiamò degli esperti dall'estero, e uno di questi, che era un grande architetto, propose la costruzione di una città satellite: "*lasciate Roma così com'è, costruite una città satellite*". Questa scelta fu scartata e si decise di operare per sventramento.

Altra vicenda è invece quella dell'EUR, della grande esposizione del 1942, che doveva essere il ventennio, e che poi rimase incompiuta per la guerra e venne completata dopo.

Quindi nel '42 abbiamo, in realtà, nonostante la guerra, una classe di amministratori formatasi all'ombra di queste importanti iniziative urbanistiche, e formata da architetti illuminati e da amministratori illuminati, fra cui io vorrei citare in particolare Testa (che voi forse conoscete perché è un autore di un manuale di diritto urbanistico, che è uno dei primi manuali organici, oggi un po' invecchiatosi sicuramente, ma allora uno dei primi quando io ero all'università nei primi anni 70); e poi forse anche l'architetto Piccinato e altri.

Questa era gente, signori, che era consapevole di un dato culturale che in Italia interpretavano prima forse soltanto i romani, e cioè la capacità di pianificare il futuro, di evitare che i problemi vengano lasciati marcire e che poi esplodano nelle generazioni future. E' chiaro, allora, vengono in mente, per esempio, opere come la Cloaca Massima che ancora oggi costituisce una delle adduttrici fondamentali della fogna di Roma e che venne costituita dai romani; pensate voi una città di un milione di abitanti com'era Roma antica, la capacità di pensare in grande.

Queste erano persone che erano state capaci in un certo senso di farne un fatto culturale, quindi di pensare in grande, e nonostante la guerra, nonostante le difficoltà, nel 1942 fecero questa legge.

V. Dopo questa premessa veniamo all'argomento, più piccolo, delle sanzioni penali.

Non è però indifferente il fatto che si pensi di presidiare anche l'attuazione delle norme della legge e poi degli strumenti urbanistici dei piani regolatori generali (sono tutti figli della legge del '42) con sanzioni penali e vediamo come queste sanzioni penali erano state in concreto formulate.

VI. L'articolo base era l'art. 41 della legge urbanistica del '42¹: l'articolo 41 della legge urbanistica del '42 introduceva le due figure che diventano tradizionali e che sono: la pena dell'ammenda e la pena dell'arresto e dell'ammenda nei casi tradizionalmente chiamati "il caso della lettera A" e "il caso della lettera B".

VII. "Il caso della lettera A" era quello che prevedeva l'ammenda fino a lire 10.000 (parliamo dell'epoca, quindi non era certo poco), per la violazione del divieto stabilito dall'art. 28 comma 1 ovvero per l'inosservanza delle norme, prescrizione e modalità esecutive previste nell'art. 32 1° comma.

In realtà qui abbiamo due concetti ben diversi, di cui poi vedremo l'evoluzione.

a) Il primo concetto è quello della violazione del divieto stabilito dall'art. 28.

Che cosa significa? Significa "lottizzazione senza autorizzazione".

Chiunque faccia urbanistica a livello penale o amministrativo sa che ancora oggi il reato più grave è il reato di lottizzazione abusiva.

Bene, la coscienza di questo fenomeno c'era già nella legge del '42 ma, come vedete, la pena è la pena minore, è la pena dell'ammenda, per cui lo stesso art. 41 avvertiva che era ammessa l'oblazione.

Perché questo? Perché la lottizzazione abusiva del vecchio articolo 28 della legge del '42 non è la lottizzazione abusiva che abbiamo in mente noi. L'articolo 28 diceva che non era possibile lottizzare senza autorizzazione, ma aveva in mente una lottizzazione - come diceva anche il manuale di Testa - *a valle della strumentazione urbanistica*: quindi era un'operazione tecnica di dettaglio, di scarsa importanza, se vogliamo, di minore importanza, e quindi sanzionabile anche con una semplice ammenda.

b) L'altra figura invece della lettera A ordinaria è la "inosservanza di norme, prescrizioni, modalità esecutive".

La norma così formulata, secondo me, non è chiarissima ma nel contesto della legge è chiaro, e poi noi abbiamo imparato, che si riferisce alla commissione di *violazioni che attengono alle esecuzioni di un progetto approvato*: quindi, io sto nella lettera A se ho il progetto approvato e se nell'eseguire il progetto (il progetto - attività intellettuale l'esecuzione del progetto - attività materiale, come ci insegna poi oggi con grande chiarezza anche la legge Merloni) violo disposizioni della legge prescrizioni o modalità, prescrizioni di regolamento o prescrizioni di quella che allora si chiamava licenza edilizia, automaticamente incorro in questa figura contravvenzionale e nell'ammenda.

VIII. Il "caso della lettera B", invece, era punibile con una pena più severa, arresto e ammenda, quindi con sanzione concorrente, ed era prevista per l'inizio dei lavori senza licenza o per la prosecuzione nonostante l'ordine di sospensione dato dall'autorità.

Quindi qui è il caso di esecuzione di un progetto che non è stato approvato, che non ha avuto alcun tipo di approvazione amministrativa; oppure è il caso in cui, essendo incorsi in un provvedimento di sospensione lavori, si proseguano i lavori ugualmente. Il provvedimento di sospensione lavori non sospende l'efficacia del titolo ma sospende la fase esecutiva: la differenza è importante. Ciononostante è evidente che è come se io fossi senza titolo: ecco

¹ **Legge 1150/42**

Articolo 41

Sanzioni penali.

Salvo quanto è stabilito con l'art. 344 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con la legge 27 luglio 1934-XII, n. 1265, per le contravvenzioni alle norme dei regolamenti locali d'igiene, si applica:

a) l'ammenda fino a lire 10.000 per la violazione **del divieto stabilito nell'art. 28, primo comma**, ovvero per l'inosservanza delle **norme, prescrizioni e modalità esecutive** previste nell'art. 32, primo comma;

b) l'arresto fino ad un mese e l'ammenda fino a lire 10.000 nei casi previsti dall'art. 32, terzo comma, **per l'inizio dei lavori senza licenza o per la prosecuzione di essi non ostante l'ordine di sospensione dato dal podestà.**

Per le contravvenzioni di cui alla lettera a) è ammessa l'oblazione con l'osservanza delle norme stabilite negli art. 107 e seguenti del testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con regio decreto 3 marzo 1934-XII, n. 383

perché qui si spiega fin dalla legge del '42 i due tipi di violazioni (esecuzione di lavori senza il progetto approvato o esecuzione di lavori sospesi) siano stati apparentati.

IX. La legge urbanistica del '42 rimane poco applicata nell'Italia del dopoguerra. Si ha sicuramente la prosecuzione intensa dei grandi programmi, dopo i primi anni destinati esclusivamente alla ricostruzione delle infrastrutture.

