



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra diritto penale dell'ambiente

TITOLO

Abusivismo e reati edilizi

Relatore

Prof. Maurizio Bellacosa

Candidato

Matricola 094013

ANNO ACCADEMICO

2012/2013

INDICE

1 ABUSIVISMO EDILIZIO : ANALISI ED APPROFONDIMENTI NORMATIVI DELLO “SPONTANEISMO EDILIZIO”

1.1 INTRODUZIONE ALL’ABUSIVISMO

1.2 CONCETTO DI ABUSIVISMO EDILIZIO

1.3 L’ABUSIVISMO EDILIZIO IN NUMERI E CAUSE AB ORIGINE

2 LA PIANIFICAZIONE DEL TERRITORIO

2.1 PIANIFICAZIONE TERRITORIALE ED URBANISTICA: NOZIONI GENERALI E CARATTERI DISTINTIVI

2.2 PIANIFICAZIONE TERRITORIALE: FUNZIONE, PECULIARITA’ E CLASSIFICAZIONE

2.3 PIANIFICAZIONE E STRUMENTI URBANISTICI: ORIGINE, FUNZIONE ED EVOLUZIONE NORMATIVA

3 ATTIVITA’ EDILIZIE, TITOLI ABILITATIVI E SANZIONI PENALI

3.1 INTERVENTI EDILIZI LIBERI

3.2 DALLA D.I.A ALLA S.C.I.A.

3.3 ART.44 T.U. 380/01

4 LE FATTISPECIE DI CUI ALLA LETTERA A DELL’ART.44 T.U. 380/01

4.1 L’INOSERVANZA DI NORME E PRESCRIZIONI

4.2 DIFFORMITA’ PARZIALE E TOTALE

4.3 INTERVENTI IN VARIAZIONE ESSENZIALE

4.4 MUTAMENTI DI DESTINAZIONE D’USO

5 LE FATTISPECIE DI CUI ALLA LETTERA B DELL'ART.44 T.U. 380/01

5.1 ATTIVITA' EDIFICATORIA IN ASSENZA DEL PERMESSO DI COSTRUIRE

5.2 MANUFATTI EDILI PREFABRICATI ED OPERE PRECARIE

5.3 INTERVENTI DI RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA E DI RISTRUTTURAZIONE URBANISTICA

5.4 PROSECUZIONE DEI LAVORI NONOSTANTE L'ORDINE DI SOSPENSIONE

5.5 ATTIVITA' EDIFICATORIA REALIZZATA SULLA BASE DI PERMESSO DI COSTRUIRE CON EFFICACIA SOSPESA

5.6 ATTIVITA' EDIFICATORIA REALIZZATA CON PERMESSO DI COSTRUIRE ILLEGITTIMO

6 LA LOTTIZZAZIONE ABUSIVA

6.1 PREMESSA

6.2 LOTTIZZAZIONE ABUSIVA MATERIALE

6.3 LOTTIZZAZIONE ABUSIVA NEGOZIALE

6.4 LOTTIZZAZIONE IN DIFFORMITA' DALL'AUTORIZZAZIONE O CON AUTORIZZAZIONE ILLEGITTIMA

6.5 LOTTIZZAZIONE ABUSIVO E CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

6.6 NATURA E CONSUMAZIONE

6.7 SANATORIA E CONDONO

6.8 LA CONFISCA URBANISTICA

7 PROFILI PROCESSUALI

7.1 IL SEQUESTRO DEL MANUFATTO ABUSIVO

7.2 LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE

7.3 LA CONFISCA PENALE

8 L'ORDINE DI DEMOLIZIONE DISPOSTO DAL GIUDICE PENALE**8.1 PREMESSA****8.2 NATURA GIURIDICA DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE IMPARTITO
DAL GIUDICE PENALE****8.3 ORDINE DI DEMOLIZIONE E SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA
PENA****8.4 ORDINE DI DEMOLIZIONE E SENTENZA DI PATTEGGIAMENTO****9 LA SANATORIA DELLE OPERE ABUSIVE****9.1 IL PERMESSO IN SANATORIA****9.2 IL C.D. CONDONO EDILIZIO****BIBLIOGRAFIA****CAPITOLO I****ABUSIVISMO EDILIZIO: ANALISI ED APPROFONDIMENTI NORMATIVI
DELLO “SPONTANEISMO EDILIZIO”.**

SOMMARIO: 1. Introduzione all’abusivismo – 2. Concetto di abusivismo edilizio – 3. L’abusivismo edilizio in numeri e cause ab origine

1. 1 Introduzione all’abusivismo.¹

Affrontare ed approfondire l’argomento in questione non è cosa semplice. Non lo è non tanto per la complessità e vastità dell’argomento, quanto per la difficoltà di analizzare *in toto* il fenomeno nella sua oggettività, senza cadere nella vana tentazione di esprimere il proprio dissenso, la propria perplessità ed i propri dubbi dinanzi ad una situazione così drammatica e, pare, senza limiti.

Prima di addentrarci nel vivo della nostra dissertazione, una constatazione iniziale è d’obbligo; ovvero fornire a chi si appresta a leggere il presente lavoro una definizione quanto più attendibile e vicina al vero senso ed alla concreta portata di questo interessante ed attualissimo fenomeno, o almeno uno strumento di agile lettura che consenta a coloro che come operatori, tecnici o semplici interessati, vogliano conoscere o approfondire la tematica in esame.

1.2 Concetto di abusivismo edilizio.

Al termine *abuso*, viene riferito, nei dizionari della lingua italiana, il significato di “*alterazione arbitraria dell’ uso*”, ovvero di “*esercizio di un diritto in contrasto con lo scopo per il quale è stato attribuito*”.

La dicitura *abusivismo edilizio* denota pertanto, nel linguaggio corrente, la pratica dell’esercizio arbitrario di un’attività regolata da norme di legge²; tradotto nella realtà di fatto, esso si concreta nella prassi propria di molti cittadini di realizzare opere in assenza o in difformità dalla necessaria autorizzazione urbanistica.

Si tratta, in realtà, di una parola che racchiude in sé molti significati e con campo semantico assai vasto e diversificato, a seconda che si intenda denotare il solo aspetto della violazione di chi costruisce contro legge o anche il risultato tangibile e reale di queste costruzioni che incidono prepotentemente sulla realtà del territorio senza essere state colpite da sanzioni.

¹ A. CLEMENTI, F. PEREGO, *La metropoli “spontanea”. Il caso Roma 1925-1981: sviluppo residenziale di una città dentro e fuori dal piano*, Bari, 1983. p 50 e ss.

² G. DEVOTO, G. C. OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, Le Monnier, Firenze, 1966. p 372 e ss.

Giuridicamente parlando, dunque, l'abusivismo si concreta nella più palese ed effettiva *violazione di legge*, come d'altronde è indicato anche nell'art. 18 L. n. 47/1985 con riferimento alla lottizzazione abusiva.

È opportuno, tuttavia, porre in evidenza anche l'altro aspetto dell'abusivismo, ossia quella parte della violazione che, pur dovendo, non viene sanzionata.

È facile notare, infatti, come i risultati del comportamento illecito ed illegittimo, ovvero edifici ed opere abusive, restino integri, continuino ad esistere indisturbati, continuino a restare di proprietà di chi le ha costruite o di chi le abbia avute dal costruttore, senza che l'uno o l'altro abbiano subito nessuna sanzione, neppure pecuniaria.

Ecco quindi che, alla violazione di legge compiuta da chi ha costruito l'opera, si va ad aggiungere quella di chi, dovendo sanzionare, non ha sanzionato³.

Inteso in questo senso, l'abusivismo sta ad indicare il risultato *fisico* dell'azione abusiva di chi costruisce e dell'omissione di chi doveva evitare a tutti i costi l'alterazione.

Anche questo secondo significato viene enunciato dalla legge n.47/1985 in cui si parla di recupero di "insediamenti abusivi", e cioè di quegli insediamenti che sono il frutto dell'azione combinata all'omissione. In questi casi, dunque, la violazione di legge si manifesta su due fronti, quello della prima violazione, *il costruire*, e quello della violazione successiva, *il non sanzionare*, con l'imbarazzo di non riuscire ad individuare quale, tra le due, sia la peggiore.

Logica conseguenza di quanto appena esposto è un totale, o quasi, sconvolgimento dell'ordinamento e della realtà sociale.

La violazione in questione, come ogni violazione che si rispetti, finisce per coinvolgere ed investire i più svariati ceti sociali; sconvolge il sistema amministrativo, oltre a quello giudiziario nella duplice veste di giurisdizione penale ed amministrativa; ancora, quello legislativo, che si manifesta nell'incapacità di emanare norme coerenti in materie fondamentali, i cui principi sono regolati dalla Costituzione, con la conseguenza che il Parlamento avrebbe un compito di doverosa attuazione⁴.

³ A. PREDIERI, *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni. Commento alla legge n. 47/1985 e al D.L. n. 146/1985 convertito in legge 298/1985*, Carocci, 1985. p 100 e ss.

⁴ V. 3° c. art. 42 Cost., secondo cui "La proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale", ed in relazione alla quale manca l'emanazione di una normazione sull'indennizzo, con conseguente violazione della norma costituzionale, che rende incerto e labile qualsiasi quadro normativo in merito al regime dei suoli e le cui connessioni con l'abusivismo edilizio sono alquanto evidenti.

È ovvio che, l'attività illecita o illegittima dei privati sommata all'inerzia illegittima degli organi competenti, perpetrata nel tempo e diffusa nello spazio, sia pure in modo diverso, fanno sì che l'abusivismo, seppure massima espressione dell'illiceità, esista nella nostra realtà e che, si tenga presente, non possa essere debellato né ignorandolo, né applicando tardivamente la legge, bensì con una concreta opera di cooperazione con gli organi deputati all'emanazione ed attuazione di normative in ambito territoriale.

Non è sufficiente la legge nella sua astrazione, ma la concreta e pratica applicazione di essa da parte dei suoi destinatari, oltre ad un intervento pubblico organico che agisca sulle cause e nel contempo non rinunci ad esigere l'osservanza costante delle scelte effettuate, manifestando la precisa volontà di una gestione pubblica del territorio.

1.3 L'abusivismo in numeri e cause ab origine.

“Molte città del mondo moderno si espandono abusivamente fuori dalle regole dettate dalle istituzioni. E' un fenomeno di proporzioni tali che non ha più senso condannarlo come “disordine” contrapposto all’ “ordine” né assolverlo come rivincita delle classi escluse da quale dominanti”⁵.

Il passo appena citato esprime in poche parole e con estrema chiarezza le dimensioni che l'abusivismo sta assumendo nel nostro Paese; dimensioni a dir poco spropositate, che continuano ad estendere velocemente il proprio perimetro. Esso si configura come un vero e proprio macigno sulla strada dello sviluppo urbano, arrivando a consumare e logorare il territorio, bruciandone le risorse ambientali, condizionandone la qualità dei servizi e tarpendo le ali alla pianificazione , impedendo uno sviluppo urbano ordinato e razionale.

Alla gravità del fenomeno in sé, ha fatto da pendant la grave responsabilità della pubblica Amministrazione, dovuta alla mancata approvazione degli strumenti urbanistici necessari per dare un'adeguata risposta alle esigenze occupazionali e di acquisizione di un alloggio.

Alla luce di quanto appena esposto, risulta opportuno fornire qualche indicazione in merito alle cause che hanno scatenato e favorito la nascita e lo sviluppo delle costruzioni abusive, in modo da riuscire a dare una spiegazione, o forse una *giustificazione*, ai dati numerici che verranno a breve forniti.

⁵ A. CLEMENTI, F. PEREGO, *La metropoli “spontanea”. Il caso Roma 1925- 1981: sviluppo residenziale di una città dentro e fuori dal piano*, Bari 1983. p 50 e ss.

In primo luogo, occorre partire dalla constatazione secondo cui l'espansione massiccia dell'abusivismo non è affatto un fenomeno presente in maniera generalizzata in tutti gli Stati; o meglio, è indubbio che in tutti i Paesi vi siano forme di abusivismo, inteso come violazione della normativa urbanistica; ma se consideriamo l'abusivismo secondo la nozione di duplice violazione, ecco che le cose cambiano.

La violazione, diffusa e impunita, tale da avere secondo stime private (mancano rilevazioni pubbliche) ben tre milioni di case abusive⁶; nonché, l'espansione spontanea e massiccia tale da avere, in taluni casi, una “*contro città*”, una città illegale, in cui, come per esempio a Roma, abita oltre un quarto della popolazione, è ignota a molti Paesi: si è avuta solo in alcune città italiane e, prevalentemente, in paesi del terzo mondo⁷.

