

Riccione



16-19 settembre 2009

NUOVO PALAZZO DEI CONGRESSI

DA 28 ANNI IL PIÙ IMPORTANTE
APPUNTAMENTO NAZIONALE
CON L'INNOVAZIONE E L'AGGIORNAMENTO

ILLECITI EDILIZI ED AMBIENTALI

Angelo Frattini

Magistrato Procura Repubblica Salerno

SESSIONE SPECIALE
POLIZIA EDILIZIA
Venerdì 18 Settembre, mattina

ILLECITI EDILIZI ED AMBIENTALI

Angelo Frattini
Magistrato Procura Repubblica Salerno

Profili generali e titoli abilitativi.

Il nuovo testo unico in materia edilizia è stato emanato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e la sua entrata in vigore, inizialmente fissata al 1 gennaio 2002 è stata differita, dopo una serie di proroghe, al 30 giugno 2003. E' importante rilevare che esso contiene i "principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia"(art. 1) per cui non riguarda la materia dei beni culturali e ambientali che, come è noto, è oggetto di altra normativa e, precisamente, del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Deve osservarsi che gran parte delle disposizioni del D.Lgs. n. 380/01 hanno operato un mero coordinamento formale delle norme in materia edilizia riproducendone il contenuto.

Il decreto è suddiviso in tre parti e consta di 138 articoli.

La prima parte, relativa alla ATTIVITA' EDILIZIA, si articola come segue:

- a) il Titolo I (artt. 1-5) contiene le **disposizioni generali** concernenti, in particolare, l'ambito di applicazione del decreto, la definizione degli interventi edilizi (interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria ecc.) e lo Sportello unico per l'edilizia;
- b) il Titolo II (artt. 6-23) disciplina i **titoli abilitativi**¹;
- c) il Titolo III (artt. 24-26) riguarda la **agibilità**² degli edifici;
- d) il Titolo IV (artt. 27-51) ha per oggetto la **vigilanza** sull'attività urbanistico edilizia, **responsabilità** e **sanzioni**. Il suddetto Titolo non solo fissa il quadro sanzionatorio ma contiene, fra l'altro, anche la disciplina del rilascio del permesso in sanatoria (art. 36)³ e alcune disposizioni in materia fiscale (artt. 49-51).

La seconda parte del decreto, invece, concerne la **NORMATIVA TECNICA PER L'EDILIZIA**

1 In particolare, gli artt. 11-15 del D.P.R. n. 380/01 disciplinano la procedura per il rilascio del permesso di costruire e la sua efficacia temporale.

2 Si noti che con l'articolo 24 del D.P.R. n. 380/2001 sono stati ricondotti ad unità i termini "abitabilità" ed "agibilità" ed, infatti, il legislatore ha optato per l'utilizzo solo di tale ultimo termine il cui concetto è stato ampliato.

3 Giurisprudenza costante della Suprema Corte (cfr. Cass., pen., sez. III, 19 maggio 2004, n. 23287 e Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2006, n. 10205) afferma che in caso di rilascio di concessione in sanatoria secondo il combinato disposto degli artt. 13 e 22 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 - sostanzialmente riprodotti nelle vigenti disposizioni di cui agli artt. 36 e 45 del D.P.R. n. 380 del 2001- possono essere estinti solo i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche, e tra questi non possono essere ricompresi quelli concernenti le costruzioni in zone sismiche, le opere in conglomerato cementizio nonché quelli in materia di tutela delle zone di particolare interesse ambientale. La Suprema Corte (cfr. Cass. pen., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26123), inoltre, ha ritenuto che "la causa di estinzione del reato per violazioni edilizie prevista dall'art. 45 del D.P.R. n. 380/01, a seguito del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, si estende a tutti i soggetti responsabili dell'abuso, e non soltanto ai soggetti che abbiano richiesto e ottenuto il provvedimento sanante".

ed è suddiviso nei seguenti sei capi:

- il Capo I (artt. 52-63) prevede le disposizioni di carattere generale;
- il Capo II (artt. 64-76) disciplina le opere di conglomerato cementizio armato, normale e precompresso ed a struttura metallica;
- il Capo III (artt. 77-82) contiene le disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati, pubblici e privati aperti al pubblico;
- il Capo IV (artt. 83-106) concerne i provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche;
- il Capo V (artt. 107- 121) prevede norme per la sicurezza degli impianti;
- il Capo VI (artt. 122-135) regola il contenimento del consumo di energia negli edifici.

L'ultima parte del decreto (artt. 136-138) consta di un unico Capo che contiene le disposizioni finali che evidenziano le disposizioni abrogate e quelle che restano in vigore.

L'aspetto più innovativo⁴ del T.U. concerne senza dubbio il regime dei titoli abilitativi che può schematizzarsi come segue:

interventi edilizi liberi, ossia interventi eseguibili senza titolo abilitativo (art. 6):

- manutenzione ordinaria;
- eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio;
- opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano in aree esterne al centro edificato.

Detti interventi devono comunque essere conformi alle previsioni della disciplina urbanistico-edilizia vigente e, in particolare, alle disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 42/2004 (c.d. Codice Urbani).

Interventi soggetti a permesso a costruire⁵ (art.10)

4 Per quanto riguarda la semplificazione dei procedimenti, le innovazioni più importanti riguardano la istituzione dello sportello unico dell'edilizia, lo snellimento della procedura per il rilascio del permesso di costruire e quella per il rilascio del certificato di agibilità, il potenziamento del ruolo della conferenza dei servizi.

5 Cass., pen., sez. III, 19 febbraio 2004, n. 6930, afferma che ai sensi delle disposizioni di cui al testo unico in materia edilizia (artt. 3 e 10 D.P.R. 380/01) sono subordinate al preventivo rilascio del permesso di costruire non solo gli interventi edilizi in senso stretto, ma anche gli interventi che comportano la trasformazione in via permanente del suolo inedificato (in applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto integrato il reato edilizio nella trasformazione di un'area

- interventi di nuova costruzione⁶;
- interventi di ristrutturazione urbanistica;
- interventi di ristrutturazione edilizia⁷ che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte

di circa mq. 70 da agricola a parcheggio per autovetture mediante la messa in opera di ghiaia).

Per quanto concerne i **manufatti a carattere precario** la Suprema Corte (Cass., pen., sez. III, 15 aprile 2005, n. 14044 e Cass. pen., sez. III, 19 aprile 2006, n. 13705) ha, invece, chiarito che “in materia edilizia richiedono il rilascio del permesso di costruire non soltanto i manufatti tradizionalmente ricompresi nelle attività murarie, ma anche le opere di ogni genere con le quali si intervenga sul suolo e nel suolo, indipendentemente dal mezzo tecnico con la quale è stata assicurata la stabilità del manufatto, che può anche essere solo infisso o appoggiato al suolo, atteso che la stabilità non va confusa con la rimovibilità della struttura o con la perpetuità della funzione ad esso assegnata, estrinsecandosi nella oggettiva destinazione dell’opera a soddisfare bisogni non transitori”. Sempre in tema di necessità o meno del permesso di costruire si ricordi che Cass., pen., sez. III, 9 luglio 2002, n. 26140, ha precisato che l’attività di apertura e **coltivazione di cava** non richiede il preventivo rilascio del permesso di costruire, ma la stessa deve comunque svolgersi nel rispetto della pianificazione del territorio comunale configurandosi, in caso di esercizio in zona non consentita, la violazione dell’art. 44 lett. A) del D.P.R. n. 380/2001. Idem Cass., pen., Sezioni Unite, 13 Ottobre 1993 n. 11 e Cass. pen., sez. III, 29 dicembre 2005, n. 47281. In argomento v. anche Cass. pen., sez. III, 29 dicembre 2005, n. 47281, secondo cui “la violazione delle prescrizioni progettuali e del cronoprogramma per il recupero ambientale di una cava interessata da un intervento di **recupero configura** la violazione dell’art. 44 lett. a) del D.P.R. n. 380/01”.