Se voi scorrete un po' la letteratura o anche i documentari che si riferiscono all'epoca, vi accorgete che, in realtà, il governo repubblicano, appena può, porta a compimento i programmi del governo fascista, per esempio lo stesso programma di costruzioni di edilizia popolare, chiamato non a caso programma INA Casa del '50, che rappresenta la prima grande iniziativa di edilizia popolare del dopoguerra, non del XX secolo ma del dopoguerra, costituisce lo sviluppo di una idea che era già stata adottata dal governo fascista. Voi sapete come ci sia questa continuità nel cambiamento dei regimi. Non si fanno necessariamente dei cambiamenti di rotta a 180 gradi, spesso con le risorse disponibili e in tempi possibili vengono portati avanti i programmi.

Volete un altro esempio? la EUR, che venne completata e assume la configurazione di oggi.

X. Allora si procede, e si procede per 25 anni, e arriviamo alla Legge Ponte.

La Legge Ponte, nasce in un momento in cui l'attività edilizia è ancora molto intensa anche se c'è già stata una grande abbuffata, non solo in Italia ma nel mondo, e questo è un dato che non può essere trascurato: questo lo può dire anche un architetto francese, tedesco o americano.

Si è costruito di più nel secondo dopoguerra e fino al 2000 che nei 2000 anni precedenti, cioè se voi mettete insieme il volume costruito nel secondo dopoguerra si hanno dimensioni assolutamente enormi rispetto a prima.

Prendiamo la Liguria?

Se voi prendete il volume dei soli scavi fatti nel secondo dopoguerra per costruire, quindi per fare fondazioni, voi avete una fascia di terra, non so quanto larga, ma non stretta, che va da La Spezia a Ventimiglia: questo da l'idea della dimensione del fenomeno; questo in 20-30 anni. Bene, nel 1967 esce questa Legge Ponte, che ha le caratteristiche tipiche che poi ritroveremo in altre leggi successive, per esempio nella Legge 47 del 1985.

E' una legge che per un verso vuole essere una legge di rigore, cioè in Italia è normale, abituale, che quando si assiste o si prende coscienza politica di un fenomeno, e cioè qui ad esempio il fenomeno di un edilizia non sufficientemente governata, non si fa un'analisi per dire: "*bene vediamo perché la legge esistente non è stata applicata*", ma si pensa sempre ad una nuova legge, anche perché in questo modo si dà una risposta politica immediata alla domanda di intervento.

Si dice che la Legge Ponte è figlia della frana di Agrigento ma è evidente che questi fenomeni, come la frana di Agrigento, che noi, quando eravamo studenti di urbanistica, eravamo portati ad enfatizzare, oggi li vediamo più probabilmente come una capacità mediatica di sfruttamento di un fenomeno sicuramente di mal costume al fine di ottenere un certo obiettivo politico, Di questo ne prendiamo atto per guardare le cose anche dietro, ma alla fine il frutto è la Legge Ponte.

La Legge Ponte rivede in modo molto importante l'impianto della legge del '42.

Per esempio definisce nuovamente, l'istituto della licenza edilizia.

La estende a tutto il territorio comunale, mentre prima la legge estendeva l'obbligo di licenza edilizia soltanto alle aree urbane e ai centri abitati.

Questo è un concetto che vale ancora oggi, cioè ancora oggi si pone qualche volta il problema, ovviamente non in materia penale (perché avremmo la prescrizione del reato), ma in quella amministrativa senz'altro, del modo di trattare una costruzione o un abuso edilizio fatto prima del 1967.

Piccola digressione: qualche volta succede che in un'operazione di compravendita di una casa costruita negli anni '60 sorga il dubbio della conformità edilizia

Allora si acquisiscono i progetti, che nei comuni ordinati ci sono ancora, e magari si scopre che quella costruzione ha avuto abusi edilizi, difformità, che magari hanno dato luogo a procedure che poi non si sono definite, non si sono risolte.

Bene, in questi casi, vi sono comuni che considerano la data del '67 come uno spartiacque.

Dicono: "*Va bene per noi ciò che è ante 67, centro abitato o fuori; è un dato esistente, ormai ne abbiamo preso atto con la pianificazione urbanistica, quindi si può considerare come sanabile*".

Quindi quella della Legge Ponte è sicuramente una data storica.

XI. La Legge Ponte² cambia disciplina, perché innanzitutto, nell'ipotesi della lettera A, inasprisce la sanzione che era rimasta alle lire 10.000 dell'anteguerra.

Quindi ecco che l'ammenda per l'inosservanza delle norme prescrittive, modalità esecutive, quindi della licenza, viene portata a lire 1.000.000, che oggi ovviamente fa ridere ma allora costituiva un incremento importante.

Poi non compare più nella lettera A il reato di lottizzazione abusiva, che riceve una diversa collocazione.

XII. Alla lettera B, e cioè per il reato di costruzione abusiva o di inosservanza dell'ordine di sospensione, viene anche qui la pena inasprita la pena fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire 2.000.000, mentre la lottizzazione abusiva viene equiparata alla costruzione abusiva e viene punita con la sanzione concorrente detentiva e pecuniaria, perché in realtà la lottizzazione riceve una disciplina completamente diversa, come troverete nell'art. 8 della Legge Ponte.

Questo perché in realtà il problema del controllo delle costruzioni ha il suo fulcro nel controllo delle lottizzazioni.

Adesso in Liguria siamo abituati ad una edilizia in scala minore, non abbiamo i grandi spazi; facciamo fatica ad immaginare le situazioni che, per esempio, si verificano nell'Italia centrale.

Noi dobbiamo aver presente la situazione del Lazio, la situazione di Roma, dove sono sorte città in buona sostanza abusive o comunque dove il disegno urbanistico è stato realizzato esclusivamente dai privati. C'erano, poi, operazioni di commistione tra pubblico e privato. C'erano furberie: non so se lo sapete, ma qui parliamo di Milano 2. L'area su cui sorge quel grande ospedale che è il San Raffaele, uno degli ospedali più qualificati del Nord d'Italia, fu regalata al sacerdote che ne fu fondatore e che è ancora vivente e famoso; fu regalata perché in questo modo, le opere di urbanizzazione valorizzavano direttamente i terreni. Chi conosce Milano 2 ha l'idea dell'importanza del fenomeno, che fra l'altro non risale alla notte dei tempi, perché risale agli anni 60 e agli anni 70.

Quindi, la lottizzazione riceve una disciplina molto più strutturata con l'attuale art. 28 della Legge del 1942 e ad essa viene associata una sanzione penale più pesante.

Non c'è ancora una coscienza precisa del fenomeno della lottizzazione: siamo nel 1967; ma, per quello che ricorda la mia memoria, fra il 67 e il 77 la materia della lottizzazione abusiva diventa un tema dominante del diritto urbanistico, e quindi del diritto penale connesso all'urbanistica.