La situazione odierna non lascia spazio a facili illusioni, se solo si considera che già nel 1981 si era registrata una diminuzione delle abitazioni progettate del 14,5% e, ancora, nel 1982 si è avuta un'ulteriore flessione negli investimenti in termini reali dello 0,2%⁸.

Ad oggi, la Campania è al primo posto tra le regioni italiane nella graduatoria della propensione all'abusivismo, con la realizzazione stimata del 19,8% (6,5 milioni di mq abusivi) sul totale delle nuove costruzioni abusive; e, più in generale, tutto il Sud d'Italia si dimostra territorio a forte rischio abusivismo, con 24,8 milioni di mq realizzati (sui 32,5 milioni del totale italiani)⁹.

I dati del recente censimento hanno dimostrato un'evidente mancanza di programmazione nella produzione di case, divergendo a forbice, sotto l'aspetto qualitativo, la domanda e l'offerta di abitazioni.

Purtroppo accade spesso che vi sia un divario fra precetto normativo e reale osservanza della norma, ma quando il margine diventa abisso, quando al diritto scritto si contrappone il diritto vivente e regnante, per i giuristi sorge il problema dell'effettività ed efficacia dell'ordinamento o, in una società complessa, poliarchica e policentrica, di un suo settore.

In secondo luogo, nella recente storia, l'espansione massiccia degli insediamenti non è collegata necessariamente al fenomeno di grandi spostamenti di popolazione dalle campagne alle città o da alcune città ad altre. Si parla spesso, infatti, nel tentativo di

⁶ La stima alla quale si è riferito il ministro dei lavori Pubblici Nicolazzi (in Atti parlamentari, Camera, IX legislatura, Boll. Commissioni, IX Commissione, 30 novembre 1983, p.83) è del CENSIS.

⁷ A. CLEMENTI, F. PEREGO, op. cit. vengono considerati dieci casi, di cui otto riguardano il terzo mondo: F. BANDARIN, *Alger: l'habitat spontanè*; M. AMODEI, *Tunis: dalla "gourbiville" all'edilizia evolutiva*.

⁸ Quanto emerge dalla nota congiunturale dell'ANCE (Associazioni nazionale costruttori edili).

⁹ M. RICCI (a cura di), *Rischio paesaggio*, Maltemi, Collana Babele, Roma, 2003. p 123 e ss.

giustificare il fenomeno, dell'ampio flusso migratorio prodotto dal decollo industriale del secondo dopoguerra nel nostro Paese; è indubbio che ci siano delle correlazioni tra i due fenomeni, ma limitate.

L'abusivismo è concentrato in Italia soprattutto nelle Regioni da cui sono partite le migrazioni; della espansione massiccia abusiva non vi è *quasi* traccia in quelle Regioni come il Piemonte, Lombardia, Toscana, Emilia Romagna e altre, in cui gli immigrati si sono insediati.

Oltretutto, basta allontanarsi dall'Italia e considerare quanto è accaduto nella Repubblica federale tedesca, in cui le migrazioni non sono state di certo inferiori e, nonostante ciò, di paesi e quartieri abusivi non si parla.

Se consideriamo, invece, una città italiana come Roma¹⁰, notiamo come il fenomeno abbia avuto radici diverse. L'abusivismo nel decennio 1950-1961 è correlato all'incremento di abitanti: 2.246.883 nel 1961 rispetto a 1.701.913 del 1951, l'incremento è di 544.970 abitanti di cui 400.000 insediati in edifici abusivi; erano sorte 30.000 abitazioni abusive contro 35.879 costruite regolarmente¹¹. Nel decennio successivo gli abitanti continuavano ad aumentare e complessivamente 750-800 mila abitanti vivevano in borgate abusive¹². Dal 1972 al 1981 l'edilizia illegale ha superato, in definitiva, quella legale¹³.

Da quanto appena enunciato emerge chiaramente come l'abusivismo abbia suoi caratteri tipici di localizzazione; non vi è corrispondenza necessaria fra immigrazioni e abusivismo.

Basti considerare che in talune regioni non si poneva neppure il problema della sanatoria dell'abusivismo plurimo o per invasione. In altre zone, invece, l'esigenza di prendere dei provvedimenti si presentava come un problema reale, a cui bisogna dare una rapida risposta.

L'abusivismo edilizio-urbanistico nella sua realtà storica, che è quella presa in considerazione dalla legge n. 47/1985, è caratterizzato, dunque, dal costruire con violazione di legge e dal non sanzionare con violazione di legge, dalla diversità di presenza di edifici e

¹⁰ Dati recenti hanno rivelato come un impatto sul tessuto urbanistico del primo e del secondo condono edilizio abbia riguardato oltre mezzo milione di abusi, di cui il 65% condonati.

¹¹ I dati riportati provengono dagli studi di G. Berlinguer, P. Della Seta, *Le borgate di Roma*, Roma 1976; P. Della Seta, *La capitale abusiva*, in "Rinascita", 1970, p. 47; cfr. M. Olivieri, *1925- 1981: la città abusiva*, in Clementi, Perego op. cit., p. 293; A. Clementi, M. Olivieri, *L'edificazione nelle borgate abusive a Roma dal 1971 al 1977*, Roma 1979.

¹² Clementi, Perego, op. cit., p. 297.

¹³ Dati analoghi sono emersi per la città di Napoli e per la Regione Sicilia; in particolare nella prima si contavano 450.000 abitanti in case abusive, mentre nella seconda la stima era di 100.000 abitanti residenti in altrettante abitazioni abusive.

insediamenti abusivi nelle varie aree della Repubblica, con forti concentrazioni in alcune aree.

Logica conseguenza nella realtà effettuale è stato, di fronte alle lentezze e ai dubbi con cui la domanda politico-sociale veniva percepita e accolta in sede di legislazione statale (nel Consiglio dei Ministri se ne è cominciato a parlare nel 1979), l'apparire di una legislazione regionale di sanatoria, intesa nel senso più ampio, in talune delle regioni più interessate, la Sicilia prima e il Lazio poi, anche se non mancavano perplessità sull'ammissibilità di tale legislazione.

In terzo luogo, la contrapposizione fra emarginati e dominanti, fra chi partecipa al potere e chi è subalterno, c'è; ma sarebbe ingenuo ridurre l'abusivismo a uno scontro tra l'escluso, abusivista di necessità che provvede all'autocertificazione e alla soddisfazione del bisogno, ed i dominanti gestori delle istituzioni, dei piani, del sistema politico-economico.

È senz'altro veritiero che, accanto ad un abusivismo cd. "di baracche" o "di necessità"¹⁴ vi sia un abusivismo di speculazione, che trova il suo fondamento in un'analisi spregiudicata di costi e benefici fatta da chi è consapevole che difficilmente vedrà demolito quanto è stato costruito, il che per una serie di ragioni sia di carattere politico-elettorale, sia per la volontà di non voler distruggere ricchezza.

Eppure, fino a qualche tempo fa la vera ricchezza era l'ambiente, quel bene pubblico tutelato espressamente dal nostro ordinamento¹⁵, il paesaggio, l'ordine del territorio; ragion per cui molte volte la distruzione dell'opera abusiva si configura come necessaria per non distruggere quella che è, invece, la *vera* ricchezza.

C'è innegabilmente una forte riluttanza alla demolizione da parte dei giudici, così come da parte del legislatore, il quale sfuma le disposizioni drastiche, ammette deroghe, introducendo sanzioni pecuniarie equivalenti contro chi viola la legge, che consentono la confisca in luogo della più severa demolizione.

È proprio in tema di demolizioni che la prassi vede il ritirarsi dei poteri pubblici e si sostituisce a due ordini di affermazioni che a più riprese troviamo nelle sentenze: la prima è che il territorio è un bene¹⁶; la seconda è che la lesione all'ambiente, al paesaggio, al territorio costituisce un danno patrimoniale per il quale vi è una concreta responsabilità

¹⁴ A. PREIERI, op. cit.

¹⁵ Cfr. art. 117, comma 2, lett. s, Cost.

¹⁶ Cass., Sez. III, 4 giugno 1980, Bernardino, in *Giust. Pen.*, 1981, II, p. 566.

verso lo Stato secondo un ben conosciuto filone giurisprudenziale della Corte dei conti, ormai di non breve data¹⁷.

La risposta all’indubbia difficoltà nell’arginare l’abusivismo in alcune zone d’Italia va individuata nel rafforzamento e nella maggiore incisività dell’intervento amministrativo, sulla strada che ormai è stata positivamente intrapresa in altri Stati europei; lo stesso *permesso di costruire*, quale titolo abilitativo, *dovrebbe* essere rilasciato (e qui il condizionale è d’obbligo) in un quadro di perfetta trasparenza e, quindi, in un contesto che il privato “costruttore” non avverta ostile e che non sia tale da ingenerare pregiudizi di sospette contiguità e compromissioni.

L’attività edilizia, infatti, è espressione di importanti iniziative economiche o di specifiche esigenze dei singoli che possono facilmente entrare in conflitto con gli interessi diffusi di rispetto del territorio e, più in generale, dell’ambiente.

Tale potenziale conflitto è, logicamente, connaturato alla crescita economica e sociale ed è caratterizzato da mille sollecitazioni che finiscono col convergere sulle amministrazioni comunali, competenti per il rilascio dei permessi.

Complicazioni sorgono quando le aspettative legittime dei singoli in ordine all’attività edilizia si trovino a convivere con fenomeni di natura criminale che ruotano intorno alla speculazione edilizia ed agli enormi profitti assicurati dagli investimenti immobiliari in zone caratterizzate da forte richiesta di insediamenti abitativi, industriali, turisti etc.; ma questa è un’altra storia, purtroppo.

In questo quadro non appare certo allarmistico il timore di chi paventa che l’autorevolezza delle amministrazioni comunali e la loro capacità di governare un conflitto così delicato possa soccombere davanti agli interessi convergenti di un fronte tanto eterogeneo.

Date le ampie dimensioni del fenomeno, è indubbio che vi siano forme dirette ed indirette di rilevamento delle costruzioni abusive, a cui recentemente si è aggiunto un nuovo sistema per monitorare il territorio attraverso un controllo informatizzato, che consentirà l’accertamento in tempi rapidi di ogni abuso edilizio.

¹⁷ A partire dalle sentenze della Corte dei conti, 15 maggio 1973, n. 39, in *Foro amm.*, 1973, I, 3, p. 247; Corte dei conti, 20 dicembre 1975, n. 108, ivi, 1976, I, p. 1669; Corte dei conti, 8 ottobre 1979, n. 61, in *Foro it.*, 1979, III, p. 593.

Si tratta del progetto *Vista* (acronimo di “*visione territoriale aerea*”), che grazie ad un video di ortofotocarte, frutto di riprese realizzate ad un’altitudine di 2.700 metri, consente di monitorare il territorio, rilevando così tutti gli abusi esistenti, contribuendo attivamente alla repressione del fenomeno.

A differenza delle procedure di rilevamento tradizionali, capaci di definire la situazione con approssimazione, *Vista* fornisce una fotografia della realtà effettiva e non supposta, evidenziando costantemente l’evoluzione del territorio ed eventuali differenze tra lo *stato di diritto* e lo *stato di fatto*.

Le immagini riprodotte sono, infatti, georeferenziate e, pertanto, immediatamente sovrapponibili alla piantina del piano regolatore, consentendo, così, una verifica immediata degli abusi edilizi.

A fronte di quanto su esposto, ecco che il legislatore, dopo aver disciplinato minuziosamente i termini e le modalità attuative dell’attività edilizia, ha voluto garantire l’osservanza del quadro normativo così costruito, prevedendo una serie corposa di sanzioni penali, e non solo, nelle ipotesi di sua violazione.

Fermo restando che il ricorso alla sanzione penale costituisce, o quantomeno, dovrebbe costituire l’extrema ratio, lo strumento cui ricorrere solo quando la condotta violativa del precetto viene ritenuta tanto grave che gli strumenti di tutela e di sanzione civile e/o amministrativa e/o fiscale vengano ritenuti inidonei rispetto alla gravità della lesione degli interessi in gioco.

Peraltro, nel settore specifico oggetto di disamina, si tratta di una tutela accessoria dal momento che si affianca, senza sostituirla, alla sanzione amministrativa, la quale si applica non solo in tutti i casi di abuso edilizio penalmente rilevante, ma anche in situazioni che non invadono la sfera penale.