Da ultimo, deve anche rilevarsi che Cass., pen., sez. III, 21 ottobre 2002, n. 35177, ha ritenuto che “le opere interne e gli interventi di ristrutturazione edilizia, come pure quelli di manutenzione straordinaria, di restauro e di risanamento conservativo necessitano del permesso di costruire ogni qual volta comportino **mutamento di destinazione d’uso** tra categorie di interventi funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico e, qualora debbano essere realizzati nei centri storici, anche nel caso in cui comportino mutamento di destinazione d’uso all’interno di una categoria omogenea. Gli stessi, qualora debbano essere realizzati al di fuori dei centri storici e comportino mutamento della destinazione d’uso all’interno di una categoria omogenea, richiedono, invece, soltanto, la semplice denuncia di inizio attività”. In argomento si veda G.Chionna, *Profili di qualificazione in tema di destinazione d’uso degli immobili*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2006, n. 4/5, pag. 971 e ss.

6 L’art. 3, comma 1, lettera e) definisce “interventi di nuova costruzione” quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti (che riguardano gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di restauro e risanamento conservativo e quelli di ristrutturazione edilizia); tuttavia, la norma subito dopo precisa che sono comunque da considerarsi tali:

- la costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l’ampliamento di quelli esistenti all’esterno della sagoma esistente, fermo restando il regime degli interventi pertinenziali;
- gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal comune;
- la realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato;
- l’installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione;
- l’installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee;
- gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell’edificio principale;
- la realizzazione di depositi di merci o di materiali, la realizzazione di impianti per attività produttive all’aperto ove comportino l’esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo inedificato.

Per quanto concerne, in particolare, il regime delle **pertinenze** si segnala Cass., pen., sez. III, 8 gennaio 2008, n. 6109, secondo cui “in materia edilizia, a seguito dell’entrata in vigore del D.P.R. n. 380/2001 (cosiddetto Testo Unico sull’edilizia) che ha modificato e abrogato dal 30 giugno 2003 la precedente normativa dettata dall’art. 7 D.L. 23 gennaio 1982, n. 9 (conv. In L. 25 marzo 1982, n. 94), deve ritenersi che non ogni pertinenza è esente dal permesso di costruire, ma esclusivamente quelle di scarsa rilevanza, non solo sotto il profilo quantitativo (ovvero, quelle con volumetria non superiore al quinto di quella dell’edificio principale), ma anche sotto quello qualitativo (e, cioè, sempre che le norme tecniche degli strumenti urbanistici non le considerino comunque ‘interventi di nuova costruzione’, tenuto conto della zonizzazione e del loro impatto ambientale e paesaggistico), come ricavabile dalla previsione dell’art. 3, comma primo, lett. e.6) D.P.R. n. 380/2001”.

7 L’art. 3, comma 1, lettera d) definisce “interventi di ristrutturazione edilizia” quelli “rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte

diverso dal precedente 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.

Trattasi di un elenco non tassativo, non chiuso atteso che il comma 3 dello stesso articolo 10 espressamente prevede che “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”. All’evidente fine di evitare differenti trattamenti sanzionatori penali nelle diverse regioni la seconda parte del citato comma 3 precisa che “la violazione delle disposizioni regionali emanate ai sensi del presente comma non comporta l’applicazione delle sanzioni di cui all’articolo 44”.

Infine, deve ricordarsi che in materia edilizia, anche le opere eseguite dai Comuni sono soggette all’obbligo di conformarsi alle disposizioni urbanistiche vigenti e ai relativi controlli salvo restando che, per effetto dell’articolo 7 del D.P.R. n. 380/2001 e della contestuale abrogazione del D.L. n. 398 del 1993, per dette opere non è richiesto il previo rilascio del permesso di costruire, cui deve ritenersi equipollente, infatti, la delibera del consiglio o della giunta comunale accompagnata da un progetto riscontrato conforme alle prescrizioni urbanistico ed edilizie⁸.

Interventi soggetti a denuncia di inizio attività (art. 22, commi 1 e 2)

La regola che si ricava dalla lettura degli articoli 6, 10 e 22 co.1 e 2 è la seguente: gli interventi edilizi sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività, a meno che non siano riconducibili all’elenco di cui agli articoli 6 e 10.

L’istituto della D.I.A. trova la sua disciplina negli articoli 22 e 23 del testo unico dell’edilizia⁹.

diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell’edificio, l’eliminazione, la modifica e l’inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell’ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica”. Deve ricordarsi che, prima del T.U., la definizione di ristrutturazione edilizia era contenuta nell’art. 31, comma 1, lett. d) della legge 457/78 ma mancava una specifica disciplina per gli interventi di demolizione e successiva ricostruzione; detti interventi erano stati ricondotti dalla prevalente giurisprudenza nell’ambito della nozione di ristrutturazione edilizia e non v’era dubbio che necessitassero del rilascio di concessione edilizia. L’art. 3, comma 1, lett. d) del T.U. n. 380/2001, come modificato dal D.Lgs. n. 301/2002, ha espressamente ricondotto nell’ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia “anche quelli consistenti nella **demolizione e ricostruzione** con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica”. In altri termini identità di volumetria e di sagoma con riferimento al preesistente edificio sono i requisiti che consentono di ricondurre nella nozione di ristrutturazione edilizia l’intervento ricostruttivo che si ricolleggi ad una integrale demolizione; a tal proposito deve osservarsi che, infatti, è stato eliminato il riferimento alla “fedele” ricostruzione contenuto nella originaria versione dell’art. 3. Naturalmente se i lavori di demolizione e ricostruzione concernono un immobile in zona sottoposta a vincolo paesaggistico necessita la autorizzazione della amministrazione preposta a tutela del vincolo stesso (pena la applicabilità della sanzione di cui all’art. 181 D.Lgs. n. 42/04) e, comunque, la costruzione dell’edificio demolito deve aver luogo nell’area di sedime originaria.

E’ importante rilevare che gli interventi di ristrutturazione edilizia sono subordinati al permesso di costruire (art. 10, comma 1, lett. c) ovvero, in alternativa, alla denuncia di inizio attività (art. 22, comma 3, lett. a) se “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”.

⁸ Cfr. Cass., pen., sez. III, 2 aprile 2008, n. 18900.

⁹ L’interessato deve presentare la denuncia di inizio dell’attività almeno 30 giorni prima dell’effettivo inizio dei lavori, ed il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove entro tale termine sia riscontrata l’assenza di

Gli interventi realizzabili in D.I.A. devono essere conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.

Le regioni a statuto ordinario possono con legge ampliare o ridurre l'ambito applicativo della D.I.A. (art. 22, comma 4) fermo restando, comunque, le sanzioni penali previste dall'articolo 44.

Il comma 2 dell'art. 22 precisa che sono, altresì, realizzabili mediante D.I.A. le varianti a permessi di costruire, purchè non incidano sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterino la sagoma dell'edificio e non violino le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire.

E' importante osservare che tali varianti costituiscono parte integrante del procedimento inerente al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate **prima** della dichiarazione di ultimazione dei lavori, per cui la presentazione della D.I.A. ad esse relative può anche essere successiva al concreto inizio dei lavori.

La realizzazione di interventi in D.I.A. che riguardino **immobili assoggettati a tutela storico-artistica o paesaggistica-ambientale** è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione¹⁰ richiesti dalle relative previsioni normative (art. 22, co. 6). Il legislatore ha inteso precisare che, nell'ambito delle norme di tutela rientrano, in particolare, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 490/99 (abrogato e sostituito di recente dal D.Lgs. n. 42/2004 cd. Codice Urbani)¹¹

Qualora l'immobile oggetto dell'intervento sia vincolato e non si ottenga il relativo nulla-osta la denuncia è priva di effetti (art. 23, commi 3 e 4).