Ricordo, per esempio, che quando ero laureando o laureato passavo un sacco di tempo con ricercatori a discutere di questo problema, di questo fenomeno: vedevamo il costruttore come la bestia nera, il nemico, l' approfittatore del territorio; questa idea c'era, anche se oggi - è chiaro - si vedono le cose in modo diverso. Chi si impadroniva di questa materia allora era la giurisprudenza soprattutto penale.

Il problema della lottizzazione, in realtà, è capire dov'è, cioè capire il fenomeno, individuarlo, coglierne i segni e poterlo reprimere prima che il mostro sia cresciuto, e quindi abbia fatto tutto il suo danno. Questo era il problema del pretore dell'epoca. Ci sono stati dei casi che hanno fatto scuola.

² **Legge 765/67**

Articolo 13

L'art. 41 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, è sostituito dal seguente:

"Salvo quanto stabilito dalle leggi sanitarie, per le contravvenzioni alle norme dei regolamenti locali di igiene, si applica:

a) l'ammenda fino a lire un milione per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nell'art. 32, primo comma;

b) l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire due milioni nei casi di inizio dei lavori **senza licenza** o di prosecuzione di essi nonostante l'ordine di sospensione o di inosservanza del disposto dell'art. 28.

Però in effetti in quel periodo erano forti i segni della definizione che poi trovate ancora oggi sia nella legge 47 e sia nel Testo Unico: per esempio il concetto di lottizzazione cartolare. Poi sulla lottizzazione, per la sua importanza, vorrei fare ancora un piccolo *focus* dicendo questo.

Il dibattito sulla lottizzazione va avanti per dieci anni, quindi dal '67 al '76.

Il contenzioso penale e amministrativo è pesante, è estremamente pesante, e mette anche in difficoltà i comuni.

A questo punto - siamo in Liguria - nel 1976 esce una legge - che mi pare sia la L. 3 Settembre 1976 n. 28 -: questa legge stabilisce un principio che resterà fondamentale per molti anni e che può ancora essere considerata fondamentale. E' un principio molto semplice. Per evitare discussioni - dice la legge - sia il piano regolatore generale a dire dove è necessario il piano di lottizzazione convenzionata, e dove invece si può costruire con licenza edilizia diretta. Quindi, un criterio semplicissimo, formale, per zone tabellate dal certificato di destinazione urbanistica.

Negli anni ottanta vengono ancora repressi dalla Regione, anche qui nel ponente (anzi, devo dire, molto nel ponente), fenomeni di lottizzazione abusiva che si sono sviluppati tra gli anni settanta e gli anni ottanta, repressi, in qualche misura bonificati.

Però il criterio della legge 28 soddisfa quell'esigenza di precisione, di chiarezza, di certezza degli operatori.

Questo criterio entra in crisi, in modo che non è esagerato dire inopinato, all'inizio degli anni novanta.

Perché entra in crisi?

Entra in crisi perché a La Spezia arriva un giovane procuratore che si chiama Franz, il quale, ad un certo punto, si deve occupare di una collina, mi pare una zona collinare, dove scopre una montagna di costruzioni.

Allora, attenzione, Franz sta lavorando in un clima urbanistico che è cambiato: abbiamo avuto la legge 47 del 1985, a cui adesso arrivo, ma se consentite - dato che parliamo di cose di cui tutti conoscete - io affondo già il mio argomento.

Franz dice: *"io con la Legge 47 del 1985, che mi dice cos'è lottizzazione e cosa non è, qui ravviso un fenomeno di lottizzazione. Non mi importa se questa è una zona dove, in teoria, si può costruire con licenza diretta o concessione edilizia diretta"*.

Chiama a sè, per la sua istruttoria, i dirigenti regionali, fra cui un dirigente che era stato il padre della legge 28. Allora voi immaginate che una persona che ha fatto adottare una legge con l'ottima intenzione si trova di fronte ad un magistrato, dovendo rendere conto: un magistrato penalista e quindi sostanzialista, oltretutto procuratore della Repubblica.

Bene, questo dirigente disse di essere tornato scosso, che forse la nuova definizione di lottizzazione portata dalla legge del 1985 aveva cambiato le cose, forse aveva abrogato la legge regionale 28 che allora era la "tavola della legge", era il "testo sacro" che aveva chiarito. Da allora, la commissione edilizia ha visto porre il problema della lottizzazione abusiva perfino nelle zone agricole. Io mi ricordo che quando si discuteva di lottizzazione abusiva in zone agricole, ci si metteva a ridere, perché si diceva: vale il criterio della Legge 28 e in ogni caso nelle zone agricole la lottizzazione non c'è.

Eppure, chi fa pratica sa che questo tipo di progetto a volte viene respinto così, perché il comune si vede arrivare un progetto, due progetti, magari dallo stesso proprietario o da comproprietari, una casa qui, una casa là, e allora dice: *"ma non sarà una lottizzazione?"*. E da qui i comuni stessi vanno in confusione: io ho visto sospendere le pratiche, riprenderle, dire: *"qui sì, qui no"*.

Se devo dire la mia opinione, e poi chiudo sulla lottizzazione abusiva, il problema va visto oggi alla luce di uno strumento che per fortuna la Regione ha e che è il *piano territoriale di coordinamento paesistico*.

Voi sapete, il piano territoriale di coordinamento paesaggistico, nasce da un'analisi, da una descrizione fondativa e da una struttura normativa profonda, cioè non è che tutela le bellezze, i quadri panoramici e basta, no. Nasce da un'analisi delle caratteristiche del territorio e in funzione dei risultati paesaggistici che si vogliono raggiungere detta degli indirizzi, che possono essere conservativi o modificativi.

Bene, nelle zone agricole, che sono quelle interessate dal problema, abbiamo abitualmente un indirizzo che definiamo come ISMA (insediamenti sparsi), che vuol dire che le case sono

abbastanza distanziate: "mantenimento", questo schema, diciamo, insediativo delle case sparse, deve essere mantenuto. Prima regola.

Seconda regola: nelle zone ISMA sono ammesse alcune modeste opere di urbanizzazione, per esempio gli allacciamenti viari, ma non è ammessa l'estensione infrastrutturale, cioè la rete infrastrutturale, che quindi non è la singola strada, il singolo viale, ma un sistema diffuso sul territorio a rete (come dice il termine) non può crescere in zone ISMA.

Ed allora io dico oggi che *non si può parlare di lottizzazione abusiva nelle zone agricole quando le proposte progettuali non sono organizzate in uno schema urbanistico*, per esempio tre quattro case uguali una accanto all'altra, e quando non si propone al comune una estensione della rete infrastrutturale, nel senso che ho detto.

Al di fuori di questi casi, il problema si pone.

XIII. Adesso arriviamo al 1977: siamo alla Legge 10 del 1977 cioè alla Legge Bucalossi.

Sono passati dieci anni dalla Legge Ponte: l'edilizia è completamente ferma, nel 1977 è in crisi, l'edilizia italiana entra in grave crisi alla fine degli anni 60, i cantieri si fermano.