CAPITOLO II

LA PIANIFICAZIONE DEL TERRITORIO: PROFILI GENERALI

SOMMARIO: 1. Pianificazione territoriale ed urbanistica: nozioni generali e caratteri distintivi. – 2. Pianificazione territoriale: funzione, peculiarità e classificazione. – 3. Pianificazione e strumenti urbanistici: origine, funzione ed evoluzione normativa

2.1 Pianificazione territoriale ed urbanistica: nozioni generali e caratteri distintivi.

Preliminare, rispetto all'esame dei profili contenutistici, risulta la precisazione in ordine al concetto di pianificazione territoriale ed urbanistica. In particolare, si tratta di chiarire se le aggettivazioni “territoriale” ed “urbanistica” identifichino due distinte nozioni del sostantivo a cui si correlano, di modo che si possa distinguere una pianificazione territoriale da quella urbanistica, oppure esse si risolvano in un'endiadi, determinando, così, una piena coincidenza in termini giuridici tra le due pianificazioni¹⁸.

L'accennato rapporto di diversità/identità può essere saggiato, innanzitutto, con riguardo alla materia alla quale ciascuna pianificazione si rapporta: il governo o politica del territorio, per l'una, l'urbanistica, per l'altra.

Un'autorevole dottrina¹⁹ ha definito il *governo del territorio* come “*la risultante di tutte le prescrizioni che influenzano e determinano la trasformazione ed in generale l'uso del suolo*”; si tratterebbe, pertanto, di un concetto volto ad esprimere il risultato di una serie di comportamenti incidenti sul territorio e valutabili solo *ex post*.

¹⁸ Al riguardo, la terminologia legislativa non offre un valido ausilio, se solo si considera che l'uso delle due aggettivazioni, in alcuni casi, non risulta costante: “piani urbanistico territoriali” (ad es. art. 1-bis, l. n. 431/1985), “piani territoriali ed urbanistici” (ad es. art. 32, comma 2 lett. b, l. n. 142/1990) e “piani urbanistici e edilizi” (art. 81, comma 2, d.p.r. n. 616 del 1977); mentre in altri casi, ad indicare il medesimo piano, ad esempio quello territoriale regionale, si impiegano spesso entrambe le aggettivazioni, anche con diversa combinazione: “piano urbanistico” (art. 21, comma 2, lett. c st. To.), “piano urbanistico territoriale” (art. 1, comma 3, st. Um.), “piano dell'assetto territoriale” (art. 6, comma 2, st. La.) e “piano di assetto urbanistico territoriale” (art. 20, comma 1, st. Cam.).

¹⁹ G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio fra Stato e Regioni*, Milano, 1974, p 63 e ss.

Per quanto concerne la nozione di *urbanistica*, invece, le prime individuazioni concettuali si possono ravvisare già all'inizio degli anni "20, quando l'urbanistica è ancora "*la disciplina che studia come l'uomo organizza la sede di una comunità, già predisposta dalla natura, per permetterle di rispondere ai bisogni ed ai desideri dei consociati*"²⁰.

Questa è stata dai più definita come "*la scienza che si preoccupa della sistematizzazione e dello sviluppo delle città, nell'intento di assicurare, con il sussidio di tutte le risorse tecniche, la migliore posizione di vie, edifici, impianti pubblici, nonché di abitazioni private, in modo che la popolazione vi possa avere una dimora sana, comoda e gradevole*"²¹.

È indubbio che l'espressione in questione, semanticamente legata all'idea di città (*urbs*), sia andata man mano evolvendosi, a partire dal XIX secolo, fino a ricoprendere non solo lo sviluppo edilizio urbano, bensì l'uso e la tutela dell'intero territorio nazionale ai fini della localizzazione e tipicizzazione degli insediamenti di ogni genere, con le relative infrastrutture.

Pertanto, nonostante non siano mancate autorevoli indicazioni di segno contrario²², si è per lo più concordi, tenuto anche conto del diverso campo operativo accennato pocanzi, nel sostenere la non sovrapponibilità delle due pianificazioni, adducendo che al governo o politica del territorio, in quanto "risultante di tante politiche di interventi settoriali", l'urbanistica si rapporta esclusivamente come parte del tutto, costituendo solo una razione della complessiva attività di "governo del territorio", in cui confluiscono molteplici norme e provvedimenti²³.

Ecco, dunque, che da tale fondamentale premessa emerge con evidenza la possibilità di distinguere un tipo di pianificazione, quella urbanistica, collegata alla omonima materia, ed un'altra, quella territoriale, anch'essa disciplinante la utilizzazione e trasformazione del territorio, esulando però da profili ed aspetti urbanistici.

Ad ulteriore sostegno di quanto appena enunciato, contribuiscono le caratteristiche dei piani relativi alle due forme di pianificazione; più specificamente: sono qualificabili come "territoriali" quelli che producono effetti nei confronti delle amministrazioni pubbliche

²⁰ N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 1997, p. 11.

²¹ Nozione fornita da DANGER nel 1933, durante il suo *Cours d'urbanisme* svoltosi a Parigi.

²² Cfr. SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, 1969. p 74 e ss.

²³ In tal senso, seppure con diversità di prospettazioni, cfr. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, 31; CERULLI-IRELLI, *Pianificazione*, cit., 439; NIGRO, *L'assetto*, cit. 345 ss..

preposte alla tutela del territorio e che, in particolare, dettano direttive destinate a guidare le previsioni d'uso del suolo.

Per tali caratteristiche si differenziano, dunque, dai piani “urbanistici” che, al contrario, hanno come destinatari anche i privati, incidendo sulle situazioni dominicali.

Le considerazioni appena sviluppate risultavano doverose al fine di comprendere e delineare meglio i confini della nostra trattazione, la quale approfondirà entrambe le forme di pianificazione di cui sopra, analizzandole anche in relazione ad un problema attuale e diffuso: l’abusivismo edilizio.

2.2 Pianificazione territoriale: funzione, peculiarità e classificazione.

La pianificazione territoriale costituisce, nell’ordinamento italiano, come in genere in altri ordinamenti occidentali, un esempio fra i più significativi di pianificazione pubblica di settore, costituendo altresì una sorta di metro di valutazione dell’efficienza dell’azione amministrativa.

Dopo aver illustrato precedentemente i suoi caratteri distintivi rispetto alla pianificazione urbanistica, procediamo con un approfondimento in merito alle sue peculiarità.

L’espressione in questione nasce con Giovanni Astengo²⁴ e può essere intesa sia come metodo concreto ed organico di azione, in quanto rivolto ad ordinare nel tempo e nello spazio un oggetto sulla base di obiettivi prefigurati, quanto il risultato di tale metodo operativo, ossia il piano che ne discende²⁵.

Come peculiare tecnica di intervento sul territorio, la pianificazione si distingue rispetto agli altri strumenti che concorrono ugualmente alla disciplina dell’uso e della trasformazione del suolo, i quali, infatti, sono privi di diverse caratteristiche, tra cui: il divieto, sia esso assoluto o relativo, di utilizzazione del territorio, i limiti o parametri di densità edilizia, di altezza e di distanza ecc. da osservarsi puntualmente in sede pianificazione ed infine i progetti relativi alle singole opere pubbliche²⁶.

²⁴ G. ASTENGO: “La stessa parola “urbanistica” pare ora insufficiente ad esprimere il concetto di coordinamento territoriale; adotteremo anche a tale scopo il termine di “pianificazione territoriale”, oppure decideremo di convivere semplicemente in una estensione del contenuto di “urbanistica”? ” in *I piani regionali in Italia*, in *Urbanistica*, 1949, n.1, 12.

²⁵ Cfr. di recente CARABBA, “Programmazione economica”, in *Enc. Giur.*, XXIV, Roma, 1991.

²⁶ In generale sugli strumenti di disciplina sugli usi del territorio cfr. PREDIERI, *La regolazione giuridica degli insediamenti turistici e residenziali nelle zone alpine*, in *Foro Amm.*, 1970. p 74 e ss.

Con riguardo, invece, al risultato del modello operativo di cui sopra, la pianificazione territoriale viene intesa nell'accezione comune come insieme di piani concernenti lo sviluppo e la modifica del territorio.

È proprio la pluralità di piani che ci consente di distinguere diverse forme di pianificazione, delle quali vanno di seguito ricordate le principali: in relazione alla finalità perseguita, distinguiamo una *pianificazione globale o generale*, quando ha lo scopo di sistemazione complessiva del suolo e concerne l'intero ambito spaziale considerato, e una *settoriale o speciale*, allorché persegue obiettivi specifici di assetto e pertanto prende in considerazione solo le zone da essi interessate.

Con riguardo all'ambito spaziale che li connota, i piani risultano raggruppabili secondo diversi livelli, quali ad esempio quello *regionale, sovralocale e comunale*.

Diffusa è anche la distinzione tra *pianificazione di direttive, operativa e di attuazione*²⁷; in particolare, la prima annovera i piani di vasta area, contenenti fondamentalmente direttive generali per l'assetto del territorio nei confronti delle autorità pubbliche, come ad esempio il piano regionale; la seconda, comprende i piani volti ad attuare le previsioni dei precedenti per livello comunale, con efficacia anche nei confronti dei privati, come ad esempio il piano regolatore generale; la terza, infine, è costituita dai piani destinati a fissare per zone infracomunali prescrizioni più precise, come ad esempio il piano particolareggiato.

Alla base di tale classificazione sussiste l'idea che la pianificazione attinente al territorio si snodi in una sequenza gradualistica di comandi sempre più concreti, nella quale i vari piani sono collegati da relazioni tali per cui quelli a scala più ridotta risultano vincolati a quelli a scala più ampia.

L'estensione del *principio di sussidiarietà* alla pianificazione può essere inteso come un tentativo di portare il livello di governo del territorio all'ente più vicino al cittadino, ricercando, però, la scala che risulti essere allo stesso tempo la più adeguata ed idonea ad affrontare e risolvere in maniera efficace i problemi generati dalle stesse azioni di piano.

Uno degli elementi chiave della pianificazione territoriale, nel nuovo contesto istituzionale, è, infatti, proprio il bisogno di prendere in considerazione gli interventi che ciascun attore politico e amministrativo attua al proprio livello.

²⁷ Cfr., ad esempio, SALVIA –TERESI, *Diritto*, 44, 63, 73 e 109; BARTOLI-PREDIERI, *Piano*, 675 s.; ASSINI – MANTINI, *Problemi e tendenze del diritto urbanistico*, in ASSINI (a cura di), *Manuale*, 31 s..

Un intervento fatto dall'attore provinciale deve prima di tutto prendere in considerazione le peculiarità del proprio territorio e quindi predisporre un piano di intervento idoneo che risponda esattamente alle esigenze locali, evitando così di produrre impatti negativi sui sistemi territoriali ambientali.

L'intera argomentazione fin qui sviluppata lascia trapelare come l'operazione di pianificazione assuma una veste di primaria incidenza per lo sviluppo di molteplici settori del vivere comune poiché, inevitabilmente, produce conseguenze socio-economiche oltre che strettamente ambientali e territoriali, andando ad incidere prepotentemente sul tessuto urbano ed extraurbano.

Ogni intervento di pianificazione, infatti, tocca inesorabilmente, in modo più o meno diretto, il tessuto sociale; il che accade in un gioco di ripercussioni di scale di cui è difficile poter controllare tutti gli effetti.

È soprattutto per questi motivi che si è avvertita sempre di più, nel corso di questi anni, la necessità di una più ampia partecipazione di tutte le forze sociali interessate ed implicate nei processi di piano.

Sotto questo aspetto, l'obiettivo che si è venuto proponendo è l'individuazione di nuovi mezzi, metodi e strumenti di piano aventi sufficienti gradi di definizione per trasmettere con precisione le scelte tra i diversi livelli di pianificazione e, nel contempo, sufficienti gradi di elasticità per non vincolare univocamente le soluzioni.

Con questo non si è voluto mettere in discussione la natura stessa del piano territoriale, vale a dire il suo grado di vincolatività, in quanto l'obiettivo che si intende conseguire resta invariato, ed è solo con riguardo agli interventi sul territorio che si considera la possibilità di concedere spazi di opzionalità e di scelta che consentano, sempre nel contesto degli obiettivi prefissati, di elaborare e di adottare soluzioni alternative.