Da sottolineare che l'interessato ha la facoltà di chiedere - limitatamente agli interventi realizzabili in D.I.A. ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 22 - il rilascio del permesso di costruire

una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento. Pertanto, deve notarsi che la P.A. interviene in via preventiva valutando "un progetto di attività" atteso che l'attività edilizia non è ancora concretamente iniziata. Deve ricordarsi che la denuncia dell'inizio dell'attività è sottoposta al termine di efficacia di tre anni e l'interessato ha l'obbligo di comunicare allo sportello unico la data di ultimazione dei lavori. I lavori non ultimati entro tale termine devono essere realizzati previa nuova denuncia. In tema è importante segnalare che Cass., pen., sez. III, 29 gennaio 2008, n. 11113, ha ritenuto che "il decorso del termine di giorni trenta dalla data di presentazione della denuncia di inizio attività (art. 23 D.P.R. n. 380/01) esaurisce il potere di riscontro a fini inibitori attribuito alla P.A. ma non determina il venir meno dei poteri di vigilanza e controllo di quest'ultima, in quanto la P.A. ha sempre il potere di controllare che l'opera realizzata sia conforme a quella denunciata e, in caso di difformità, di provvedere a denunciare il trasgressore". Sostanzialmente nello stesso senso anche Cass., pen., sez. III, 17 gennaio 2008, n. 11252, secondo cui la scadenza del termine di trenta giorni "non configura un provvedimento implicito di silenzio-assenso, rimanendo impregiudicato il potere-dovere del Comune e dell'autorità giudiziaria di intervenire sul piano sanzionatorio nel caso in cui l'intervento realizzato a seguito della presentazione della D.I.A. risulti sottoposto a permesso di costruire".

¹⁰ Si ricordi, però, che l'autorizzazione paesaggistica non è comunque richiesta, ai sensi dell'art. 149, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 42/04 per "gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici".

¹¹ Cfr. Cass., pen., sez. III, 20 marzo 2002, n. 11292 secondo cui "in materia urbanistica, anche a seguito delle nuove disposizioni contenute nel D.P.R. n. 380/2001, gli interventi assoggettabili al regime della denuncia di inizio attività che riguardino immobili sottoposti a vincoli storici-artistici o paesaggistico-ambientali sono subordinati al preventivo rilascio del nulla osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, ed allorchè esulino dalla manutenzione straordinaria richiedono comunque anche il rilascio del permesso di costruire. Nello stesso senso Cass., pen., sez. III, 29 agosto 2002 con riguardo agli interventi in D.I.A. realizzati in zone sottoposte a vincoli storico-artistici o paesaggistico-ambientali.

senza, peraltro, essere gravato dall'obbligo del pagamento del contributo di costruzione; in tal caso la eventuale violazione della disciplina urbanistico-edilizia è soggetta alla applicazione delle sanzioni pecuniarie di cui all'art. 37 e non a quelle penali di cui all'art. 44. E' ovvio, però, che qualora l'intervento di fatto (per la sua consistenza ecc.) non rientri nell'ambito di quelli realizzabili in D.I.A. ben potranno applicarsi le sanzioni penali di cui all'art. 44 D.P.R. n. 380/2001¹².

Interventi soggetti a denuncia di inizio attività o, in base alla scelta discrezionale dell'interessato, a permesso di costruire (art. 22, comma 3) e cioè:

- gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c);
- 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, purchè il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate;
- gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni planovolumetriche.

Trattasi di interventi il cui regime giuridico è rimesso alla discrezionale scelta dell'interessato ma, deve rilevarsi che per le opere per le quali il ricorso alla D.I.A. si pone come facoltativamente alternativo al permesso di costruire, si applicano le disposizioni dell'articolo 44, come si evince chiaramente dal comma 4 dell'articolo 22¹³. Inoltre, va ricordato che, comunque, il comma 2-bis dell'articolo 44 prevede espressamente che "le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'articolo 22, comma 3, eseguiti in assenza o totale difformità della stessa".

Nel nuovo T.U. scompare la "autorizzazione" e, infatti, il nuovo regime si articola sostanzialmente attraverso il permesso di costruire e la D.I.A.

12 Deve evidenziarsi che il regime della D.I.A. non è applicabile a lavori da eseguirsi su manufatti abusivi che non siano stati sanati o condonati, poiché gli interventi ulteriori su immobili abusivi ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente (v. Cass., pen., sez. III, 19 aprile 2006, Pagano).

13 Cass., pen., sez. III, 12 novembre 2004, n. 44248, rileva come "in caso di ristrutturazione edilizia, ai sensi dell'art. 3, comma primo, lett. d), del D.P.R. n. 380/2001, realizzabile con denuncia di inizio attività alternativa al permesso di costruire, ex art. 22, comma terzo, del citato D.P.R., le sanzioni di cui all'art. 44 sono applicabili soltanto in caso di assenza o totale difformità della D.I.A., atteso che la esclusione dell'ipotesi di parziale difformità dal regime sanzionatorio opera sia in caso di edificazione con permesso di costruire che nella diversa ipotesi di opzione per la D.I.A." Nello stesso senso Cass., pen., sez. III, 26 gennaio 2004, n. 2579.

Quadro sanzionatorio.

In realtà già in precedenza, talvolta, si è fatto cenno alla disciplina sanzionatoria ma ora si cerca di delinearne in generale gli aspetti salienti.

La realizzazione di interventi edilizi in assenza o in difformità della D.I.A. (nei casi in cui la D.I.A. è prevista non in alternativa al permesso di costruire) comporta la applicazione di mere sanzioni pecuniarie ai sensi dell'art. 37, comma 1 e 6¹⁴. Naturalmente saranno applicabili le sanzioni penali di cui all'articolo 44 allorchè si sia fatto illegittimamente ricorso alla D.I.A. e cioè sia stata formalmente presentata una D.I.A. per opere per la cui realizzazione necessitava, ad esempio, del permesso di costruire¹⁵. Tale conclusione deve ritenersi avallata anche dall'inciso "restano, comunque, ferme le disposizioni penali previste dall'articolo 44" di cui al quarto comma dell'articolo 22 che, come oramai noto, riguarda gli interventi subordinati a D.I.A.; invero, detto inciso è da interpretarsi nel senso che quando si ricorre alla procedura DIA in realtà per realizzare opere per le quali detta procedura non era consentita il responsabile sarà egualmente soggetto, considerando l'intervento concretamente realizzato, alla applicabilità delle sanzioni di cui all'art. 44¹⁶.

Per le opere per le quali il ricorso alla D.I.A. si pone come facoltativamente alternativo al permesso di costruire (il riferimento è agli interventi di cui all'art. 22, co. 3) il comma 2-bis dell'art. 44 ha inteso precisare che le sanzioni previste nel suddetto articolo "si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'articolo 22, comma 3, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa".

Deve tenersi presente che nell'art. 44, rubricato sanzioni penali, sono state sostanzialmente trasfuse le disposizioni dell'articolo 20 della legge n. 47/85. Pertanto, il nuovo articolo 44 raggruppa i reati urbanistico-edilizi in tre distinte previsioni contraddistinte dalle lettere a), b) e c) e, segnatamente:

- a) l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nel titolo IV dello stesso T.U. nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire;

14 L'art. 37, comma 6 stabilisce: "la mancata denuncia di inizio attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44. Resta comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36". In tema v. Cass., pen., sez. III, 09 gennaio 2004, n. 280, che puntualizza come in materia edilizia la realizzazione di interventi in assenza o in totale difformità della D.I.A. è sanzionata amministrativamente, ex art. 37 D.P.R. n. 380/01, solo nei casi di cui ai commi primo e secondo dell'art. 22 dello citato D.P.R. che individuano le ipotesi di realizzabilità di opere mediante D.I.A., mentre nell'ipotesi di alternatività fra D.I.A. e permesso di costruire, di cui al comma terzo dello stesso art. 22, l'assenza o la totale difformità dell'opera comporta l'applicazione delle sanzioni penali di cui al successivo art. 44.