Perché entra in crisi? Per un motivo molto semplice: la Legge Ponte aveva previsto una moratoria dell'applicazione degli indici edilizi più severi per un certo termine; quindi tutti si erano precipitati a prendere le licenze edilizie; al comune di Rapallo, ad esempio, facevano commissione edilizia fino alle quattro di notte, rilasciavano anche cento licenze per notte, vi sono memorie storiche dirette. E' chiaro che, finita questa abbuffata, l'edilizia si è fermata, si è fermata un po' anche l'economia del Paese e si è avuta la crisi della prima metà degli anni 70.

Nel frattempo si era preso coscienza del fatto che i comuni non riuscivano a star dietro con l'urbanizzazione.

Da qui idee di vario tipo.

C'era stata un'idea della espropriazione dei suoli; c'era il fenomeno della Legge 167 sull'edilizia popolare; ma in realtà la risposta è stata la fiscalizzazione.

Quindi la Legge Bucalossi - dal nome del ministro che la propose - è la legge che introduce il principio, valido ancora oggi, del carattere oneroso e non gratuito del titolo edilizio, che cambia nome: non è più la cara, vecchia, storica "licenza edilizia", ma la "concessione edilizia", perché si vuole introdurre un altro concetto (fallendo in questo in modo clamoroso), e cioè il concetto che il volume edilizio cioè lo *ius edificandi*, è attribuito all'area dalla pubblica amministrazione, non è insito nella proprietà, perché si vuole tutelare il principio dell'indennizzo del valore agricolo della legge 865/71 (la legge della casa).

Questo tentativo fallì clamorosamente perché la Corte Costituzionale nel 1980 - con la sentenza n.5³ - disse: *"assolutamente no, il diritto di edificare è connaturato al diritto di proprietà sia pure laddove esso sia attribuito dalla pianificazione urbanistica"*.

Quindi la "concessione edilizia", a quel punto, diventa un nome inutile, che però resisterà fino al Testo Unico che, anziché reintrodurre il termine licenza, con un francesismo (*permis de construire*), ha introdotto il "permesso di costruire" ma, in realtà, è tornato nel novero dell'autorizzazione.

XIV. La legge 10⁴ inasprisce le pene, soprattutto quelle pecuniarie, ma non cambia sostanzialmente il sistema sanzionatorio.

³ **Corte costituzionale, 30 gennaio 1980, n. 5**

Società mineraria Senna e altro c. Regione Emilia Romagna

Dir. e giur. agr. 1980, 90

"La concessione ad edificare non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza, avendo lo scopo di accertare la ricorrenza delle condizioni previste dall'ordinamento per l'esercizio del diritto, nei limiti in cui il sistema normativo ne riconosce e tutela la sussistenza".

⁴ **Legge 10/77**

Articolo 17

(Sanzioni penali)

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato e ferme le sanzioni previste dal precedente art. 15 si applica:

a) l'ammenda fino a lire 2 milioni per l'inosservanza delle norme, **prescrizioni e modalità esecutive** previste dalla presente legge, dalla legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni ed

Diciamo che la lettera A viene definita un po' meglio: quindi ora si parla di violazione della legge urbanistica del 1942, di violazione dei regolamenti edilizi, di violazione degli strumenti urbanistici e delle prescrizioni della concessione. Siamo sempre nel vizio nell'esecuzione di un progetto approvato.

XV. Quanto alla lettera B, ecco c'è una novità, perché all'assenza di concessione edilizia viene equiparata la totale difformità.

Prima la difformità era un concetto esclusivamente giurisprudenziale, allora - nel 1977 - la totale difformità viene formalmente equiparata all'assenza di concessione.

Resta poi l'equiparazione della figura della lottizzazione abusiva e della costruzione totalmente abusiva.

XVI. Passano solo otto anni, ed esce la legge 47 del 1985, quella del primo condono edilizio.

Sappiate che il condono edilizio non è un'invenzione della finanza fantasiosa italiana, perché io ne ho trovato traccia, per esempio, nella Francia del 1600. Nella Francia del 1600, ad un certo punto, ci fu una crisi finanziaria e - mi sembra - Mazzarino si inventò un principio per il quale chi aveva costruito nelle fasce di rispetto delle fortificazioni - e voi sapete che le fortificazioni dal 500 in poi impegnavano territori immensi perché dovevano essere a prova di cannone - poteva mantenere le case pagando una sorta di sanzione, un contributo tipo il condono edilizio. Questo ebbe fortuna varia ma evidentemente dimostra che non si inventa niente.

Allora arriva la legge 47 del 1985, con cui si dice: *"vabbè, ormai il paese ha raggiunto un assesto maturo, dobbiamo prendere atto che abbiamo un gran patrimonio edilizio alle spalle, abusivo e semiabusivo, quindi nero; abbiamo la possibilità di uscire al sole, regolarizziamolo, prendiamone atto"*.

Il disegno, all'inizio, è perseguito con un piccolo provvedimento. La fucina politica però dice: *"no, non si può limitare tutto ad un condono; occorre una legge organica sull'edilizia; il condono sarà soltanto un capitolo transitorio di una legge organica che ridefinisca in modo preciso i poteri di polizia, le sanzioni penali e amministrative"*.

Questa legge viene preparata nel 1984.

Mi ricordo che noi la studiavamo quando era ancora nella fase di lavori preparatori, ci lasciava un po' perplessi. Però alla fine esce.

Devo dire che, quando l'abbiamo poi conosciuta nella fase applicativa, quei giudizi così negativi erano forse esagerati: in realtà, la legge non era e non fu male.

XVII. Nella legge 47⁵, nelle disposizioni penali noi troviamo di nuovo le nostre consuete, care ipotesi della lettera A e della lettera B, con le sanzioni stavolta aumentate: nella lettera A

integrazioni, in quanto applicabile, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dalla concessione;

b) l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire 5 milioni nei casi di esecuzione dei lavori **in totale difformità o in assenza** della concessione o di prosecuzione di essi nonostante l'ordine di sospensione o di inosservanza del disposto dell'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni.

⁵ Legge 47/85

Articolo 20

(Sanzioni penali)

Salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica:

a) l'ammenda fino a lire 20 milioni per l'inosservanza delle disposizioni previste dalla presente legge, dalla legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni e integrazioni, nonché dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici, ovvero delle prescrizioni e modalità esecutive **previste dalla concessione**;

b) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da lire 10 milioni a lire 100 milioni nei casi di esecuzione dei lavori **in totale difformità o assenza** della concessione o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione;

c) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da lire 30 milioni a lire 100 milioni nel caso di **lottizzazione abusiva** di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell'art. 18. La stessa pena si applica anche nel caso di interventi edilizi **nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza della concessione**.

l'ammenda arriva a 20.000.000 di lire, sempre per l'inosservanza della legge urbanistica, dei regolamenti edilizi, degli strumenti, delle prescrizioni e modalità esecutive della concessione (quindi il concetto è lo stesso è reso solo lessicalmente un po' più preciso).