L'ordine di considerazioni dinanzi sviluppato ha dunque dimostrato come, anche nel nostro Paese, l'urbanistica e, più in generale, la pianificazione territoriale, siano lentamente maturate, passando dal piano urbano esecutivo a quello territoriale programmatico e come ciò abbia imposto un passaggio dalla visione strettamente urbanistica, circoscritta solo alla città, ad un modello organizzativo globale di governo del territorio e di ogni attività che su di esso si realizza, garantendo così anche un maggiore coinvolgimento degli enti locali.

2.3 Pianificazione e strumenti urbanistici: origine, funzione ed evoluzione normativa.

Lo stretto legame, la stretta interdipendenza tra pianificazione territoriale ed urbanistica, ci consente di soffermarci e di approfondire quelli che sono gli strumenti attraverso i quali si rende possibile un intervento organico e completo sul territorio.

Preliminariamente, però, risulta doveroso trattenersi sull'origine e sull'evoluzione della pianificazione urbanistica, nonché analizzare in rassegna i diversi interventi legislativi e giurisprudenziali che si sono susseguiti nel tempo e che ci hanno condotto all'attuale sistema di pianificazione.

È indubbio che l'argomento in questione ci porta ad estendere il nostro campo di analisi ad una materia di grande importanza, quale è l'urbanistica.

Questa ha subìto nel tempo tali e tante variazioni normative da implicare una preliminare messa a punto di carattere definitorio, utile per individuare la materia e, con essa, il suo perimetro. È evidente che l'azione della Pubblica Amministrazione, volta alla cura dell'interesse urbanistico, trovi nel territorio l'oggetto del proprio riferimento, il quale, infatti, assunto come elemento progettuale dell'urbanistica, è in una più ampia analisi, punto di riferimento di una pluralità differenziata di beni-interessi su di esso insistenti.

Si evince, da quanto appena accennato, che la formula “urbanistica” segue l'andamento discendente del diritto di proprietà, ponendosi, così, in un rapporto di coesistenza dialettica con l'istituto privatistico in questione, mentre con le altre discipline c.d. *differenziate*, quali la tutela dell'ambiente, del paesaggio, dei beni storici artistici e culturali, *et similia tout*, si pone il problema diverso se l'urbanistica diventi un *quid mixtum*, o viceversa confermi una propria autonomia e caratterizzazione settoriale²⁸; si è comunque propensi per la seconda soluzione.

Pertanto, il diritto urbanistico, si può definire come quel *complesso*²⁹ insieme di norme che disciplinano la capacità pianificatoria dell'amministrazione a fronte dell'esplicazione del diritto del proprietario di realizzare opere³⁰.

²⁸ Cfr. N. ASSINI, *Pianificazione urbanistica e gestione del territorio*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2000, pp. 3-4.

²⁹ Connaturato al fatto che le regole propriamente urbanistiche coesistono con regole appartenenti ad altri rami di diritto, pertinenti anch'esse con la sorte del medesimo territorio. Cfr. P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002, pp. 9-10. Inoltre Stella Richter configura il diritto urbanistico quale *diritto mutevole*, in conseguenza

Il rapporto, fra pianificazione ed esplicazione del diritto di proprietà, ci consente di affermare che il diritto urbanistico si pone come tutela della individualità del cittadino e della sua libertà, nei limiti e nel rispetto dell'ordinamento giuridico³¹.

*"Un cenno sull'evoluzione della legislazione urbanistica italiana può essere utile, sia per conoscere i precedenti degli strumenti giuridici vigenti, sia per confrontare gli istituti legislativi con la corrispondente realtà dello sviluppo territoriale"*³².

Se si prende come punto di partenza temporale la legge fondamentale del 17 agosto 1942 n. 1150, notiamo come l'art. 1 descriveva il proprio oggetto, quale l'attività riguardante *"l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati"*, con una certa unidirezionalità: la città.

In piena tempesta di guerra, nessuno poteva immaginare lo sviluppo che la disciplina urbanistica avrebbe conosciuto nei decenni successivi, cui non sarà estranea, per gli effetti prodotti, la fase della ricostruzione postbellica.

Dunque, il legislatore del tempo considerava come proprio dell'urbanistica lo sviluppo della sola città intesa come aggregato urbano o centro abitato; il fenomeno della urbanizzazione, che si era già prepotentemente affermato in altri contesti nazionali, come in Gran Bretagna e negli Stati Uniti, non costituiva la preoccupazione principale dei redattori della legge.

La stessa dottrina, fino a pochi anni or sono, definiva l'urbanistica quale *"scienza che si preoccupa della sistematizzazione e dello sviluppo delle città nell'intento di assicurare, con il sussidio di tutte le risorse tecniche, la migliore posizione delle vie, degli edifici e degli impianti pubblici, nonché delle abitazioni private, in modo che la popolazione vi possa avere una dimora sana, comoda e gradevole"*³³.

Il primo embrione del termine che stiamo analizzando è stato rappresentato da *"l'urbanesimo"*, che compare per la prima volta negli studi demografici della prima metà dell'Ottocento ed indicava quel particolare fenomeno di immigrazione dalla campagna alla città che rappresentò, oltretutto, uno degli aspetti più significativi della rivoluzione industriale.

dell'"adattamento della normativa ai cambiamenti abitativi e non, alle esigenze geografiche, sociali ed economiche di ciascun luogo (*c.d. diritto differenziato*).

³⁰ Cfr. N. CENTOFANTI, *La legislazione urbanistica*, 2° ediz., Padova, 2000, p. 3.

³¹ Cfr. G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997, p. 7.

³² Cfr. G. D'ANGELO, *Legislazione urbanistica, compendio teorico-pratico*, 9a ediz., Padova, 2000, p. 29.

³³ DANGER, *Cours d'urbanisme*, Paris, 1933, accolto da V. TESTA, nelle sue *Lezioni di legislazione urbanistica*, Roma, 1933-34, pagg. 3-4.

In Italia, nei primi anni del Novecento, emerge il termine *urbanismo*, o, come da molti chiamata, *scienza urbanistica*³⁴, il quale si distingue dal suindicato urbanesimo per il diverso oggetto: il territorio.

L’urbanistica, pertanto, è la disciplina giuridica dell’insediamento dell’uomo sul territorio³⁵ e si caratterizza oltre che per il suo oggetto, come appena specificato, anche per le sue finalità, quali conservare, modificare e riqualificare il territorio stesso.

Tuttavia, la riduttiva concezione del concetto di urbanistica che si ebbe per molti anni, giustifica l’ampio uso che si fece, durante tutto il periodo della civiltà preindustriale, dello strumento *regolamentare*, quale fonte normativa primaria per l’attività urbanistico-edilizia, il cui contenuto, mutuato dai modelli ottocenteschi e attinente per lo più ad aspetti legati alle distanze, alle altezze, alla volumetria degli edifici ed in generale alla disciplina delle limitazioni della proprietà privata, fu in gran parte recepito dalla legge del 1942, il che dimostra il ruolo anticipatorio svolto dai regolamenti stessi rispetto alla legge urbanistica dei nostri giorni.

In questo contesto, strumento essenziale per la pianificazione del territorio sono stati per lungo tempo i *procedimenti di espropriazione per pubblica utilità*.

Significativo, a questo proposito, può essere il richiamo alla legge fondamentale sull’espropriazione per causa di pubblica utilità, la L. n. 2359/1865, la quale ha introdotto il primo piano regolatore definendolo “*uno strumento diretto principalmente ad agevolare più ampie e complesse espropriazioni per il miglioramento viario ed igienico dei maggiori centri abitati*”, senza contenere alcuna precisazione in ordine alle destinazioni d’uso delle singole parti del territorio.

Esso concerneva solo l’abitato esistente ed aveva lo scopo di migliorarne la disposizione dal punto di vista dell’igiene e del traffico.

A questo contenuto normativo corrisponde, quindi, un modello territoriale indifferenziato, avulso da qualsiasi considerazione globale delle esigenze della comunità, in ragione di un ingiustificato timore dei legislatori dell’unificazione amministrativa, quale era quello di incidere sulla proprietà privata, così che ne lasciarono cadere gli aspetti più innovativi proposti nel corso dell’iter legislativo, quali l’obbligatorietà del piano.

³⁴ TAJANI, Congresso delle abitazioni e dei piani regolatori, In *Corriere della Sera*, 14 settembre 1929.

³⁵ DI LORENZO, *Diritto Urbanistico*, Torino 1973; BREGANZE, *Verso un ritorno dell’urbanistica come disciplina dell’Urbs?*, in *Riv. Giur. Urb.* 1997, III, 333 ss..

Lo stesso piano regolatore, infatti, fu definito dalla legge come uno strumento *straordinario* e per lo più *facoltativo*, nel senso che solo i Comuni aventi una popolazione superiore a diecimila abitanti, potevano adottarlo, ovviamente sempre in presenza di uno specifico interesse pubblico che ne consigliasse la formazione.

La L. 2359/1865 prevedeva, accanto al piano regolatore, un piano di ampliamento, disciplinato nel VII capo, il quale riguardava invece la formazione di nuovi quartieri, secondo un programma di progressivo sviluppo, assolvendo anche a funzioni di carattere estetico.

Ambedue i piani, adottati dal Consiglio Comunale ed approvati con decreto reale, avevano una durata limitata nel tempo, non più di venticinque anni; la loro approvazione equivaleva a dichiarazione di pubblica utilità e comportava per i proprietari dei terreni e degli edifici in essi compresi l'obbligo di uniformare le ricostruzioni, le trasformazioni di edifici esistenti e le nuove costruzioni alle linee indicate nei piani medesimi.

Tuttavia, anche in questa forma riduttiva, la pianificazione urbanistica non ebbe una significativa attuazione, vuoi per una scarsa consapevolezza in ordine alle esigenze di sviluppo da parte dei Comuni, vuoi per le oggettive carenze finanziarie degli stessi che non rendevano possibile il risarcimento previsto per ogni privato a fronte delle limitazioni impostegli.

Per cui, nonostante l'inserimento di un capo VI e VII propriamente dedicati ai piani regolatori edilizi ed ai piani di ampliamento, la legge in questione non entrò in alcun modo nello specifico della regolamentazione, pur restando per oltre un secolo l'unica legge urbanistica a carattere generale³⁶.

Per questi motivi, essa fu ben presto sostituita da una serie di leggi speciali per determinate città, una per ciascun piano regolatore e che prevedevano interventi finanziari da parte dello Stato, agevolazioni tributarie per le costruzioni da eseguire nell'ambito della pianificazione adottata e la previsione di diversi criteri di determinazione dell'indennità di esproprio.

Furono quasi cinquanta gli strumenti urbanistici approvati in tal modo, fra i quali ricordiamo: il piano di Giuseppe Poggi per Firenze capitale (1865), i piani per l'espansione di Roma di Alessandro Viviani (1873, 1892), di Edmondo Saint-Just di Teulada (1911, al tempo dell'amministrazione di Ernesto Nathan), il piano di risanamento di Napoli (1885,

³⁶ SALVIA-TERESI, *Diritto urbanistico*, settima ed. , p.7.

dopo il colera) ad opera del Governo Depretis ed infine il piano di Milano di Cesare Beruto(1889).

Tuttavia a seguito dell'accelerazione del tasso di crescita della popolazione e dell'espandersi ed intrecciarsi dei rapporti tra centro urbano e zone limitrofe, quale effetto della rivoluzione industriale e tecnologica, ecco che si avvertiva sempre di più l'esigenza di una normativa di dettaglio, che fosse allo stesso tempo completa ed esaustiva³⁷. Nacque, così, la Legge n. 1150/1942, cosiddetta “*Legge urbanistica*”, promulgata nell’agosto 1942 da Vittorio Emanuele III e che segnò la vera storia della legislazione urbanistica, rappresentando il primo vero sforzo legislativo di sistemazione organica della delicata materia urbanistica³⁸.

La normativa in questione rileva soprattutto in considerazione del passaggio da una normativa frammentaria, sostanzialmente basata sulle prescrizioni dei regolamenti edilizi e delle licenze nonché sullo strumento, oneroso e poco proficuo, dell’espropriazione per pubblica utilità, ad una disciplina urbanistica assai più matura, incisiva e innovativa rispetto alla cultura giuridica del tempo.

Come già accennato in precedenza, l’art. 1 della legge di cui sopra pone chiaramente l’obiettivo di disciplinare non solo “*l’assetto e l’incremento edilizio dei centri abitati*”, ma anche “*lo sviluppo urbanistico in genere del territorio*”, sicché si afferma una concezione normativa dell’urbanistica avente per oggetto il territorio e non più solo lo sviluppo dei centri urbani.