15 Cfr. Cass., pen., sez. III, 5 marzo 2008, n. 14243, secondo cui "in tema di violazioni edilizie, al fine di stabilire se i movimenti di terreno costituiscano o meno una trasformazione urbanistica del territorio, occorre valutare l'entità dell'opera che si intende realizzare, potendo gli stessi costituire sia spostamenti insignificanti sotto il profilo dell'insediamento abitativo per i quali non è previsto alcun titolo abitativo, sia rilevanti trasformazioni del territorio, in quanto tali necessitanti il preventivo rilascio del permesso di costruire, non essendo sufficiente la denuncia di inizio attività." (Fattispecie in materia di sequestro preventivo di una area ove erano in corso movimenti di terra con sbancamenti superiori ad un metro).

16 Invero, qualora un intervento eseguito in base a D.I.A. non sia riconducibile a detto regime, bensì a quello del permesso di costruire, la intervenuta presentazione della denuncia medesima è assolutamente irrilevante e i lavori eseguiti sono da considerarsi abusivi con conseguente applicazione delle sanzioni penali previste per gli interventi privi del permesso di costruire. In tal senso v. anche Cass., pen., sez. III, 29 gennaio 2008, n. 11113.

- b) l'esecuzione di lavori in totale difformità o in assenza del permesso di costruire¹⁷ o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione¹⁸;
- c) la lottizzazione di terreni a scopo edilizio¹⁹ e il 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.

Va osservato che nel secondo comma dell'articolo 44 è stata riprodotto il contenuto dell'articolo 19 della legge n. 47/85 che concerneva la confisca dei terreni abusivamente lottizzati²⁰. Inoltre, come già rilevato in precedenza, l'ultimo comma dell'articolo 44 (comma 2-bis) fa riferimento alle sanzioni penali applicabili agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante D.I.A. ai sensi dell'articolo 22, comma 3.

Da ricordare che anche altre disposizioni sanzionano penalmente fattispecie di abusi edilizi fra cui sono da segnalare:

- gli artt. 71-75 del D.P.R. n. 380/2001 (già articoli da 13 a 17 della legge n. 1086/71) relativi alle violazioni della normativa in materia di costruzioni in conglomerato cementizio armato ed a struttura metallica;

17 Cass., pen., sez. III, 28 aprile 2004, n. 19566, ritiene che risponda del reato di cui all'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, ora sostituito dall'art. 44 del D.P.R. 380/01, il dirigente dell'area tecnica comunale che abbia rilasciato una concessione edilizia (ora permesso a costruire) illegittima, atteso che questi, in quanto incaricato in ragione del proprio ufficio del rilascio di quello specifico atto, è titolare in via diretta ed immediata della relativa posizione di garanzia che trova il proprio fondamento normativo nell'art. 40 c.p. La Suprema Corte (cfr. Cass., pen., 13 maggio 2003, n. 21022 e Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 539) ha anche precisato, a proposito dei termini relativi al permesso di costruire, che l'inutile scadenza dei termini di inizio e fine lavori edilizi comporta che il permesso sia "*tamquam non esset*", con la conseguenza che i lavori edilizi iniziati o ultimati dopo la scadenza sono realizzati in assenza di titolo abilitativo e sono assoggettati alla sanzione penale di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 380/01.

18 Cass., pen., sez. III, 17 maggio 2005, n. 18199, stabilisce che "la costruzione in assenza del preventivo permesso di costruire e la inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori costituiscono due diverse ipotesi di reato che possono concorrere stante la diversità degli interessi tutelati, atteso che la costruzione in assenza del permesso è lesiva dell'interesse ad una ordinata pianificazione e trasformazione urbanistica del territorio, mentre l'inosservanza dell'ordine di sospensione è lesiva del potere di autotutela della P.A.".

19 La nozione di lottizzazione abusiva è contenuta nell'articolo 30 del nuovo T.U. Si ricordi che, in riferimento alla configurabilità del reato in presenza di una autorizzazione a lottizzare rilasciata in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, è intervenuta Cass., Sez. Unite, 28.11.2001 che ha ritenuto il reato di lottizzazione abusiva "a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni di legge o degli strumenti urbanistici". Per quanto concerne, in particolare, le varie figure di lottizzazione v. L. Ramacci, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, 2005, Cedam, pag. 139 e ss.

20 Ai sensi dell'art. 44, comma 2, D.P.R. n. 380/2001 "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 territorio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari". Sul punto Cass., pen., sez. III, 04 ottobre 2004, n. 38728, afferma che "la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, disposta dall'art. 44, comma secondo, del D.P.R. 380/01, deve essere disposta anche nei confronti di terzi estranei al reato, sebbene acquirenti in buona fede, stante la natura reale della stessa". Nell'occasione la Corte ha, altresì, affermato che anche il sequestro preventivo disposto a carico di terzi estranei al reato ed al relativo processo principale è legittimo, attesa la natura reale anche di tale istituto. In senso conforme Cass., pen., sez. III, 21 marzo 2005, n. 10916, secondo cui i terzi acquirenti in buona fede potranno comunque far valere i propri diritti in sede civile.

Sempre in tema di lottizzazione è da evidenziare che la recente giurisprudenza (cfr. Cass., pen., sez. III, 26 ottobre 2007, n. 6080) ritiene integrato il reato di lottizzazione abusiva cosiddetta "negoziale" non solo dalla vendita di un terreno frazionato in più lotti ma anche dalla vendita di quote di un terreno indiviso; inoltre, è stato precisato che il frazionamento del terreno non deve necessariamente avvenire mediante operazione catastale, ma può realizzarsi con ogni altra forma di suddivisione fattuale dello stesso.

- l'art. 95 del D.P.R. n. 380/2001 (già art. 20 della legge n. 64/74) che sanziona la inosservanza delle norme relative alla costruzione in zone sismiche²¹;
- l'art. 169 D.Lgs n. 42/2004, già art. 118 del D.Lgs. n. 490/99, che punisce “chiunque senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero esegue opere di qualunque genere sui beni culturali indicati nell'art. 10”;

Deve anche sottolinearsi che è consolidato orientamento giurisprudenziale ritenere che la contravvenzione prevista dall'articolo 734 c.p. (Distruzione o deturpamento di bellezze naturali) possa concorrere con quella di cui all'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004; altresì, si riconosce che le suddette fattispecie possano concorrere anche con reato di costruzione senza concessione edilizia (ora permesso di costruire).

Nelle attività di accertamento degli illeciti edilizi occorre sempre tener presente il contenuto dell'art. 29 del D.P.R. n. 380/2001 (ex art. 6 della legge n. 47/85) che individua i soggetti da ritenere responsabili²², tant'è che detto articolo è rubricato “responsabilità del titolare²³ del permesso a costruire, del committente, del costruttore e del direttore dei lavori²⁴ nonché anche del progettista per le opere subordinate a denuncia di inizio attività”.

Per quanto concerne la figura del progettista è importante osservare che egli, in relazione alle opere realizzate in D.I.A., assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi degli articoli 359 (Persone esercenti un servizio di pubblica necessità) e 481 (Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità) del codice penale (art. 29, comma 3). Inoltre, in caso di dichiarazioni non veritiere nella relazione²⁵ di cui all'articolo 23, comma

21 Sul punto v. Cass., pen., sez. III, 5 dicembre 2007, n. 3069, secondo cui “In tema di contravvenzioni antisismiche, a seguito della entrata in vigore del D.P.R. n. 380/2001, i reati previsti dal citato decreto, sanzionati dall'art. 95, hanno natura di reati permanenti, in quanto il primo (art. 93) permane sino a quando chi intraprende l'intervento edilizio in zona sismica non presenta la relativa denuncia con l'allegato progetto ovvero non termina l'intervento e, il secondo (art. 94), permane sino a quando chi intraprende l'intervento edilizio in zona sismica lo termina ovvero ottiene la relativa autorizzazione”.