XVIII. Poi c'è la lettera B: qui si va da 10.000.000 a 100.000.000 di lire per la totale difformità o l'assenza di concessione o per violazione dell'ordine di sospensione:

Quindi c'è una continuità precisa.

XIX. La novità è il fatto che la lottizzazione abusiva diventa figura autonoma di reato: quindi lettera C dell'art. 20 della legge 47. La pena è dell'arresto fino a due anni e l'ammenda da 30.000.000 a 100.000.000 di lire: quindi è una fattispecie del tutto particolare, e più grave. Inoltre con l'art. 18 viene detto che cos'è la lottizzazione abusiva, e mi rifaccio a quello che ho detto prima parlando di questo specifico argomento.

Non solo, ma viene prevista una specifica figura di reato edilizio - non urbanistico come la lottizzazione, ma edilizio - ed aggravata: è il caso in cui l'intervento realizzato in modo abusivo interessi una zona vincolata.

La stessa pena, quindi la pena della costruzione totalmente abusiva, si applica anche nel caso di interventi edilizi di zone sottoposte a vincolo storico, artistico (la legge 1089 del '39), archeologico, paesistico (la legge 1497 del '39) e quindi anche ambientale, oppure anche a costruzioni eseguite in zone vincolate in variazione essenziale, in totale difformità o in totale assenza della concessione.

Quindi, vediamo che, per la prima volta, esistono già le sanzioni penali in materia di abusi paesaggistici, ma sono un altro capitolo: stanno nella legge del 1939, nella legge 1497.

Qui vengono introdotte come figura aggravata di un reato edilizio, e su questo poi torniamo.

XX. Infine abbiamo l'ultimo capitolo: il Testo Unico del 2001.

Conoscete le vicende, la sua pubblicazione è stata rinviata, è entrato in vigore il 30.06.2003 con importanti modifiche.

A differenza del Testo Unico sugli espropri, il Testo Unico sull'edilizia è meno innovativo, molto meno innovativo, è più compilativo, anche se ha ambizione di raccogliere in un unico documento normativo tutta la normativa edilizia: quindi anche quella che riguarda gli aspetti tecnici, le normative sul cemento armato, e così via, che hanno le loro sanzioni.

XXI. Per quanto riguarda invece l'aspetto penale direi che, al di là della commutazione in euro per cui i 20.000.000 di lire diventano 10.329,00 euro, non c'è una sostanziale innovazione.

C'è la figura della lettera A: la trovate nell'art. 44⁶; la figura della lettera B; la figura della lettera C: lottizzazione abusiva e figura aggravata degli abusi edilizi in zona vincolata.

Le disposizioni di cui al comma precedente sostituiscono quelle di cui all'art. 17 della legge 28 gennaio 1977, n. 10.

⁶ **D.P.R. 380/01**

Articolo 44

Sanzioni penali

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica:

a) l'ammenda fino a 10329 euro per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire;

b) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 5164 a 51645 euro nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione;

c) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 15493 a 51645 euro nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell'articolo 30. La stessa pena si applica anche nel caso di interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso.

2. La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.

XXII. C'è però una cosa importante da dire ed è questa: il Testo Unico segna una svolta concettuale rispetto alla legislazione precedente: questo principio vale sia per la materia delle sanzioni amministrative, sia per le materie in sanzioni penali.

La svolta è la seguente.

Prima del Testo Unico, ciò che comandava il regime penale era il tipo di titolo che era richiesto per l'intervento: quindi o concezione edilizia o autorizzazione edilizia, poi con silenzio assenso o non silenzio assenso, e dal 1996, con la 662, la dia (art. 7).

Quindi la prima operazione che bisognava fare era capire: l'intervento è soggetto a concessione o a autorizzazione? Se è soggetto a concessione, scatta la sanzione penale; se è soggetto ad autorizzazione e a dia no, il giudice deve assolvere. Qualche volta in comune rilasciava, magari, un'autorizzazione anche in sanatoria e il giudice condannava lo stesso. Ma questo rientrava un po' nell'anomalia. In realtà, è chiaro che se il giudice si rendeva conto che l'intervento era soggetto a concessione edilizia doveva comportarsi di conseguenza. In realtà era il regime del titolo quello che contava.

Viceversa con il Testo Unico, voi avete molti regimi dal punto di vista del titolo per la stessa fattispecie, perché avete: il "permesso di costruire", non avete più l' "autorizzazione edilizia", e avete la "dia".

Quindi sembra semplificato.

Però in realtà uno stesso intervento, come la nuova costruzione, può essere assentito o col permesso o con la dia: quindi la dia non è riservata alle piccole cose, con la dia posso fare anche le grandi cose, posso fare costruzioni e posso fare ristrutturazioni.

In una prima stesura, che uscì nel 2001, e che voi vedete ben commentata anche nel parere del consiglio di stato, per la verità c'era un indirizzo del governo D'Alema più rigoristico, e questo indirizzo più rigoristico è caduto con il governo Berlusconi perché il governo Berlusconi, notando un'esperienza che era stata acquisita in Lombardia, ha esteso la dia alla ristrutturazione edilizia in modo molto largo e poi alla nuova costruzione. Tanto che se volete nel Testo Unico trovate delle disposizioni che sembrano incongruenti fra di loro perché sembrano dire: "*va bene, la ristrutturazione edilizia sembra che richieda un permesso*" (art. 10⁷), poi ecco che esce l'art. 22⁸ che dice: "*no, è consentita anche con dia*".

⁷ **Articolo 10**

Interventi subordinati a permesso di costruire

1. Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire:

- a) gli interventi di nuova costruzione;
- b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica;
- c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A comportino mutamenti della destinazione d'uso.

2. Le regioni stabiliscono con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività.

3. Le regioni possono altresì individuare con legge ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire. La violazione delle disposizioni regionali emanate ai sensi del presente comma non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 44.

⁸ **Articolo 22**

Interventi subordinati a denuncia di inizio attività.

1. Sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'articolo 10 e all'articolo 6, che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.

2. Sono, altresì, realizzabili mediante denuncia di inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini del rilascio del certificato di agibilità, tali denunce di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori.

Questa apparente confusione non è incoerenza formale della legge ma nasce proprio dall'istituto della dia che entra nel Testo unico e viene speso prima con la legge sulle grandi opere: per la verità, quindi, è stata una scelta del ministro Lunardi.

Il motivo per cui il Testo Unico è uscito così in ritardo, ed è stato prorogato, è proprio perché si voleva adeguare a questi principi di semplificazione sulla dia: poi ci sono voluti due anni perché entrasse in vigore.

Questo ha generato anche una diatriba penale anche sul fatto che mancasse continuità fra l'abrogazione della legge 47 e il Testo Unico, che addirittura ci fosse stata una depenalizzazione con conseguente impossibilità di condannare per gli abusi edilizi commessi prima del 30 giugno 2003. Mi pare che poi la giurisprudenza abbia fatto giustizia di questo tentativo interpretativo.