A differenza del provvedimento normativo del 1865, la legge urbanistica di cui sopra non faceva più distinzione tra i piani di ricostruzione ed i piani di ampliamento, assoggettando, invece, a pianificazione tutto il territorio comunale, da suddividersi in zone funzionali differenti, in relazione alle destinazioni d’uso.

Emerge, dunque, con nettezza come l’interesse edilizio residenziale ceda ora il posto anche ad interessi economici, culturali e soprattutto sociali; il che costituisce un indubbio merito della legge urbanistica.

³⁷ BENEVOLO: “*Questi due fenomeni interrompono il secolare equilibrio delle circostanze naturali, tali per cui ogni generazione tendeva ad occupare il posto della precedente ed a ripeterne il destino e creano le premesse per una modifica radicale degli insediamenti, dei modi di vita e dei modelli culturali. La organizzazione del lavoro ha alterato bruscamente l’antico equilibrio tra città e campagna e ha creato il fenomeno della concentrazione della popolazione nelle grandi città con sprechi enormi di risorse umane ed economiche e gravissime tensioni nel tessuto sociale*”.

³⁸ LANDI, *L’indennizzabilità dei vincoli di interesse pubblico della proprietà privata*, in Foro Amministrativo, 1970, pp. 475 ss..

Per la prima volta, infatti, vengono previsti vari livelli di pianificazione tra loro collegati e coordinati, che vanno da un piano sovracomunale, il piano territoriale di coordinamento, che avrebbe dovuto fissare le direttive generali dell'assetto territoriale, a piani via via più dettagliati, come il piano regolatore generale ed il piano particolareggiato, destinati a specificare dette direttive, traducendole in precise prescrizioni e vincoli per i privati³⁹.

A questa gerarchia dei piani avrebbe dovuto corrispondere una gerarchia degli interessi pubblici degli stessi rappresentati e tutelati, secondo un parallelismo che la letteratura ha spesso negato, parlando addirittura di “*idolo teorico*”⁴⁰.

È noto, tuttavia, come lo schema pianificatorio delineato da questa ambiziosa legge non fosse immune da lacune e contraddizioni tali per cui sia stato largamente disatteso, ottenendo applicazioni parziali ed essenzialmente a livello locale giustificate con il pretesto che i tempi necessari per la sua sperimentazione non erano compatibili con l'urgenza dei problemi da affrontare.

A questo si aggiunse una sostanziale modifica dei rapporti intercorrenti tra *previsione urbanistica* ed *attuazione*, nel senso che i lunghi tempi necessari per l'esecuzione degli interventi e le difficoltà che variamente si registravano nella prassi, facevano sì che spesso, nel momento dell'attuazione, la realtà risultasse mutata e l'assetto degli interessi coinvolti, differente rispetto al momento della previsione.

Ad oggi, a distanza di oltre un sessantennio dall'entrata in vigore di questa legge, nonostante l'intervento di numerose disposizioni di modifica ed integrazione, nonostante continui proponimenti di elaborazione di una nuova legislazione di base, ancora non si assiste ad una radicale rivisitazione della materia in grado di disegnare unitariamente e compiutamente il sistema.

I vari tentativi di procedere ad una revisione della legislazione del 1942 approdarono alla cosiddetta “*legge ponte*” del 6 agosto 1967 n. 765, “recante modifiche e integrazioni alla legge” urbanistica del 1942 e che lo stesso legislatore presentò come normativa parziale e temporalmente limitata nella prospettiva di una imminente ed organica riforma urbanistica.

Gli aspetti innovativi ed essenziali della legge riguardavano, innanzitutto, lo snellimento delle procedure di approvazione dei piani urbanistici, con fissazione di termini perentori e

³⁹ G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 1974. p 63 e ss.

⁴⁰ Cfr. STELLA RICHTER, *Profilo funzionale dell'urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1984. Lo stesso autore ha successivamente parlato di “mito del piano” ne *I principi del diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, , 2002.

previsione dei poteri sostitutivi nelle ipotesi di inadempienza degli organi comunali; era, inoltre, prevista la fissazione di limiti tassativi di edificabilità in mancanza di un piano urbanistico generale; ancora, l'introduzione del piano di lottizzazione convenzionato come strumento alternativo, rispetto al particolareggiato, per l'esecuzione del piano regolatore generale; l'estensione dell'obbligo di richiedere la licenza edilizia a qualsiasi costruzione da realizzare in ogni parte del territorio comunale, dunque non più solo nel centro abitato, nonché alle opere di urbanizzazione; infine, l'aggravamento delle sanzioni penali previste per l'inosservanza di norme urbanistiche.

La finalità sottostante alla legge di cui sopra era essenzialmente quella di consentire l'espansione dei centri edificati esistenti e la creazione di nuovi solo a condizione che esistessero le infrastrutture necessarie: stradali, tecnologiche ed igienico-sanitarie.

In assenza di esse il privato si sarebbe dovuto accollare l'onere della costruzione a meno che l'Amministrazione non avesse in programma di realizzarle entro un triennio.

La normativa in oggetto ebbe, inoltre, il merito di superare le difficoltà di formazione dei piani particolareggiati, sostituendo alla dimostrazione di completa copertura finanziaria delle opere previste una semplice relazione di previsione di spesa e garantendo così ai Comuni la possibilità di creare vincoli di inedificabilità, per dieci anni, nelle zone destinate ad attrezzature.

L'innovazione fondamentale della legge ponte riguarda i cosiddetti *standard urbanistici*, cioè le quantità minime di spazio che ogni piano deve inderogabilmente riservare all'uso pubblico, e le distanze minime da osservare nell'edificazione ai lati delle strade.

Tuttavia, unitamente a questi aspetti positivi, non tardarono a manifestarsi risvolti negativi; in effetti, la legge del 1967, mediante la previsione di un anno di "moratoria", rilanciò artificiosamente l'attività edilizia privata e, poiché questa era esente da ogni controllo pubblico, favorì sostanzialmente la speculazione, le cui conseguenze furono a dir poco dannose e drammatiche.

In questo clima di confusione non solo normativa, ma anche sociale, si inserì prepotentemente la famosa legge 28 gennaio 1977 n. 10, cosiddetta legge Bucalossi, dal nome del ministro repubblicano per i lavori pubblici che ne fu l'autore; provvedimento che, pur non avendo i crismi della tanto attesa legge di riforma urbanistica, possedeva un potenziale innovativo di grandissimo spessore fondato su un nuovo modello di pianificazione, gestione e controllo e la cui finalità primaria era, innanzitutto, quella di

eliminare l'ingiusto dualismo tra il regime pubblico, finalizzato all'esproprio, ed il regime privato delle aree fabbricabili, causa di una inammissibile disparità di trattamento.

Tra le novità introdotte da suddetto provvedimento normativo, va ricordata la sostituzione della *licenza edilizia*, prevista dall'art. 31 della L. 1150/1942, con la *concessione*, la quale era dovuta se l'intervento edilizio per cui veniva richiesta fosse stato conforme alle prescrizioni dei piani urbanistici; questa era onerosa e oltretutto, una volta concessa, diveniva irrevocabile.

Questo regime di concessione onerosa aveva come presupposto la riserva pubblica del diritto di edificare.

L'ente pubblico assente la concessione di questo diritto al proprietario dell'area, ovvero a chi ne ha la legittima disponibilità, per l'edificazione di opere conformi agli strumenti urbanistici.

Alla base di questo istituto, vi era la scissione dello *ius aedificandi* dal diritto di proprietà.

Lo *ius aedificandi*, infatti, non venne più considerato come inherente al diritto di proprietà, ma piuttosto distinto da quest'ultimo; cosicché il suo esercizio da parte del privato proprietario era rimesso al rilascio, da parte del Comune, della "concessione edilizia".

La sottrazione dello *ius aedificandi* dalle facoltà inerenti al proprietario fece venir meno l'esigenza di differenziare l'indennità di espropriazione delle aree agricole da quelle delle aree edificabili in quanto anche queste ultime, da un punto di vista giuridico, cessarono di essere tali in *re ipsa*.

Venne così individuato un unico criterio di quantificazione dell'indennità di espropriazione a prescindere dalla vocazione edificatoria delle aree, rappresentato dal valore agricolo medio (ancora oggi utilizzato per le sole zone agricole).

In questa ottica, non si pose più il problema del limite temporale dei vincoli preordinati alla procedura espropriativa, in quanto venne meno, da un punto di vista formale, la differenza tra aree edificabili e aree che non fossero tali.

Tale presupposto, che certamente rispecchiava il pensiero e l'intento del legislatore, come testimoniano il dibattito politico, culturale e parlamentare del tempo, è stato invalidato dal giudice costituzionale; infatti la legge Bucalossi costituì oggetto di un intervento della Corte Costituzionale, la quale con la sentenza n. 5 del 30 gennaio 1980, dichiarò la illegittimità della legge stessa stabilendo che lo *ius aedificandi* non poteva essere sottratto al

diritto di proprietà in quanto era connaturato al diritto medesimo; il proprietario del suolo destinato all’edificazione aveva un vero e proprio diritto ad avere la concessione, la quale era trasferibile con la proprietà del suolo e, una volta concessa, diveniva irrevocabile, né che l’indennità di espropriazione delle arre edificabili e di quelle agricole sia determinata in forza di un unico criterio di indennizzo rappresentato dal valore agricolo medio, dovendosi, invece, fare riferimento al valore effettivo dell’area.

Attraverso tale statuizione, la Corte compromise notevolmente le possibilità di intervento dell’autorità pubblica per l’indirizzo e il controllo della crescita urbana, assumendosi la grave responsabilità di bloccare il processo di sviluppo per la realizzazione di una politica urbanistica più equa e moderna.

Al fine di temperare le eccessive remore burocratiche poste all’attività edilizia, fu emesso il decreto legge 23 gennaio 1982 n.9 (c.d. *Decreto Nicolazzi*) convertito, con modificazioni, dalla Legge 25 marzo 1982 n. 94. Questa normativa, per quanto attiene alla materia urbanistica, esonerò dall’obbligo di dotarsi di programmi pluriennali di attuazione i Comuni con popolazione fino a diecimila abitanti e previde altre particolari ipotesi di interventi edilizi eseguibili a seguito di *autorizzazione gratuita* del Sindaco, estendendo ad esse l’applicazione dell’istituto del silenzio-assenso.

L’assentimento tacito venne altresì disciplinato anche in relazione alle istanze di rilascio dei provvedimenti di concessione per nuove costruzioni residenziali e per il recupero di immobili preesistenti, con una procedura semplificata per i Comuni la cui popolazione era inferiore a trentamila abitanti; mentre nei Comuni di maggiori dimensioni, il procedimento fu ricollegato alla necessità, per il progettista, di attestare la conformità dell’intervento ad un “certificato di destinazione d’uso del suolo”, in cui le Amministrazioni comunali erano tenute ad indicare “tutte le prescrizioni urbanistiche ed edilizie riguardanti l’area o gli immobili interessati”.

Nel frattempo, la realtà delle aree metropolitane dopo aver giaciuto per lunghi decenni nelle analisi di attenti studiosi, lungi da un riconoscimento legislativo, si è trovata nel corso di un decennio, per ben due volte, al centro dell’attenzione del legislatore: una prima volta nella L. 142/1990 per inserirla nella riforma generale dell’amministrazione locale; quindi nella L. 265/1999 e nel successivo e recentissimo D. Lgs. 267/2000 che ha costituito il nuovo Testo Unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali.

L'importanza della L. 142/1990, sta nell'aver finalmente preso atto di una realtà effettivamente esistente sul territorio.

Già il panorama urbano postbellico, in Italia ma anche all'estero, si è, infatti, presentato con una distribuzione della popolazione a macchia di leopardo, con zone ad elevata concentrazione ed altre a bassissima densità.

Pochi centri urbani capaci di fornire servizi, hanno esercitato una straordinaria forza d'attrazione nei confronti di quei piccoli centri che avrebbero dovuto assolvere funzioni di servizio a livello locale.

È in questo contesto che nasce la *città metropolitana*, quale nuovo organo di governo delle aree urbane, cui sono tra l'altro attribuite le competenze concernenti la pianificazione territoriale dell'area metropolitana.