22 Cass., pen., sez. III, 26 agosto 2004, n. 35084, rileva che il carattere “proprio” dei reati costituiti da violazioni della normativa edilizia non impedisce che, oltre ai soggetti individuati dall'art. 6 L. n. 47/85 (ora trasfuso nell'art. 29, comma primo, D.P.R. n. 380/01), altri soggetti possano essere ritenuti responsabili di detti reati, in quanto inseritisi attivamente nella loro consumazione. Degli illeciti in questione, quindi, ben può rispondere, in applicazione degli ordinari criteri in materia di concorso di persone nel reato, anche l'esecutore materiale dei lavori, pur quando si tratti di semplice muratore od operaio, la cui responsabilità può essere inoltre affermata anche a titolo di colpa, relativamente all'eventuale, mancata conoscenza del carattere abusivo dei lavori stessi.

23 Cass., pen., sez. III, 12 gennaio 2005, n. 216, osserva che, ai fini della configurabilità della responsabilità del proprietario del fondo sul quale risulta realizzato un manufatto abusivo, “può tenersi conto non soltanto della piena disponibilità, giuridica e di fatto, del suolo e dell'interesse specifico ad effettuare la nuova costruzione, ma altresì dei rapporti di parentela o di affinità tra esecutore dell'opera abusiva e proprietario, dell'eventuale presenza ‘in loco’ di quest'ultimo, dello svolgimento di attività di materiale vigilanza dell'esecuzione dei lavori, della richiesta di provvedimenti abilitativi successivi, del regime patrimoniale dei coniugi e, complessivamente, di tutte quelle situazioni e comportamenti, sia positivi che negativi, da cui possano trarsi elementi integrativi della colpa e prove di una partecipazione, anche solo morale, all'esecuzione delle opere da parte del proprietario”. Nello stesso senso Cass. pen., sez. III, 2 settembre 2005, n. 32856.

24 Cass., pen., sez. III, 30 marzo 2004, n. 15283, ritiene che in tema di costruzione edilizie abusive, sul direttore dei lavori grava una posizione di garanzia circa la regolare esecuzione dei lavori, con la conseguente responsabilità per le ipotesi di reato configurate, e dalle quali questi può andare esente soltanto ottemperando agli obblighi di comunicazione e rinuncia all'incarico previsti dall'art. 29 del D.P.R. n. 380/01. In senso conforme Cass. pen., sez. III, 27 settembre 2005, n. 34376.

25 Ai sensi dell'art. 23, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001 la D.I.A. deve essere accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da

1, l'amministrazione ne dà comunicazione al competente ordine professionale per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari.

Da segnalare che, nei procedimenti per violazioni urbanistico-edilizie, il privato confinante è legittimato a costituirsi parte civile "quando la realizzazione dell'abuso edilizio da parte del vicino non violi solo le norme poste a tutela del regolare assetto del territorio, ma anche le norme che impongono limiti al diritto di proprietà, che stabiliscono distanze, volumetria e altezza delle costruzioni, previste dal codice civile e dai piani regolatori, violazioni produttive di un danno patrimoniale"²⁶.

Nel caso di opere edilizie abusive deve osservarsi che la **giurisprudenza più recente ammette il sequestro preventivo di costruzione già ultimata**, così superando il precedente orientamento che riteneva possibile il sequestro solo sino a quando la costruzione non fosse stata ultimata.

Il nuovo orientamento²⁷, invero, evidenzia espressamente come la esigenza cautelare richiesta dalla legge per disporre il sequestro preventivo sussista anche per i reati per i quali sia cessata la condotta o in genere siano perfezionati gli elementi costitutivi del reato e ciò perché le "conseguenze" che il sequestro preventivo tende ad evitare sono "ulteriori" rispetto alla fattispecie tipica già realizzata.

Nel caso degli illeciti urbanistici il "bene" da proteggere si identifica nell'ordinato assetto e sviluppo del territorio, nel corretto uso e governo di esso in conformità alla normativa urbanistica mentre, per quanto riguarda i reati in materia paesaggistica l'interesse da tutelare e, quindi, le conseguenze da evitare concernono la salvaguardia dell'ambiente naturale e la conservazione dei beni ambientali.

In altri termini, la Suprema Corte ritiene che ben possa disporsi il sequestro preventivo di una costruzione abusiva anche dopo la sua ultimazione onde evitare che essa possa proiettare conseguenze negative sul regolare assetto del territorio (aggravandone, ad esempio, i carichi urbanistici), e, quindi, perpetuare l'offesa al bene tutelato.

Per completezza si deve ricordare che la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale compete al dirigente ovvero al responsabile del competente ufficio comunale (art. 27, comma 1), il quale quando accerta l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione²⁸ e al ripristino dello stato dei luoghi. Secondo l'orientamento prevalente del Consiglio di Stato²⁹ il potere repressivo in materia urbanistico-edilizia, esercitabile dalla amministrazione comunale, non sarebbe sottoposto a termini di decadenza o prescrizione anche se, in alcune pronunce, si riconosce al decorso del tempo la funzione di imporre l'obbligo di motivazione in ordine alla prevalenza del pubblico interesse alla repressione.

Per le opere realizzate in assenza del permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni

realizzare agli strumenti urbanistici vigenti. La D.I.A., inoltre, è corredata (art. 23, comma 2) dall'indicazione dell'impresa cui si intende affidare i lavori ed è sottoposta ad un termine massimo di efficacia pari a tre anni.

²⁶ Così Cass. pen., sez. III, 4 aprile 2008, n. 21222.

²⁷ Cfr. Cass., Sezioni Unite, 20 marzo 2003, n. 12878, Cass., pen., sez. III, 26 febbraio 2003, n. 9058 nonché Cass., pen., sez. III, 12 dicembre 2007, n. 4745.

²⁸ Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2005, n. 20401 precisa che "l'acquisizione del manufatto abusivo al patrimonio comunale non è di ostacolo alla esecuzione dell'ordine di demolizione ove l'amministrazione non abbia manifestato, con delibera consiliare, le esistenze di prevalenti interessi pubblici alla conservazione del bene".

²⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 19 ottobre 1995, n. 1162 e Consiglio di Stato, sez. V, 1 marzo 1993, n. 308.

essenziali, il legislatore ha previsto e disciplinato specificamente la procedura di demolizione nell'art. 31 del D.P.R. n. 380/01.

E' importante notare che, in relazione alle opere abusive, interviene anche il giudice penale, il quale "con la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 44 ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti disposta"(art. 31, comma 9)³⁰. Deve sottolinearsi che l'iniziativa dell'amministrazione in materia di adozione di provvedimenti repressivi di abusi edilizi resta del tutto autonoma ed indipendente da quella della autorità giudiziaria penale³¹, per cui l'amministrazione non è tenuta ad attendere l'esito degli eventuali giudizi in corso e, anche dopo la sentenza di condanna, conserva la potestà di procedere alla demolizione. Lo stesso giudice penale potrà, invero, in sede di esecuzione, procedere alla demolizione qualora non sia intervenuta "sanatoria" in sede amministrativa (ad esempio, rilascio del permesso in sanatoria ex art. 36 D.P.R. n. 380/01).

Da rilevare che nelle ipotesi di difformità parziali dal permesso di costruire l'art. 34 del T.U. in materia edilizia ha previsto che qualora la demolizione non possa aver luogo senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pecuniaria ed, analogamente, si comporta in relazione agli interventi edilizi di cui all'art. 22, comma 3, eseguiti in parziale difformità dalla denuncia di inizio attività.

30 Per una panoramica della situazione giurisprudenziale inerente il contrasto sulle conseguenze della inottemperanza all'ordinanza di demolizione di un immobile realizzato in violazione delle norme edilizie v. A. Montagna, *L'ordinanza di demolizione e acquisizione del manufatto al patrimonio comunale: il punto della Cassazione*, in *Ambiente*, 2005, n. 11, pag. 1014. Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2005, n. 37120, ha precisato che "l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna per reati edilizi ha carattere reale e ricade direttamente sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso, né la sua operatività può essere esclusa dalla alienazione a terzi della proprietà dell'immobile, con la sola conseguenza che l'acquirente potrà rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell'avvenuta demolizione".