XXIII. Un'altra cosa importante che dobbiamo al Testo Unico è che nel caso di lottizzazione abusiva, accanto alle misure repressive amministrative, è prevista anche la confisca da parte del giudice penale. Dice (art. 44 comma 2): "*La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari*".

C'è poi la confisca amministrativa, che era prevista dall'art. 18 della legge 47 e che rimane: quindi in questo caso assistiamo ad una concorrenza di misure repressive dirette alla stessa stregua di quella che c'è fra il potere del giudice che condanna per abuso edilizio ai sensi della lettera B, che ordina la demolizione se la demolizione non sia già stata ordinata dalla autorità amministrativa. Devo dire che i giudici penali hanno sempre fatto uso di questo potere, tanto che poi quando si sono avviate delle procedure di sanatoria si è posto il problema di bloccare le sanzioni penali, ciò che non è uno scherzo.

d) Con questo abbiamo finito la panoramica dei reati urbanistici edilizi, siamo arrivati al Testo Unico, siamo arrivati all'attualità.

Ricordate sempre il principio per cui si guarda oggi non più alla natura del titolo - quindi se sia permesso o dia - ma al tipo di intervento abusivo.

3. In alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante denuncia di inizio attività:

a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c);

b) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate;

c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

4. Le regioni a statuto ordinario con legge possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni di cui ai commi precedenti. Restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste all'articolo 44.

5. Gli interventi di cui al comma 3 sono soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'articolo 16. Le regioni possono individuare con legge gli altri interventi soggetti a denuncia di inizio attività, diversi da quelli di cui al comma 3, assoggettati al contributo di costruzione definendo criteri e parametri per la relativa determinazione.

6. La realizzazione degli interventi di cui ai commi 1, 2 e 3 che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistica-ambientale, è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative. Nell'ambito delle norme di tutela rientrano, in particolare, le disposizioni di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490.

7. È comunque salva la facoltà dell'interessato di chiedere il rilascio di permesso di costruire per la realizzazione degli interventi di cui ai commi 1 e 2, senza obbligo del pagamento del contributo di costruzione di cui all'articolo 16, salvo quanto previsto dal secondo periodo del comma 5. In questo caso la violazione della disciplina urbanistico-edilizia non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 44 ed è soggetta all'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 37.

Se io eseguo un tipo di intervento abusivo per cui è prevista la sanzione più grave è indifferente il tipo di titolo che io ho acquisito o che potevo acquisire. Ciò che conta è la sostanza dell'intervento: e questo direi che è giusto, perché si guarda quindi alla concorrenza sullo stesso tipo di intervento di titoli diversi (titolo formale o dia). In questo modo avete una sanzione che è commisurata all'effettiva gravità del fatto e quindi al carattere decisamente offensivo del fatto.

XXIV. Passiamo ora al momento ai reati in materia paesaggistica e ambientale.

Non parlo qui di tutte le figure di reato che riguardano i beni storico artistici, che vanno dal distacco abusivo degli affreschi, all'esportazione abusiva: E' un argomento un po' a sé.

Ma dico due parole per quanto riguarda invece i reati in materia paesaggistica, che sono quelli più frequenti.

XXV. La penalizzazione effettiva di questo settore avviene con la Legge Galasso del 1985.

Questo è un altro momento di svolta, nel senso che il ministro Galasso, mi pare un ministro liberale, nel 1984-85, con un decreto legge che venne poi convertito con la legge 431 del 1985, e con una serie di provvedimenti amministrativi, attua una piccola rivoluzione in questo settore.

La rivoluzione è così fatta.

Fino ad allora, la materia dei beni paesaggistici, era affidata ad una sezione amministrativa, nel senso che erano le sovrintendenze, con procedure regolate dalla legge del '39, ad imporre il vincolo su determinate zone; il vincolo di solito era per zone larghe, per zone di fascia, in Liguria per le zone costiere, per le zone di crinale. Il decreto conteneva una motivazione, conteneva anche i capisaldi topografici, e poi tutto finiva nell'obbligo di presentare il progetto alla allora sovrintendenza, che era il ministero dei beni culturali, per ottenere specifiche autorizzazioni. Molto raramente ed eccezionalmente si andava oltre al provvedimento di vincolo generico, facendo dei piani paesistici: per esempio noi, a Genova, avevamo il piano di Sant'Iliario, mi viene in mente, poi c'era il piano paesistico per Portofino che si sovrapponeva a quello del parco; ma in realtà erano pochi piani. Questo diede alle sovrintendenze un grandissimo potere discrezionale che permane ancora oggi, in fondo, sia pure in forma diversa, nel senso di poter sempre dire: "*è bello, è brutto, è congruo, non è congruo, è compatibile, non è compatibile*".

La legge del 1985 muta questo quadro in senso più rigoristico perché dice: "*tutte le zone che hanno a che fare con emergenze territoriali definite per tipi omogenei sono vincolate*". Quindi tutto ciò che sta entro i 300 metri dal mare, ciò che sta entro i 150 metri dai fiumi o dai laghi, ciò che sta in zone boscate, tutto ciò per me è vincolato automaticamente e senza bisogno di operazioni di rilievo sul terreno o di rilievo topografico.

In secondo luogo la legge Galasso ha stabilito il principio che nelle zone così definite devono essere adottati dei piani paesaggistici e ha dettato una disciplina transitoria, e quindi un regime restrittivo, che limitava l'intervento eseguibile, fino alla approvazione dei piani paesistici.

Questo vi spiega perché la Liguria nel 1986 ha adottato il piano territoriale di coordinamento paesistico: è la risposta alla legge Galasso, che veniva vantata dall'allora assessore regionale Signorini come il mezzo per superare i vincoli gravi, restrittivi, che sulla Liguria erano gravi perché la Liguria ha un territorio in gran parte interessato dai vincoli paesaggistici; quantomeno tutte le aree liguri più pregiate sono coperte da vincoli paesaggistici.

XXVI. Nel 1999 la normativa in materia paesaggista viene raccolta in un Testo Unico, n. 490, che dura lo spazio di un mattino perché cinque anni dopo il Decreto Legislativo 42 del 2004 - il codice dei beni culturali - lo sostituisce.

XXVII. E ora vediamo come sono costruite le sanzioni penali in materia paesaggistica.

Le sanzioni nella Legge Galasso del 1985 erano previste dall'art. 1 sexies, il quale diceva che nel caso di esecuzione di lavori senza o in difformità dalla autorizzazione paesaggistica, non edilizia, le sanzioni erano quelle dell'articolo 20 della legge 47 del 1985 che allora era appena entrata in vigore (la legge sul condono edilizio).