La conseguenza più vistosa è stata quel processo definito di «*gerarchizzazione del territorio*»⁴¹, consistente nella «formazione costante di centri e di periferie, di aree forti e di aree dipendenti»⁴², e che rese necessario l'introduzione dell'accordo di programma quale istituto, con precise possibilità di incidenza sugli strumenti urbanistici, per la realizzazione di interventi che richiedono l'azione integrata di una pluralità di soggetti pubblici.

Altra innovazione introdotta dal provvedimento normativo di cui sopra è stata l'introduzione del piano territoriale di coordinamento di competenza della Provincia.

Questi, in sostanza, i principali interventi legislativi che si sono susseguiti nel corso degli anni aventi tutti una matrice comune, quale la regolarizzazione e la disciplina del territorio in funzione dei contestuali mutamenti della realtà sociale.

Come già accennato in precedenza, il quadro risultante dalle originarie previsioni della legge urbanistica ha subìto non poche modifiche a seguito dell'evoluzione normativa e della prassi.

Su di esse è stato opportuno soffermarsi giacché la loro illustrazione, benché necessariamente contenuta nei limiti propri della presente sede, consentirà anche di tracciare i caratteri generali che attualmente connotano la pianificazione territoriale.

Anzitutto va menzionato il modificarsi del novero delle autorità pianificatorie come conseguenza dell'articolarsi dei soggetti aventi competenze in materia di disciplina del

⁴¹ A. CROSETTI, *Sul governo delle aree metropolitane*, in “Amministrare”, 1989, p. 149.

⁴² Cfr. A. CROSETTI, op. cit., p. 150.

territorio. Spicca fra tutti l'ente Regione, per effetto della nuova mappa delle autonomie politiche delineate al titolo V della Costituzione.

In effetti, in questo frastagliato insieme di leggi, come si è posta e come si pone, oggi, la Costituzione rispetto a tutto questo?

Il ritorno del nostro Paese al regime di libertà, che ebbe la sua solenne affermazione nel 1948, con l'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica, portò ad una ridefinizione della proprietà privata alla luce della nuova funzione sociale dello Stato.

Si tratta di un fenomeno evolutivo che va dalla definizione della proprietà come "*diritto di godere e disporre delle cose, nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti*" , secondo quanto previsto dall' art.436 c.c. 1865, per arrivare a quella dell'art. 832 c.c. 1942, secondo cui: "Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico".

L'art.42 Cost. comma 2 e 3 rappresenta un arricchimento ed il completamento di tale fenomeno: "*La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento ed i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e, salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale*".

Un percorso, dunque, che va dalla definizione della proprietà (1865), passando per le facoltà del proprietario (1942), per arrivare alla funzione sociale della proprietà (1948).

Nonostante l'evoluzione del concetto di proprietà, l'urbanistica è considerata marginale dai padri costituenti, tanto da relegarla tra le materie di competenza delle Regioni (art.117 Cost.)⁴³.

La versione originaria dell'art. 117 Cost., infatti, prevedeva una potestà legislativa delle regioni *concorrente* in materia urbanistica, da svolgersi cioè nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, cosiddette "*leggi cornice*"⁴⁴, ed in maniera da non contrastare con l'interesse nazionale e con quello delle altre Regioni.

Diverso è il discorso per le Regioni a statuto speciale e le due Province autonome di Trento e Bolzano per cui era prevista una potestà legislativa a carattere primario i cui unici limiti erano l'interesse nazionale e le grandi riforme.

⁴³ MORBIDELLI, *La disciplina del territorio fra Stato e regioni*, Milano, 1974. p 63 e ss.

⁴⁴ SALVIA - TERESI, *Diritto urbanistico*, VII ed. p. 23.

I compiti dello Stato risultano, in campo urbanistico, del tutto residuali; secondo l'art. 52 del D. Lgs. n. 112 del 1998, i compiti svolti dallo Stato sono quelli "relativi all'identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento ai valori naturali e ambientali, alla difesa del suolo e all'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali e delle opere di competenza statale, nonché al sistema delle città e delle aree metropolitane, anche ai fini dello sviluppo del Mezzogiorno e delle aree depresse del Paese".

Il quadro costituzionale attualmente vigente dei rapporti tra lo Stato e le Regioni è quello fissato dalla novella del Titolo V della Costituzione, introdotta dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 e dalle conseguenti norme di adeguamento ed attuazione contenute nella legge 5 giugno 2003 n. 131. Il novellato art. 117 della Costituzione, occupandosi del riparto delle materie tra la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, individua tre ambiti diversi: il primo riguarda le materie espressamente attribuite alla competenza dello Stato; il secondo concerne le materie di legislazione concorrente affidate alle Regioni tranne che per la determinazione dei principi fondamentali riservata alla competenza dello Stato; infine, il terzo gruppo riguarda tutte quelle materie non inserite nei due precedenti gruppi, le quali sono attribuite alla competenza esclusiva delle Regioni.

Come noto, il criterio di riparto introdotto dall'art. 117 risulta ribaltato rispetto a quello previgente che individuava in modo espresso le materie di competenza regionale, mentre tutte le altre rimanevano di competenza dello Stato.

Tra le materie di competenza esclusiva, insieme alla "politica estera", "immigrazione" e "rapporti con le confessioni religiose", troviamo anche la "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali".

Tra le materie di competenza concorrente, insieme alla "tutela e sicurezza del lavoro", "l'istruzione" e la "formazione professionale", troviamo anche il "governo del territorio".

Sembrerebbe che nel nuovo testo dell'art. 117 Cost. non trovi spazio né l'urbanistica né il paesaggio⁴⁵.

Non si tratta, in entrambi i casi, di una "svista" legislativa, di una disattenzione, bensì di una scelta voluta.

L'espressione "governo del territorio" sostituisce, in un'ottica federalista, l'urbanistica.

⁴⁵ SALVIA - TERESI, op. cit., p. 30.

Il cambiamento non è solo nominalistico visto che la legislazione statale dovrà orientarsi alla macropianificazione, lasciando grande autonomia agli enti locali.

In un primo momento si era pensato che il legislatore costituzionale, con tale nuova denominazione, avesse voluto spezzare l'originaria materia urbanistica in due sub-materie: *governo del territorio*, di carattere concorrente ed *urbanistica*, di competenza esclusiva regionale, in quanto non espressamente enumerata; ma, per fortuna, questa tesi barocca non è prevalsa, sicché oggi si ritiene che l'espressione "governo del territorio" alluda ad un'unica materia concorrente, avente al suo interno diversi oggetti, quali l'urbanistica, l'edilizia, l'edilizia pubblica residenziale e l'espropriazione, limitatamente ai suoi profili strumentali al governo del territorio.

Più articolata la questione del paesaggio, inteso, da una parte della dottrina, quale fusione tra ambiente naturale e opera dell'uomo⁴⁶ e che, in un primo momento, è stato considerato come "sub-materia dell'urbanistica" e successivamente, grazie anche all'intervento delle Corte Costituzionale, è stata ritenuta materia autonoma rispetto all'urbanistica stessa ma riconducibile, comunque, al più ampio concetto di "ambiente".

In definitiva l'urbanistica è stata convertita in "governo del territorio" con una potestà legislativa ripartita tra Stato e Regioni, mentre il paesaggio è ricompreso nella "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" di esclusiva competenza statale.

Alla luce di quanto sopra, è evidente che uno studio ed un approccio completo ed esaustivo sull'urbanistica, va condotto anche sulla base della normativa regionale che, gioco-forza, contribuisce a delineare i contenuti, ricordando che gli strumenti utilizzati per la definizione dell'assetto urbanistico per lo più contemplano interventi normativi generali, piani concreti (ma pur sempre generali) e provvedimenti amministrativi specifici.

La pianificazione urbanistica, quale aspetto più rilevante del governo del territorio, si sviluppa attraverso una sequenza gradualistica di piani sempre più specifici, con due elementi di chiusura, costituiti dal permesso edilizio e da un insieme di sanzioni per reprimere ogni ipotesi di abuso edilizio.

Questi piani cui abbiamo fatto cenno, possono presentarsi sotto forma *generale* oppure *particolareggiata ed attuativa*.

Più specificamente, tra i piani generali rientrano:

1. i piani territoriali di coordinamento (P.T.C.) regionali e provinciali;

⁴⁶ PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, pp. 21 ss..

2. il piano regolatore generale comunale (P.R.G.);
3. il piano intercomunale;
4. il programma di fabbricazione (P.D.F.).

I piani attuativi, invece, sono rappresentati da :

- a) piani particolareggiati (P.T.);
- b) piani per l'edilizia economica e popolare (P.E.E.P.) previsti dalla legge 18 aprile 1962, n. 167;
- c) piani per gli insediamenti produttivi (P.I.P.);
- d) piani di recupero (P.R.);
- e) piani di lottizzazione (P.L.) previsti dall'art. 28 della legge n. 1150/ 1942.

Considerando l'estensione spaziale, si comprende come, oltre alla *summa divisio* dei piani territoriali in generali e particolari, vi sia anche un'altra distinzione non meno importante tra:

- a) piani sovracomunali, corrispondenti ai piani territoriali di coordinamento;
- b) piani generali, identificabili nei piani regolatori generali comunali;
- c) piani sub comunali, rappresentati dai piani cosiddetti “attuativi”.

Esaminiamo, nei limiti consentiti, gli aspetti più importanti dei singoli piani pocanzi menzionati.

Innanzitutto, per affrontare *ex professo* il tema dei piani urbanistici generali, si deve necessariamente partire dal cosiddetto “*piano territoriale di coordinamento*” (P.T.C.), individuato e definito dall'art. 5 della legge n. 1150/1942, in quanto sovraordinato ai piani comunali, oltre ad essere di applicazione ed estensione spazio-territoriale più ampia.

Nell'introdurre l'esame di questo istituto è opportuno illustrarne preliminarmente una distinzione che parte della dottrina⁴⁷ premette all'analisi del piano territoriale di coordinamento: quella tra piani territoriali e piani regolatori.

I primi sono strumenti di indirizzo generale della politica del territorio che autorità diverse dal Comune adottano al fine di sovrapporre alla pianificazione comunale determinazioni aventi carattere e portata di direttive scaturenti da una più globale e problematica valutazione complessiva del territorio, in quanto assunta su più larga scala ed estensione; i secondi sono limitati al territorio comunale, sono dotati di efficacia limitativa o

⁴⁷ MORBIDELLI, *Piano territoriale* cit., 705; ASSINI- MANTINI, *Manuale* cit.; 197.

conformativa della proprietà e sono, di conseguenza e a differenza dei piani territoriali, destinati ad incidere direttamente sulla sfera giuridica dei cittadini⁴⁸.

Chiaro è, pertanto, che la differenza tra gli strumenti pianificatori considerati non è solo legata all'estensione fisico-spaziale e all'operatività, ma anche una diversità degli effetti propri di ciascuno di essi⁴⁹.

Il piano territoriale di coordinamento appartiene alla prima categoria, cioè ai piani territoriali.

Al di là del *nomen iuris*, la conferma decisiva è data dal co. 1 art. 6 L. 1150/1942 e successive modificazioni ed integrazioni, che attribuisce al piano territoriale di coordinamento “*lo scopo di orientare e coordinare l'attività urbanistica da svolgere in determinate parti del territorio nazionale*”.

Questi rappresentano piani di coordinamento delle scelte dei vari Comuni, nonché di direttiva ed indirizzo, inidonei ad imporre soluzioni in ambiti di spettanza comunale o a sostituire con scelte della Provincia quelle già formate dai Comuni⁵⁰.

Tale piano, la cui formazione non è obbligatoria, è rivolto pertanto ad individuare e separare nel territorio determinate aree destinate ad insediamenti edilizi, residenziali, industriali, agricoli, etc., fissando la collocazione più adatta di ciascuna zona di insediamento, in relazione ai centri di produzione e di lavoro, oltre che ad assicurare l'approvazione del cosiddetto “piano dei piani”, originariamente di competenza ministeriale, è stata demandata ai Consigli regionali, d'intesa con le altre amministrazioni interessate.

Il piano territoriale così approvato ha vigore a tempo indeterminato, ma allo stesso possono essere apportate varianti con il medesimo procedimento previsto per l'approvazione.

Si doveva trattare di un piano a larga trama, recante direttive non puntualmente definite, ma da specificare in sede di pianificazione comunale⁵¹.

⁴⁸ ASSINI-MANTINI, Manuale cit., 197.

⁴⁹ MORBIDELLI, *Piano territoriale* cit., 706.