31 V. Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2005, n. 37120 secondo cui "l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 31, comma nono, D.P.R. n. 380/01, costituisce esplicitazione di un potere sanzionatorio autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello dell'autorità amministrativa, atteso che assolve ad una autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso".

Ai fini della tutela del territorio sovente, **in concorso con gli illeciti edilizi, sono ipotizzabili reati previsti sia dal Codice penale che dal Codice dei beni culturali e del paesaggio** (D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

Per quanto concerne le sanzioni penali riguardanti i beni paesaggistici il codice Urbani prevede una unica fattispecie di reato e, precisamente, quella di cui all'art. 181.

Detta norma, che riproduce sostanzialmente l'art. 163 dell'abrogato D.Lgs. n. 490/99 prevede, al comma 1, che "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'art. 44 lettera c) del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380".

La pena è, ai sensi dell'art. 181, comma 1-bis, della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1: a) ricadano su immobili o aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili o aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 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".

Sono, dunque, previste pene più severe per interventi che incidono in maniera rilevante sull'assetto paesaggistico³². Peraltro, deve osservarsi che quest'ultima previsione "introduce" un delitto e non un mero illecito contravvenzionale per cui, ai fini della configurazione del reato, dovrà essere accertata la natura dolosa della condotta.

Nell'ottica di ottenere un effettivo recupero ambientale è anche previsto (comma 2) che "con la sentenza di condanna è ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato". Tuttavia, la remissione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici estingue il reato di cui al comma 1 dell'art. 181 qualora abbia luogo, ad opera del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa e, comunque, prima che intervenga la sentenza di condanna (art. 181-quinquies)³³. Resta, però, pur sempre sanzionabile il reato edilizio.

In ordine alle caratteristiche del reato di cui all'art. 181 del D.Lgs. n. 42/04 si può tranquillamente addivenire alle stesse conclusioni cui era pervenuta la giurisprudenza riguardo all'art. 1 sexies L. n. 431/85 e, poi, all'art 163 D.Lgs. n. 490/99; del resto si era riconosciuta una continuità normativa fra dette fattispecie, continuità che deve ritenersi sussistente anche fra il reato di cui all'art 163 e quello, ora vigente, di cui all'art. 181 atteso che sostanzialmente nulla è mutato.

32 Da rilevare che le pene per il reato di cui all'art. 181, **comma 1**, del D.Lgs. n. 42/04 non si applicano ove sia accertata la compatibilità paesaggistica di alcuni interventi abusivi minori indicati nelle lettere a)-b)-c) del comma 1-ter dello stesso art. 181 (es. lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, impiego di materiali in difformità dell'autorizzazione paesaggistica, lavori che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ecc.); in tali casi resta, comunque, ferma la applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 167.

33 La previsione di cui all'art. 181-quinquies consente la estinzione del solo illecito contravvenzionale di cui al primo comma dell'art. 181 (e non dell'ipotesi delittuosa di cui al comma 1-bis) in quanto è evidente che il legislatore ha inteso, invece, escludere la applicabilità della disposizione nel caso di interventi di rilevante entità o che riguardino aree e/o immobili dichiarati di notevole interesse pubblico.

Il reato previsto all'art. 181 del D.Lgs. n. 42/04 è un tipico reato formale a forma libera³⁴, essendo rilevante qualsiasi attività modificativa, anche non urbanistico-edilizia, che si sostanzia in immutazioni dello stato dei luoghi. Ha natura di reato di pericolo astratto o presunto, poiché si consuma con la sola realizzazione di lavori, attività o interventi in zone vincolate senza la prescritta autorizzazione paesaggistica e prescinde da ogni accertamento in ordine alla avvenuta alterazione, danneggiamento o deturpazione del paesaggio.

Tuttavia, la giurisprudenza ha ritenuto che sono escluse dal novero delle condotte penalmente rilevanti quelle che si prospettano inidonee, in astratto, a compromettere i valori del paesaggio, cioè interventi non autorizzati di entità talmente minima da non poter dar luogo neppure in astratto al pericolo di pregiudizio ai beni protetti³⁵. Dunque, trattasi di ipotesi marginali come, ad esempio, modestissime difformità rispetto a progetti autorizzati. Appare evidente che necessiterà effettuare valutazioni in concreto, caso per caso, atteso che la casistica potrebbe risultare infinita.

E' importante poi considerare che il reato di cui all'art. 181 è permanente allorchè la condotta si protrae nel tempo mentre, più precisamente, può qualificarsi istantaneo con effetti permanenti quando la modificazione si compie con un unico atto. Naturalmente dalla cessazione della condotta decorre il termine di prescrizione.

A titolo esemplificativo si ricordi che la giurisprudenza ha ritenuto, in zone vincolate paesaggisticamente, integrato il reato in esame nei seguenti casi:

- realizzazione e/o allargamento di una strada³⁶;
- asfaltatura di un piazzale che prima era solo in terra battuta³⁷;
- totale disboscamento di una consistente area e livellamento con materiale terroso;
- eliminazione di ceppaie, essendo queste dirette alla conservazione del bosco³⁸;

34 Cass., pen., sez. III, 26 maggio 2004, ritiene che “in tema di tutela delle zone paesistiche, configura il reato di cui all'art. 163 del D.Lgs. n. 490/99, ora sostituito dall'art. 181 del D.Lgs. n. 42/04 (cd. codice Urbani), ogni modificazione dell'assetto del territorio, in assenza di autorizzazione, attuata attraverso qualsiasi opera non soltanto edilizia ma di qualunque genere, atteso che con le disposizioni in questione si è inteso assicurare una immediata informazione ed una preventiva valutazione da parte della pubblica amministrazione dell'impatto sul paesaggio di ogni tipo di intervento intrinsecamente idoneo a comportare modificazioni ambientali e paesaggistiche”.

35 Cfr. Cass., pen., sez. III, 3 marzo 2006, n. 11128 e Cass., pen., sez. III, 10 maggio 2005, n. 33297. In tema particolarmente interessante risulta Cass. pen., sez. III, 3 marzo 2006, n. 11128 laddove afferma che poiché la tutela del paesaggio è diretta verso una parte del territorio meritevole di particolare garanzia “non può ritenersi limitata al mero aspetto esteriore o immediatamente visibile dell'area vincolata”, per cui devono considerarsi vietati ai sensi dell'art. 181 D.Lgs. n. 42/04 “anche i lavori eseguiti nel sottosuolo quali quelli di realizzazione di una struttura interrata che, seppure non percepibile dall'esterno, si palesa idonea a compromettere i valori ambientali” (fattispecie relativa a garage interrato di rilevanti dimensioni).

36 In tema vedi Cass., pen., sez. III, 02 agosto 2004, n. 33186, secondo cui, in tema di tutela di aree sottoposte a vincoli, la modificazione o l'allargamento di una preesistente strada deve essere preceduta dal rilascio di permesso di costruire e dall'autorizzazione dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, atteso che trattasi di modificazione ambientale di carattere stabile, in assenza delle quali si configurano i reati di cui agli artt. 44 D.P.R. n. 380/2001 e 181 D.Lgs. n. 42/2004. Cfr. anche Cass., pen., sez. III, 03 febbraio 2005, n. 3725, che ritiene configurata la violazione dell'art. 181 del D.Lgs. 42/2004 allorchè venga trasformato un preesistente sentiero mulattiera in una strada sterrata, atteso che tale trasformazione, idonea a consentire il passaggio di mezzi meccanici, da un lato non può essere ritenuta attività di manutenzione e dall'altro integra una immutazione stabile dello stato dei luoghi.