Però questo non voleva dire che si applicano quelle sanzioni e basta. Come ha chiarito la giurisprudenza, e continua a dire ancora oggi, è un rinvio quoad poenam, nel senso che la figura di reato è costruire in assenza o difformità di autorizzazione paesaggistica, la pena la vado a cercare, - solo la pena - nell'articolo allora art. 20 (oggi l'art. 44 del Testo Unico).

Con un'aggiunta. Vi ho detto prima che nell'art. 20 e con l'art. 44 esistevano tre figure di reato: la lettera A e cioè quella punita con l'ammenda, con la difformità; la lettera B che era punita con l'arresto e l'ammenda, che era costruzione abusiva o difformità totale; la lettera C che era la lottizzazione abusiva o la costruzione abusiva in zona di vincolo.

La giurisprudenza ha detto: il rinvio all'art. 20 (oggi art. 44) non va inteso come rinvio a tutti e tre i casi, ma con il rinvio all'unico caso della lettera C, perché quello in cui si considera l'ipotesi di un intervento abusivo in zona vincolata.

Voi vi rendete conto della gravità di questa interpretazione Qual è la gravità di questa interpretazione?

Prima conseguenza è che anche la difformità parziale, quindi pure quella molto modesta, automaticamente finisce sotto la lettera C, quindi con la sanzione concorrente dell'arresto e dell'ammenda nelle misure più gravi.

Seconda conseguenza, e questa è prettamente penalista: non è ammessa l'oblazione, o si patteggia, o si è condannati.

Abbiamo provato qualche volta, a sostenere che in realtà il rinvio doveva estendersi anche alla lettera A.

Io personalmente una volta, in uno dei pochi casi in cui ho fatto incursione alla Cassazione Penale, ho avuto una grandissima fortuna perché l'ho ottenuto per una difformità.

Si trattava di un edificio costruito in porto, un grande edificio che era stato traslato di un metro; il Comune di Genova mi ha detto che ha avuto difficoltà a rilasciare la concessione edilizia in sanatoria; avevamo anche portato a casa facilmente l'autorizzazione paesaggistica; quando ci siamo presentati davanti al Pretore e abbiamo detto ma vorremmo obblazionare secondo la lettera A; il procuratore della Repubblica non è stato d'accordo e ha dato parere negativo; però, il Pretore ci ha seguito ed ha ammesso l'oblazione, la Procura ha impugnato davanti alla Corte di Cassazione (era la terza sezione quella che si occupa dell'edilizia e allora era presieduta dal Dott. Acquarone); io mi sono studiato la giurisprudenza penale per capire come poter impostare questa difesa, e mi sono accorto che la terza sezione aveva un indirizzo prevalente contrario all'applicazione della lettera A, tutti dicevano di applicare la lettera C; anzi c'era una decisione a mio favore ma colleghi del magistrato avevano poi fatto sentenze critiche contraddittorie, nella stessa sezione poi c'era la giurisprudenza divisa. Devo dire che qualche volta nella vita si è fortunati perché non so come non so quando, non certo per la mia capacità a discutere, ma il ricorso della Procura fu respinto. Devo dire che rivisitando poi la giurisprudenza, anche per questo nostro incontro di oggi, mi sono reso conto ancora di più di quanto fui fortunato, perché in realtà la giurisprudenza continua a dire no, si applica il caso della lettera c.

XXVIII. E questo spiega, forse di più del caso di Villa Certosa, perché nel 2004 con la legge 308⁹ cambia in modo sostanziale il regime delle sanzioni paesaggistiche.

⁹ **DLG 42/04**

Articolo 181

Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa.

1. Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste **dall'articolo 20** della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

2. Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza è trasmessa alla regione ed al comune nel cui territorio è stata commessa la violazione.

Legge 15.12.2004, N. 308

36. Al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, sono apportate le seguenti modificazioni:

c) all'articolo 181, dopo il comma 1, sono aggiunti i seguenti:

"1-bis. La pena è della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1:

a) ricadano su immobili od aree che, ai sensi dell'articolo 136, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori;

Siamo nel Dicembre 2004, siamo in pieno terzo condono edilizio. Il condono edilizio esce nel 2003, riceve - come sapete - le proroghe dovute alla questione di costituzionalità che viene risolta a luglio dell'anno scorso.

Improvvisamente esce questa Legge che contiene un sacco di cose: la Legge 308 si occupa di ambiente, si occupa di rifiuti, quindi di materie che non c'entrano con il paesaggio e con l'ambiente inteso come paesaggio e territorio; e poi si occupa anche di sanzioni in materia paesaggistica, e fa un'operazione abbastanza chiara.

a) Innanzitutto *inasprisce le sanzioni*: questa è una cosa frequente. Voi sapete che quando si vuole aprire un po', si vuole mitigare, dall'altra parte si gira la vite. C'era qualcuno che diceva che il condono ricordava un po' le ordinanze della repubblica sociale che dicevano: "tutti i partigiani saranno fucilati alla schiena salvo quelli che si arrendono nei prossimi dieci minuti". Più o meno il concetto era quello.

Qualche volta si fanno queste cose anche evidentemente per un discorso di *do ut des*. Ci sono forze politiche che spingono contro; quando è uscita questa legge già il giorno dopo alla radio c'era il dibattito, che io di solito ascolto queste cose quando viaggio in macchina, in cui i Verdi dicevano che era un disastro, una cosa spaventosa, è un'aggressione all'ambiente. In realtà queste possono anche considerarsi esagerazioni, ma spiegano come avvenga una discussione politica, rimbalzata poi dai mezzi mediatici e quindi anche perché esiste l'esigenza di dare il classico colpo al cerchio e il colpo alla botte.

Quindi vengono inasprite le sanzioni ma solo nel caso in cui ci sia il vincolo specifico, ovvero non il vincolo chiamato Galasso per categorie (tutto ciò che è a trecento metri dal mare a

b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed abbiano comportato un **aumento dei manufatti** superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a **settecentocinquanta metri cubi**, ovvero ancora abbiano comportato una **nuova costruzione** con una volumetria superiore ai mille metri cubi.

1-ter. Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative ripristinatorie o pecuniarie di cui all'articolo 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-quater, la disposizione di cui al comma 1 non si applica:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

1-quater. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-ter presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, **previo parere vincolante** della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni.

1-quinquies. La rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1".

37. Per i lavori compiuti su beni paesaggistici entro e non oltre il 30 settembre 2004 senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa, l'accertamento di compatibilità paesaggistica dei lavori effettivamente eseguiti, anche rispetto all'autorizzazione eventualmente rilasciata, comporta l'estinzione del reato di cui all'articolo 181 del decreto legislativo n. 42 del 2004, e di ogni altro reato in materia paesaggistica alle seguenti condizioni:

a) che le tipologie edilizie realizzate e i materiali utilizzati, anche se diversi da quelli indicati nell'eventuale autorizzazione, rientrino fra quelli previsti e assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o, altrimenti, siano giudicati compatibili con il contesto paesaggistico;

b) che i trasgressori abbiano previamente pagato:

1) la sanzione pecuniaria di cui all'articolo 167 del decreto legislativo n. 42 del 2004, maggiorata da un terzo alla metà;

2) una sanzione pecuniaria aggiuntiva determinata, dall'autorità amministrativa competente all'applicazione della sanzione di cui al precedente numero 1), tra un minimo di tremila euro ed un massimo di cinquantamila euro.

39. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati all'intervento, presenta la domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica all'autorità preposta alla gestione del vincolo entro il termine perentorio del 31 gennaio 2005. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda, previo parere della soprintendenza.

centocinquanta dal fiume, dal bosco ecc.), ma solo ciò che è considerato vincolato con un provvedimento amministrativo specifico, un decreto ministeriale specifico e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale che individua topograficamente la zona: qui nella zona di Sanremo ne avete tantissimi, c'è né uno molto importante nella Valle Argentina, ma c'è solo l'imbarazzo della scelta.

Poi viene inasprita ancora la sanzione se l'abuso paesaggistico, non edilizio, abbia comportato un aumento del volume oltre il 30% o un ampliamento della medesima volumetria superiore ai 750 metri cubi o addirittura una nuova costruzione sopra i 1.000 metri cubi: quindi si danno dei valori precisi, cosa che prima non c'era; vi dico che oggi mi pare che 750 metri cubi sono anche il valore del condono edilizio: quindi significa la costruzione sotto i 750 metri cubi ha un impatto un po' più tollerabile, al di sopra no, e infatti la sanzione viene inasprita.

b) Però poi c'è la ciliegina, c'è l'addolcimento, che è quella che è stata sostanzialmente chiamata *depenalizzazione condizionata*, perché si dice che quando l'intervento è stato eseguito in difformità o in assenza di autorizzazione esiste innanzitutto la possibilità di ritenere l'intervento compatibile paesaggisticamente: una cosa può essere abusiva, può essere difforme, ma può anche essere compatibile dal punto di vista paesaggistico, specialmente in un sistema dove mancando i piani paesaggistici non si danno i parametri precisi, cioè non si dice qui puoi costruire tot metri cubi, come fanno i piani regolatori, ma si dice semplicemente di costruire nel rispetto di certi valori, quindi con un giudizio che ha assolutamente del personale. Quindi la norma si rivolge ai lavori ritenuti paesaggisticamente compatibili, che non abbiano determinato aumento di superfici utili, volumi o aumento di volume. Già i geometri mi hanno fatto una domanda: "ma scusi un attimo? se il vincolo paesaggistico riguarda ciò che può essere visto dall'esterno, non dall'interno, per quale motivo un aumento di superficie interna, per esempio un soppalco, è esclusa da questo regime?". E in effetti io dico: "o si fa nel senso che l'aumento di superficie è comunque percepibile dall'esterno, quindi o è un aumento di volume o è un aumento di superficie tipo un terrazzo o altro, oppure la norma secondo me non ha senso". E' solo nei parchi che si fa un controllo anche all'interno delle costruzioni, nei parchi l'autorità parco controlla quello che si fa dentro le case non solo fuori.

Altro caso in cui è ammessa la depenalizzazione è se si utilizzano materiali difformi dall'autorizzazione paesaggistica, e poi per gli interventi che siamo comunque di semplice manutenzione ordinaria e straordinaria: gli interventi di manutenzione, evidentemente, sono quegli interventi che non dovrebbero modificare le caratteristiche, è consentita la modifica del materiale. In questi casi, previo parere vincolante da sovrintendenza, si può ottenere una sanatoria paesaggistica pagando sanzioni amministrative per cui adesso vi risparmio i criteri di determinazione, e non esiste più reato: cosa fondamentale è che non esiste più reato.

Questo è anche l'unico caso in cui è anche possibile ottenere oggi *una autorizzazione paesaggistica in sanatoria*. In ogni altro caso l'interpretazione del codice, cioè del codice 42, che ha dato anche la regione Liguria con la apposita circolare, è che l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria non si possono più rilasciare, mentre prima venivano rilasciate secondo una prassi che aveva trovato ispirazione nelle giurisprudenza del consiglio di Stato.

c) Questo non vuol dire che dove esiste un abuso paesaggistico sia fatale la *demolizione*: non bisogna commettere questo errore, non è fatale la demolizione perché dal punto di vista penale le sanzioni sono quelle che ho detto, dal punto di vista amministrativo il codice prevede, come la legge del 39 (vedete la continuità storica c'è sempre), la doppia via e cioè la demolizione o la sanzione pecuniaria, la sanzione pecuniaria è pesante però. Una volta c'era l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, che non aveva però effetti di estinzione del reato paesaggistico perché non esisteva strumento di sanatoria paesaggistica che comportasse anche l'estinzione del reato: esisteva uno strumento di sanatoria edilizia (all'art. 36 del Testo Unico) che aveva già effetti estintivi del reato edilizio, ma non del reato paesaggistico. Ora però l'amministrazione può sempre ritenere che l'edificio, l'abuso insomma, sia mantenibile anche se non rientra nella possibilità di sanatoria introdotte dalla legge 308 e in questo caso viene irrogata una sanzione pecuniaria.

Invece quello che è stato, secondo me, un pasticcio fatto la legge 308 è che ha introdotto anche un condono ambientale temporaneo delle opere eseguite fino al 30 Settembre 2004, per cui si ha pagato determinate sanzioni e per cui ci sai un giudizio di compatibilità paesaggistico sono sanabili, dove sta il pasticcio? Sta nel fatto che non si è riusciti per ragioni politiche a coordinare questo condono ambientale, del dicembre 2004, con il condono edilizio per cui il cui

termine scadevano a dicembre 2004 fra l'altro, ma non era un problema di scadenza per il termine, il problema è che io oggi posso assistere ad un paradosso di questo genere: ottengo il condono dal punto di vista paesaggistico ma non posso ottenere il condono edilizio perché la legislazione sul condono edilizio non ammette a condono gli abusi dalle forme di strumenti urbanistici eseguiti in zona vincolata, per cui chi si sanava dal punto di vista paesaggistico, otteneva il vantaggio sicuramente a caro prezzo di evitare la sanzione penale sempre che ovviamente non avesse potuto beneficiare della prescrizione, però rimaneva esposto sul fronte del condono edilizio perché nessuno ha detto la cosa più intelligente che si poteva dire e cioè: là dove l'abuso sia anche difforme dalla disciplina urbanistica, cioè in zona di vincolo che ottenga il condono ambientale otterrà anche il condono edilizio, questo sarà un problema che si porrà il termini forse di interpretazione, forse di legittimità costituzionale, quando cominceremo a vedere i provvedimenti in materia di condono edilizio, perché al momento siccome voi sapete che si va ad Ottobre per integrazione, quindi i comuni al massimo istruiscono le pratiche ma ancora mi pare, salvo qualche caso, normalmente non le decidono. Chiuderei qui, vi ringrazio per l'attenzione.