⁵⁰ Cfr. Tar Veneto, 3 febbraio 1998, n. 124, in Riv. Amm. Veneto, 1998, 137, con nota di Curato. Vedasi anche Cons. Stato, Sez. IV, 20 marzo 2000, n. 1493, in Foro it., 2001, III, 167, per cui: “Ai sensi dell'art. 15 l. 8 giugno 1990 n. 142, il piano territoriale di coordinamento provinciale, nonostante l'obbligo di adeguamento della pianificazione comunale alle sue previsioni, è strumento di indirizzo e non può contenere prescrizioni e vincoli innovativi e immediatamente cogenti, al di fuori di una specifica previsione legislativa o delle attribuzioni riservate alla provincia stessa, essendo escluso, in particolare, che possa introdurre modifiche d'ufficio al piano regolatore generale, nella parte riguardante tracciati stradali interni, se questi sono coerenti con la “localizzazione di massima” della rete viaria, contenuta nel piano provinciale”.

In altri termini, le disposizioni del piano territoriale di coordinamento non sono dirette a disciplinare immediatamente l'attività edilizia, ma devono essere rispettate dai Comuni nelle formazione dei vari strumenti urbanistici.

In ogni caso l'approvazione di tali piani sovracomunali sarebbe stata molto utile per evitare tanti e svariati squilibri territoriali determinati dalla mancanza di una pianificazione sovracomunale.

Purtroppo, come si è accennato in precedenza, questi piani sono stati approvati solo in qualche Regione e con molto ritardo.

Ormai la legislazione regionale ha normalmente sostituito il piano territoriale di coordinamento con un piano urbanistico regionale diversamente denominato, ma sempre con la funzione di dettare le principali direttive per l'assetto del territorio da specificare nella pianificazione sottordinata.

Un esempio concreto è rappresentato proprio dalla nostra Regione, la Regione Campania che, con la legge 2 dicembre 2004 n. 16 ha sostituito il piano territoriale di coordinamento con il piano territoriale regionale (Ptr).

Accanto ai piani territoriali di coordinamento regionali, la legge 8 giugno 1990, n.142 ha introdotto, in un contesto di rivalutazione e rivitalizzazione delle funzioni e del ruolo della Provincia, un piano territoriale di coordinamento ad estensione provinciale, da inquadrarsi secondo le direttive fissate dalla legislazione e dai programmi regionali e ferme restando le competenze pianificatorie dei Comuni.

Tale piano, secondo la disciplina attualmente fissata dall'art. 20 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 67 (T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) deve determinare gli *indirizzi generali di assetto del territorio* ed indicare, in particolare:

1. le diverse destinazioni del territorio in relazione alla prevalente vocazione delle sue parti
2. la localizzazione delle maggiori infrastrutture e delle principali linee di comunicazione
3. le linee di intervento per la sistemazione idrica, idrogeologica ed idraulico- forestale ed in genere per il consolidamento del suolo e la regimazione delle acque

⁵¹ “Il p.t.c., per la sua natura di piano urbanistico sovraordinato alla pianificazione di dettaglio, non può sovrapporsi a quest’ultima, localizzando i nuovi interventi o il soggetto favorito” (T.A.R. Liguria, sez. I, 28 settembre 2002 n. 982, in Rassegna T.A.R., 2002, I, 3945).

4. le aree nelle quali disporre la presenza di zone destinate a parchi e zone dirette a riserve naturali.

È stata affermata, così, la vocazione ambientalista del piano provinciale, il quale, senza dubbio, è caratterizzato da una maggiore aderenza alle realtà locali, in quanto può assicurare quella specificità di disciplina che non può rinvenirsi in un piano esteso all'intero territorio della Regione.

A norma dell'art. 57 del D. Lgs. 31 marzo 1998 n. 112, la Regione, con legge regionale, prevede che il piano territoriale di coordinamento provinciale assuma il valore e gli effetti dei piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell'ambiente, delle acque, della difesa del suolo e della tutela delle bellezze naturali, sempreché la definizione delle relative disposizioni avvenga nella forma di *intese* tra la Provincia e le Amministrazioni, anche statali, competenti.

In mancanza di suddetta intesa, i piani di tutela di settore conservano il valore e gli effetti ad essi assegnati dalla rispettiva normativa nazionale e regionale.

Spetta, pertanto, alla legislazione regionale determinare in concreto le norme procedurali per l'approvazione del piano; tali norme, comunque, devono assicurare il concorso dei Comuni alla formazione del piano medesimo e prevedere la trasmissione dello stesso alla Regione, al fine di un necessario accertamento circa la conformità della programmazione agli indirizzi regionali.

Il piano territoriale provinciale di coordinamento, dunque, resta condizionato dalle scelte del piano regionale, ma è sovraordinato ai piani comunali, che devono conformarsi ad esso.

La Regione, infatti, deve attribuire alle Province funzioni idonee ad assicurare l'intervento di questi enti nelle procedure di approvazione degli strumenti di pianificazione territoriali predisposti dai Comuni, nonché il coordinamento di tali strumenti in una prospettiva di compatibilità con le previsioni del piano provinciale.

La pianificazione di livello intermedio, permanente ed istituzionalmente radicata, affidata alle Province dalla legge n. 142/1990, ha chiuso definitivamente un lungo periodo di incertezza istituzionale, non risolta con l'esperienza dei comprensori, che le Regioni non hanno saputo o voluto valorizzare.

Le novità della legge n. 142/1990 si ricollegano, altresì, ad un nuovo modo di concepire la pianificazione urbanistica come processo di codecisione tra enti equiordinati, aventi pari

dignità, fondato sulla conoscenza e sulla pubblica informazione, al di là della gerarchia e che dir si voglia di ogni forma di separatezza.

Il livello di pianificazione provinciale, inoltre, appare il più idoneo per fare emergere, cogliere e rappresentare le problematiche di area vasta di intercomunalità minore e di interesse locale, ben differenziate per ordine dimensionale, spaziale e strategico da quelle del livello regionale, ma nello stesso tempo a queste legate indissolubilmente in una prospettiva di identità ed unitarietà del territorio, dell’ambiente e del paesaggio.

Il piano provinciale si configura così come necessaria “*cerniera di articolazione*”⁵² nella rappresentazione alla Regione dei bisogni, delle istanze e delle priorità comunitarie e locali, nonché della trasmissione delle scelte regionali verso i livelli locali e comunali.

Siamo, così, giunti al piano regolatore generale comunale, da intendersi quale strumento urbanistico che fissa le direttive generali di sistemazione della totalità del territorio di un Comune, anche con imposizione di limiti e condizioni di uso della proprietà privata dei suoli, al fine di garantirne la funzione sociale di cui all’art. 42 Cost..

Questo, senza dubbio, costituisce l’asse portante della pianificazione urbanistica di un Comune, il quale è libero di determinarne, nel rispetto degli eventuali piani territoriali di coordinamento, il contenuto e le indicazioni più consone alle esigenze ed ai bisogni del proprio territorio e popolazione⁵³.

Già con la legge urbanistica del 1942 fu avvertita la necessità che in tutti i Comuni fossero stabilite le direttive per l’assetto del territorio ed una disciplina dell’attività edilizia, che assicurasse un minimo di tutela sia delle esigenze fondamentali di ordine igienico, estetico e funzionale, sia di quelle riguardanti lo sviluppo del centro abitato.

Tuttavia all’epoca si ritenne che solo una parte dei Comuni avesse bisogno di una disciplina urbanistica più complessa ed articolata; per gli altri, invece, sarebbe stato sufficiente uno strumento urbanistico più semplice, limitato sostanzialmente a regolare gli interventi edilizi nel centro abitato e ad indicare le zone per eventuali nuovi insediamenti.

Successivamente lo sviluppo di gran parte del territorio nazionale e, quindi, l’esigenza di una tutela specifica di tutto il territorio hanno portato ad obbligare tutti i Comuni alla formazione del piano regolatore generale.

⁵² A. PACCHIAROTTI, *Province e pianificazione urbanistica*, Rimini, 1999. p 32 e ss.

⁵³ Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 1998, n. 1732, in Foro amm., 1998, 3024. in www.ambientediritto.it.

In Campania ciò è stato disposto dalla legge 20 marzo 1982 n. 17, anche se dopo più di vent'anni esistono ancora Comuni sprovvisti di un piano regolatore. La stessa Regione Campania, con la legge 22 dicembre 2004 n. 16, ha sostituito il piano regolatore generale con il *piano urbanistico comunale*, la cui formazione è obbligatoria per tutti i Comuni.

Tale piano è finalizzato, pertanto, ad assicurare la migliore composizione urbanistica dei singoli insediamenti e ad indicare la futura configurazione del territorio comunale, fissando le norme e le prescrizioni necessarie per attuare questi scopi, in relazione alle peculiari condizioni dell'ambiente ed alle esigenze della popolazione.

Il contenuto essenziale del piano è indicato dall'art. 7 della legge n. 1150/1942, modificato dall'art. 1 della legge del 19 novembre 1968, n. 1187, e si identifica in previsioni di “localizzazione” e previsioni di “zonizzazione”.

In particolare, secondo la legge statale del 1942, il piano in questione, oltre a dividere in zone il territorio comunale, indicando le destinazioni d'uso consentite nelle varie zone, con le relative norme di attuazione, deve prevedere il complesso delle principali vie di comunicazione (stradali, ferroviarie e navigabili) a livello comunale ed individuare le aree destinate ad impianti pubblici ed attrezzature collettive, nonché i vincoli da osservare nelle zone d'interesse storico, ambientale o paesistico.

Queste disposizioni del piano regolatore generale devono normalmente ritrovarsi anche nei nuovi piani urbanistici comunali, disciplinati dalle leggi regionali.

Ad illustrare nel dettaglio le modalità di formazione del piano regolatore generale sono gli artt. 8 e segg. della legge n. 1150/1942, con le modifiche introdotte dalle leggi n. 765/1967, n. 1187/1968 e n. 136/1999, fermo restando la possibilità prevista per le Regioni di instituire discipline specifiche.

Ad oggi, la formazione del piano regolatore è obbligatoria solo per i Comuni compresi in elenchi formati dal Ministero dei Lavori Pubblici tra il 1954 e l'1/04/1972; per i Comuni compresi in elenchi formati dalle Regioni, dopo l'1/04/1972, ex art. 1, lett. c), D.P.R. 15/01/1972, n. 8 ed, infine, per i Comuni dichiarati *stazioni di cura, soggiorno e turismo*, ai sensi della legge 25/04/1926, n. 765, indipendentemente dalla inclusione negli elenchi ministeriali e regionali.

Tutti gli altri Comuni, comunque, hanno *facoltà* di formare il piano regolatore generale del proprio territorio.

La legge urbanistica del 1942 prevede la possibilità della formazione di un piano regolatore intercomunale, il quale non costituisce un livello intermedio di pianificazione tra il piano regionale ed il piano comunale, bensì sostituiscono i piani regolatori generali di più Comuni contermini.

Si tratta di uno strumento di pianificazione sovra comunale di ridotta efficacia, poiché *facoltativo* e limitato dalla scarsa attitudine dei Comuni a trovare momenti associativi.

Ciò ha comportato conseguenze di non poco rilievo, se solo si considera che vasti territori sono rimasti assolutamente privi di programmazione, il che ha generato gravi fenomeni di disordinata crescita edilizia, a cui si è aggiunta la generalizzata esplosione dell'abusivismo edilizio.

Questa negativa esperienza, oltre a richiedere un salto di qualità nella gestione dell'amministrazione regionale e degli enti locali, avrebbe dovuto determinare la tendenza ad una semplificazione dell'ordinamento urbanistico anche evitando la moltiplicazione degli strumenti di pianificazione, considerando, oltretutto, che ulteriori effetti recessivi sono da ricollegarsi all'istituzione dei piani territoriali provinciali di coordinamento e dei piani delle città metropolitane.

Quanto appena esposto concerne l'ambito dei piani generali, a cui si accompagnano, come accennato in precedenza, i piani attuativi.

A tal proposito occorre partire da una considerazione secondo cui l'unitarietà delle varie figure che si è soliti indicare come strumenti attuativi o di dettaglio, costituisce, in larga parte, un'astrazione, cui corrisponde una realtà assai variegata, peraltro arricchita dalle legislazioni regionali.

L'attuazione delle prescrizioni contenute nel piano regolatore generale, può, dunque, avvenire in diversi modi.

La legge 1150 del 1942 prevede a tale scopo due strumenti di portata generale, tra loro alternativi: il piano particolareggiato di esecuzione ed il piano di lottizzazione.