37 Cass., Pen., sez. III, 4 novembre 1995, n. 10924.

38 Secondo Cass., pen., sez. III, 22 aprile 2004, n. 18695, in materia paesaggistica il taglio del bosco eseguito con tecnica a raso e non culturale, configura il reato di cui all'art. 181 D.Lgs. n. 42/2004; sostanzialmente, nello stesso senso, Cass., pen., sez. III, 31 agosto 2004, n. 35689, la quale afferma che la asportazione totale del soprassuolo boschivo e la sua successiva aratura configurano il reato di cui all'art. 181 D.Lgs. n. 42/2004, atteso che solo la eliminazione parziale

- abbattimento di un consistente numero di alberi e ceppaie oggettivamente idoneo a compromettere i valori del paesaggio³⁹;
- livellamento di terreno sabbioso con spandimento sullo stesso di materiale tufaceo per la realizzazione di un parcheggio⁴⁰;
- sbancamento di una area⁴¹;
- esecuzione di lavori nell'alveo di un fiume⁴²;
- scarichi inquinanti che producano manti schiumosi, diversa e anomala colorazione delle acque nonché eventuale moria di pesci nel fiume oggetto di speciale protezione paesistica⁴³;
- realizzazione di un argine, con deviazione delle acque di un fiume⁴⁴;
- deposito incontrollato di rifiuti in area sottoposta a vincolo paesaggistico⁴⁵;
- realizzazione di una discarica⁴⁶;
- in materia di esercizio di cave⁴⁷.

Deve, però, rilevarsi che i casi più frequenti di applicazione dell'art. 181 concernono le violazioni alla disciplina urbanistico-edilizia, soprattutto in conseguenza della realizzazione di manufatti edilizi ad uso abitativo. Da evidenziare che, in tal caso, l'illecito paesaggistico (art. 181) concorre ed è autonomo rispetto all'illecito edilizio trattandosi di normative che tutelano beni giuridici diversi⁴⁸.

Di regola non necessita autorizzazione paesistica per le opere interne (che non sono neppure

delle piante può essere ricompresa tra le attività agro-silvo-pastorali, consentite dall'art. 139 del citato decreto, e sempre che il taglio culturale venga compiuto per il miglioramento del bosco. In ordine alla nozione di bosco v. Cass., pen., sez. III, 15 dicembre 2004, n. 48118, secondo cui alla suddetta nozione non può essere ricondotta ogni diversa tipologia della cosiddetta "macchia mediterranea", atteso che solo quella interessata dalla predominanza, rispetto ai sottostanti cespugli, di alberi di medio fusto o di essenze arbustive ad elevato sviluppo, qualificata quale macchia alta, rientra in senso naturalistico nel concetto di bosco, con esclusione di quelle altre forme di macchia qualificate quali macchia bassa o macchia rada. In relazione alla nozione di bosco vedi anche Cass., pen., sez. III, 23 gennaio 2007, n. 1874, che afferma: "La nozione di bosco ai fini della individuazione dei territori boschivi protetti dal vincolo paesaggistico è stata definita nel comma 6 dell'art. 2 del D.Lgs. 18.5.2001 n. 227, e coincide con ogni terreno coperto da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, da castagneti, sughereti o da macchia mediterranea, purché avente estensione non inferiore a 2.000 metri quadrati, larghezza media non inferiore a 20 metri e copertura non inferiore al 20 per cento. Inoltre, sono assimilati al bosco i fondi gravati dall'obbligo di rimboschimento per fini di tutela ambientale, nonché le radure e le altre superfici di estensione inferiore a 2.000 metri quadrati che interrompono la continuità della nozione di bosco."

39 Cass., pen., sez. III, 23 gennaio 2002, n. 2398. A tal proposito si ricordi che può sussistere anche il reato di danneggiamento aggravato, infatti, l'art. 635, comma 2, n. 5 prevede quale circostanza aggravante il danneggiamento "sopra piantate di viti, alberi o arbusti fruttiferi o su boschi, selva o foreste". Deve, però, osservarsi che il reato di danneggiamento è reato doloso e non mero illecito contravvenzionale.

40 Cass., pen., sez. III, 9 gennaio 2008, n. 159.

41 Cass., pen., sez. III, 14 gennaio 2002, n. 1172.

42 Cass., pen., sez. III, 10 giugno 2004, n. 26110.

43 Cass., pen., sez. III, 27 aprile 2001, n. 23779. La suprema Corte ha anche ritenuto che l'illecito di cui all'art. 59, comma 1, D.Lgs. n. 152/99 (ora art. 137, comma 1, D.Lgs. n. 152/06) possa concorrere con l'ulteriore reato di cui all'art. 181 D.Lgs. n. 42/2004, in quanto il bene giuridico protetto dalla legge 152 riguarda la risorsa naturale presa in considerazione nella sua componente fisica mentre il codice Urbani appresta tutela al paesaggio, considerato come insieme di valori estetici e naturali.

44 Cass. pen., sez. III, 16 febbraio 2005, n. 5766.

45 In tal caso è sussistente sia il reato di cui all'art. 51 del D.Lgs. 22/97 (ora art. 256 D.Lgs. n. 152/06) che quello di cui all'art. 181 D.Lgs. 42/2004 (cfr. Cass., pen., sez. III, 11 novembre 2004, n. 43955).

46 Cass., pen., sez. III, 17 gennaio 2003, n. 2125.

47 Cass., pen., sez. III, 7 febbraio 1997, n.4308 e Cass., pen., sez. III, 17 maggio 1996, n. 1777.

48 Cass., pen., sez. III, 14 aprile 2000, ha evidenziato che il bene protetto si identifica, "quanto ai reati in materia urbanistica ed edilizia, nell'ordinato assetto e sviluppo del territorio, nel corretto uso e governo di esso in conformità alla normativa urbanistica e, quanto ai reati in materia di tutela paesaggistica, nella salvaguardia dell'ambiente naturale e nella conservazione e valorizzazione dei beni storico-artistici ed ambientali".

astrattamente idonee a pregiudicare il bene paesaggistico-ambientale) e, comunque, alcune attività sono comunque espressamente esentate da autorizzazione paesistica (v. art. 149 del Codice Urbani) quali, ad esempio, la attività di manutenzione ordinaria, il taglio colturale ecc.

Inoltre, deve sottolinearsi che la giurisprudenza ha costantemente ritenuto la tutela paesaggistica autonoma e distinta rispetto alle materie dell'urbanistica e delle aree protette tant'è che la mancanza di autorizzazione paesistica comporta la inefficacia del titolo concessorio, ora permesso di costruire.

Per quanto concerne i parchi deve, infatti, osservarsi che, per le modificazioni urbanistiche e edilizie, è previsto un triplice controllo tant'è che necessita il permesso di costruire, l'autorizzazione paesistica e il nulla osta ente parco. Ciascuno di questi atti ha una propria autonomia giuridica⁴⁹.

Solitamente il reato di cui all'art 181 D.Lgs. n. 42/2004 concorre con quello di cui all'art. 734 c.p. (Distruzione o deturpamento di bellezze naturali); quest'ultimo reato prevede che "chiunque, mediante costruzioni, demolizioni, o in qualsiasi altro modo, distrugge o altera le bellezze naturali di luoghi soggetti alla speciale protezione della autorità è punito con l'ammenda da euro 1032 a euro 6.197" .

Da notare che i due reati possono coesistere e concorrere poiché il precetto è diverso. Infatti, nel reato di cui all'art. 181 il precetto può individuarsi nel divieto di porre in essere attività senza autorizzazione in certe zone (a prescindere dal risultato dell'attività stessa con riguardo alle bellezze naturali aggredite) mentre nel reato di cui all'art. 734 esso va individuato nel divieto di cagionare distruzione o deturpamento di bellezze naturali⁵⁰.

Inoltre, uno (art. 181) è reato di pericolo presunto e l'altro (art. 734) è reato di danno concreto, necessitando che la alterazione abbia effettivamente determinato la distruzione o il deturpamento delle bellezze naturali⁵¹.

Deve osservarsi che appare irrazionale il sistema laddove prevede sanzioni più gravi per il

⁴⁹ Cass., pen., sez. III, 15 dicembre 2003, n. 47706, afferma che: "la realizzazione di interventi, opere e costruzioni, in **aree protette** deve essere preceduta da tre autonomi provvedimenti: il permesso di costruire disciplinato dal T.U. n. 380/01, l'autorizzazione paesaggistica di cui al D.Lgs. n. 490/99 (sostituito dal D.Lgs. n. 42/04) ed il nulla osta dell'ente parco, di cui alla legge n. 394/91. La circostanza che il rilascio di questi due ultimi provvedimenti sia attribuito, con legge regionale, ad un unico organo non fa perdere agli stessi la loro autonomia, con la conseguente necessità di una duplice valutazione di merito". Da ricordare che è la legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) a dettare i principi fondamentali per la istituzione e la gestione delle aree naturali protette prevedendo, fra l'altro, la loro classificazione nonché sanzioni, anche penali, per la loro tutela. In argomento v. anche F. Schena, *Contributo per una analisi della disciplina in materia di conservazione e tutela delle aree naturali protette*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2008, n. 4, pag. 234.

⁵⁰ Cfr. Cass., pen., sez. VI, 9 settembre 1994, n. 9749.

⁵¹ Interessante in tema è Cass., pen., sez. III, 28 novembre, 2002, n. 40267 che afferma: "ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 734 c.p. non è sufficiente una qualsiasi alterazione naturalistica del sito in questione, ma è necessario che quella specifica alterazione incida sulla bellezza naturale, così che si realizzi quantomeno una lesione o anche un semplice turbamento del godimento estetico dei visitatori o utenti, anche potenziali, del luogo. E', inoltre, importante ricordare che Cass., pen., Sezioni Unite, 12 gennaio 1993, n. 248 ha ritenuto che, essendo la contravvenzione di cui all'art. 734 c.p. un reato di danno, "rientra nell'esclusivo potere del giudice accertare se in concreto l'opera eseguita abbia distrutto, alterato, deturpato od occultato le bellezze naturali soggette al vincolo paesaggistico, indipendentemente dalla concessione o della autorizzazione o del nulla-osta amministrativo". Idem Cass., pen., sez. III, 30 marzo 2004, n. 15299. Per approfondimenti in tema v. A. Montagna, *Alterazione di bellezze naturali: La Cassazione fa il punto su autorizzazione della P.A. e responsabilità penale*, in *Ambiente*, 2005, n. 10, pag. 911.

reato di pericolo (art. 181) rispetto al reato di danno (art. 734).

Normalmente il reato di cui all'art. 734 c.p. ha natura di reato istantaneo con effetti permanenti ma, allorchè consti di atti plurimi frazionati e protratti nel tempo, si consuma al momento della cessazione della attività vietata⁵².

Nel caso di interventi su beni ambientali, in violazione delle disposizioni previste dal codice Urbani, fondamentale risulta, nell'ottica dell'effettiva tutela dell'ambiente, la possibilità di ottenere la remissione in pristino.

L'art. 167 del D.Lgs. n. 42/04 stabilisce che “in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza⁵³, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese, fatto salvo quanto previsto al comma 4”. Detto comma, come già in precedenza rilevato, concerne abusi minori in ordine ai quali - qualora sia accertata la compatibilità paesaggistica dell'intervento dalla competente autorità amministrativa - in luogo della remissione in pristino il trasgressore è tenuto al pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie ex art. 167.

In caso di inottemperanza dell'ordine di remissione in pristino, l'autorità amministrativa provvede d'ufficio per mezzo del Prefetto e rende esecutoria la nota delle spese. Laddove l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica non provvede d'ufficio, il direttore regionale competente, su richiesta della medesima autorità amministrativa ovvero, decorsi centottanta giorni dall'accertamento dell'illecito, previa diffida alla suddetta autorità competente a provvedervi nei successivi trenta giorni, procede alla demolizione avvalendosi dell'apposito servizio tecnico-operativo del Ministero, ovvero delle modalità previste dall'art. 41 del decreto del Presidente della Repubblica 06 giugno 2001, n. 380, a seguito di apposita convenzione che può essere stipulata d'intesa tra il Ministero e il Ministero della difesa.

Deve rilevarsi che la procedura sanzionatoria amministrativa di cui all'art. 167 è distinta e autonoma rispetto a quella penale prevista dall'art. 181, comma 2, dello stesso D.Lgs. n. 42/04, secondo cui “con la sentenza di condanna viene ordinata la remissione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato”. Del resto, in un caso (art. 167) l'ordine proviene da una autorità amministrativa e nell'altro dal giudice penale (art. 181).

Per quanto riguarda i possibili rapporti fra le due menzionate procedure sanzionatorie deve osservarsi che, allorchè intervenga la sentenza penale al termine del relativo processo, se la autorità amministrativa ha già provveduto d'ufficio l'ordine di remissione in pristino contenuto nella sentenza di condanna del giudice penale deve ritenersi *inutiliter dato*. Tuttavia, la sentenza del giudice penale - divenuta irrevocabile - acquista importanza fondamentale quando la remissione in pristino, ordinata anche in via amministrativa, non si sia, di fatto, ancora concretizzata. In tal caso l'ordine deve essere eseguito in via giudiziaria penale al pari di analogo principio stabilito per l'ordine di demolizione⁵⁴ che,

⁵² Cfr. Cass., pen., sez. III, 7 agosto 2003, n. 33550.

⁵³ Titolo relativo alla tutela e valorizzazione dei beni paesaggistici.

⁵⁴ Cfr. Cass., pen., Sezioni Unite, 19 giugno 1996, n. 15. Sul punto v. anche Cass., pen., sez. III, 5 gennaio 2000, secondo cui “l'intervenuta sospensione da parte del giudice amministrativo, in sede cautelare, dell'ordinanza di demolizione emessa dal sindaco, non si riverbera sul potere del giudice penale di disporre e far attuare l'autonomo ordine di remissione in pristino”. La giurisprudenza (Cass., pen., sez. III, 6 ottobre 2001, n. 36192) ha anche opportunamente chiarito che sussiste l'obbligo di verifica in sede esecutiva del permanere della incompatibilità paesaggistica di quanto realizzato, con possibilità di revoca dell'ordine di remissione in pristino, ove risulti accertata la legittimità e compatibilità paesaggistica delle opere.

come noto, costituisce il provvedimento finale della procedura demolitoria attivata, nel caso di opere edilizie abusive, in conformità a quanto previsto dal D.P.R. n. 380/01 (T.U. dell'edilizia).

La giurisprudenza riconosce anche la possibilità al giudice penale di subordinare la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena all'esecuzione da parte del condannato dell'ordine di demolizione e/o di remissione in pristino impartiti con sentenza⁵⁵. Detti ordini devono essere disposti anche a seguito della sentenza di "patteggiamento"⁵⁶.

⁵⁵ Cfr. Cass., pen., Sezioni Unite, 3 febbraio 1997, n. 10 e Cass., pen., sez. III, 9 agosto 2002, n. 29667. In tema v. anche Cass., pen., sez. III, 16 settembre 2003, n. 35501, secondo cui "non può dubitarsi che, in caso di condanna per contravvenzioni in materia ambientale, il beneficio della sospensione condizionale della pena possa essere subordinato alla bonifica del sito inquinato e al ripristino ambientale. La subordinazione del beneficio all'esatto adempimento di quanto stabilito nella sentenza è diventato un istituto di carattere generale, che pertanto può trovare applicazione in relazione ai reati urbanistici e a tutte le ipotesi di inquinamento dell'ambiente, oltre i casi previsti in specifici settori, come le acque e i rifiuti".

⁵⁶ Cfr. Cass., pen., Sez. VI, 13 marzo 1998, n. 3228 e Cass., pen., sez. III, 28 gennaio 2003, n. 1506.