Altri strumenti urbanistici di carattere attuativo sono poi previsti in leggi speciali con scopi più specifici e determinati.

Nell'impianto della legge urbanistica n. 1150/1942, la pianificazione di livello attuativo avrebbe dovuto costituire il completamento di un sistema di pianificazione coinvolgente il territorio su tutti i suoi aspetti conoscitivi e gestionali.

Tuttavia si è già osservato come le aspettative di pianificazione che assistevano l’impianto sistematico congegnato siano rimaste deluse a livello pratico e come il sistema di pianificazione previsto a livello legislativo sia, da un lato, rimasto inattuato in larghe parti del territorio nazionale, dall’altra sia stato superato dal continuo ricorso alle varianti del piano regolatore necessarie alla realizzazione dei progetti, con conseguente marginalizzazione della pianificazione attuativa.

La patologica carenza di quest’ultimo anello del sistema di pianificazione ha così determinato scompensi e richiesto modifiche ed adattamenti⁵⁴.

È opportuno precisare che, se è indubbio che il piano urbanistico comunale può comprendere tutte le scelte per la determinazione dell’assetto del territorio comunale, è vero, al contempo, che in sede di formazione di un piano comprendente l’intero territorio comunale, non è possibile attuare uno studio minuzioso delle singole scelte, senza correre il rischio di allontanare indefinitamente nel tempo l’esecuzione delle direttive.

Occorre, cioè, affidare a strumenti di esecuzione il compito di provvedere per singole zone all’attuazione delle direttive del piano generale.

Questa funzione è svolta dai piani particolareggiati (e dagli altri piani urbanistici esecutivi introdotti dopo la legge urbanistica del 1942)⁵⁵, i quali costituiscono i principali strumenti di attuazione del piano regolatore generale, attraverso i quali si realizzano concretamente, anche con prescrizioni suscettibili di esecuzione coattiva, le scelte urbanistiche poste dalle direttive del piano generale.

Essi hanno, quindi, la funzione di specificare le indicazioni generiche contenute nel piano regolatore generale, al fine di dettare la disciplina dettagliata alla quale deve attenersi l’edificazione.

In quanto espressamente contemplato quale provvedimento attuativo del piano regolatore generale, esso non potrebbe, in linea di principio, porsi in contrasto con quest’ultimo⁵⁶;

⁵⁴ In senso critico verso l’attuale utilità della distinzione tra strumenti di pianificazione generale e di attuazione v. URBANI-CIVITARESE, *Diritto Urbanistico, Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004, p. 102 e ss..

⁵⁵ Il Consiglio di Stato (Sez. IV, 7 novembre 2001 n. 5721, in *Il Cons. Stato*, 2001, I, 2439) ha precisato che gli strumenti urbanistici legittimamente applicabili sono solo quelli previsti dalla legge, per nome, causa e contenuto. Ciò serve a denunciare l’illegitimità della previsione, nelle norme di attuazione di alcuni piani regolatori generali, di piani esecutivi non previsti da alcuna legge (ad esempio, non meglio definiti “piani di utilizzazione”).

⁵⁶ Su tale principio v. Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 1980, n. 856, in Cons. Stato, 1980, I, 1121: “l’autonomia del piano particolareggiato rispetto al piano regolatore generale di cui costituisce l’attuazione è più o meno estesa, in funzione inversa alla specificità delle previsioni del piano regolatore generale, con la conseguenza che quando dette previsioni siano dettagliate, il piano particolareggiato è vincolato alla loro osservanza e le previsioni medesime non possono essere

tuttavia la più recente tendenza è volta a configurare il piano particolareggiato quale strumento capace di introdurre scelte ulteriori rispetto a quelle già realizzate in sede di piano regolatore generale⁵⁷.

Il piano in questione, quanto al contenuto, alla procedura di approvazione e al termine di esecuzione, era disciplinato dagli artt. 13-17 della legge urbanistica n. 1150/1942, i quali sono stati poi abrogati dall'art. 58, n. 62 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità).

La sua formazione è rimessa al discrezionale apprezzamento dell'Amministrazione comunale, cui spetta decidere quando e per quali zone il piano regolatore generale debba avere concreta attuazione.

Tuttavia l'art 41 *quinquies*, 6° comma, della legge n. 1150/1942 dispone che nei “Comuni dotati di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione , nelle zone in cui siano consentite costruzioni per volumi superiori a tre metri cubi per metro quadrato di area edificabile, ovvero siano consentite altezze superiori a venticinque metri, non possono essere realizzati edifici con volumi ed altezze superiori a detti limiti, se non previa approvazione di apposito piano particolareggiato o lottizzazione convenzionata estesi all'intera zona e contenenti la disposizione plani volumetrica degli edifici previsti nella zona stessa”.

La giurisprudenza ha, tuttavia, interpretato in maniera restrittiva tale norma, ritenendola non applicabile nelle zone già completamente urbanizzate; sicché il piano di dettaglio sarebbe del tutto superfluo e perciò la relativa normativa che lo prevede diviene inapplicabile⁵⁸.

Ciò risulta in linea con quanto sostenuto a più riprese dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui la necessità di strumenti urbanistici attuativi si pone, in particolare, nelle *zone assolutamente in edificate*; nelle *zone cosiddette intermedie*, cioè in quelle zone

modificate se non con il mezzo della variante al piano regolatore”. V. anche Cons. Stato, sez. V, 7 dicembre 1979, n. 772, in Foro amm., 1979, I, 2444: “ nei piani di attuazione, come quelli particolareggiati non possono essere contenuti limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza e di distanza dei fabbricati, precauzioni che invece rientrano nel più ampio contesto dei piani regolatori generali.”

⁵⁷ Per l'intendimento del piano particolareggiato quale meramente specificativo ed integrativo di prescrizioni che non hanno formato oggetto di esplicita previsione del piano di massima ex multis v. Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 1973, in Cons. Stato , sez.V, 7 aprile 1962, n. 289. In relazione all'ambito di operatività del piano particolareggiato di esecuzione v. Cons. Stato,sez. IV, 8 giugno 1982, n. 330, in Riv. Giur. Edil., 1982, I, 698, ove si afferma che: “l'art. 13 l. 17 agosto 1942, n. 1150, secondo cui il piano regolatore generale si attua per mezzo dei piani particolareggiati, si riferisce a quelle parti del piano che, imponendo solo direttive generali, necessitano di tali attuazioni, e non anche per le zone per le quali è imposto un vincolo preciso”.

⁵⁸ Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 1984, n. 494, in *Foro amm.*, 1984, 1191.

parzialmente urbanizzate, nelle quali viene per lo meno a configurarsi un "esigenza di raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione, tanto più quando le nuove opere da realizzare siano di una certa entità⁵⁹; infine, nelle zone in cui, per effetto di una edificazione disomogenea, ci si trovi di fronte ad una *situazione che esige un intervento idoneo a restituire efficienza all'abitato*, riordinando e talora definendo *ex novo* un disegno urbanistico di completamento della zona.

Il procedimento di approvazione dei piani particolareggiati, che nella legge urbanistica ricalcava sostanzialmente quello dei piani regolatori generali, è stato profondamente modificato dall'art. 24 L. 28 febbraio 1985, n. 47, il quale, in una consapevole prospettiva di snellimento dei procedimenti di formazione dei piani attuativi, ha soppresso la *necessità di approvazione regionale del piano particolareggiato* sancita dalla precedente normativa statale, con espressa eccezione "per le aree e per gli ambiti territoriali individuati dalle Regioni come di *interesse regionale* in sede di piano territoriale di coordinamento o, in mancanza, con specifica deliberazione".

A fare da contrappeso a questa maggiore autonomia comunale, vi è il dovere dei Comuni stessi di trasmettere alle Regioni, entro sessanta giorni, copia dell'atto adottato e, entro un ulteriore termine fissato dalle leggi regionali, la Regione medesima potrà formulare eventuali osservazioni, sulle quali il Comune potrà esprimersi con *puntuali motivazioni*, in mancanza delle quali sono previste sanzioni anche riferite all'efficacia del piano.

In caso di inadempienze del Comune in ordine alla formazione dei piani particolareggiati, la Regione può imporre dei termini e, qualora questi non venissero rispettati, sostituirsi all'Amministrazione comunale inadempiente e provvedere direttamente alla compilazione.

In realtà, già da tempo, svariate leggi regionali avevano eliminato la fase regionale nel procedimento di formazione degli strumenti urbanistici esecutivi; basti pensare alla legge della Regione Campania n. 14 del 1982, che ha provveduto, appunto, a relegare il potere della Regione o dell'ente delegato (Provincia o Comunità montana) al solo controllo di conformità del piano comunale alle norme legislative e regolamentari, nonché alle disposizioni degli strumenti urbanistici sovraordinati.

⁵⁹ Cons. Stato, sez. V, 8 ottobre 2002 n. 5321, in *Foro amm.*; vedi anche Cass. Civ., sez. II, 24 luglio 1999, n. 8021, in *Foro it.*, 2001, I, 680. In www.italgiure.giustizia.it

Tuttavia, come si è pocanzi accennato, alcune Regioni, come la Campania, hanno consapevolmente accelerato l'approvazione dei piani urbanistici attuativi.

Secondo l'art. 26 della legge Regione Campania n. 16 del 2004, il piano particolareggiato deve essere approvato dalla Giunta e, dunque, non più dal Consiglio comunale, per poi essere trasmesso alla Provincia per eventuali osservazioni e depositato per trenta giorni presso la casa comunale, affinché chiunque possa presentare osservazioni o opposizioni al piano adottato. Su tali osservazioni o opposizioni la Giunta comunale⁶⁰ decide ed approva definitivamente il piano urbanistico, il quale verrà successivamente pubblicato sul bollettino ufficiale della Regione ed entrerà in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione.

Abbandoniamo per il momento il caso Campania e ritorniamo a parlare dell'importante piano particolareggiato, di cui abbiamo tralasciato alcuni importanti aspetti.

Fermo restando che la trattazione in questione si propone di offrire una panoramica quanto più possibile approfondita ed attuale dell'argomento oggetto della stessa, occorre al contempo anche ricordare che, per ovvi motivi, la sede in questione non consente una esposizione esaustiva e dettagliata di tutte le voci a cui si fa riferimento; detto questo, le ultime cose che andrebbero riferite con riferimento al piano di cui sopra riguardano l'attuazione dello stesso, prevista nel termine indicato dalla delibera di approvazione, che non può essere comunque superiore a dieci anni.

A norma dell'art. 12 del D. P.R. n. 327 del 2001, l'approvazione del piano particolareggiato comporta la dichiarazione di pubblica utilità delle opere pubbliche o di pubblica utilità in esso previste; di contro, nel caso in cui siano decorsi i termini previsti, il piano cessa di avere efficacia, come strumento di esproprio per la parte in cui non abbia avuto attuazione, rimanendo solo fermo a tempo indeterminato l'obbligo di osservare nella costruzione di nuovi edifici e nella modifica di quelli preesistenti gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso⁶¹.

⁶⁰ Questa attribuzione di competenza alla Giunta ha fatto sorgere qualche dubbio di legittimità costituzionale in quanto l'art. 32 della legge n. 142 del 1990 riserva alla competenza del Consiglio comunale l'approvazione dei "piani urbanistici". Questa espressione, secondo il Consiglio di Stato (parere Ad. Gen. 21 novembre 1991, in *Riv. Giur. Edilizia*, 1992, I, 104), comprende anche i piani regolatori particolareggiati e gli altri piani urbanistici esecutivi. Tale conclusione deve ritenersi ancora valida dopo che le norme delle leggi 109/1994 e 127/1997, che aggiunsero alla detta espressione le parole "i piani particolareggiati ed i piani di recupero", sono state rispettivamente abrogati dalla legge n. 216 del 1995 (art. 15) e n. 415 del 1998 (art. 4, c.2).

⁶¹ In tal senso cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 agosto 2003 n. 4766, in *Il Cons. Stato* 2003, I, 1747; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 28 aprile 2003 n. 4126, in *Rassegna T.A.R.*, 2003, I, 2738. In www.lexambiente.it

Altro piano attuativo del piano regolatore generale è il *piano di lottizzazione*, il quale ha subito uno dei più radicali allontanamenti dalle originarie previsioni della legge n. 1150/1942.

Secondo il disegno sotteso alla legge urbanistica, i piani di lottizzazione apparivano uno strumento del tutto eventuale ed integrativo dei piani particolareggiati, nel caso in cui questi non contenessero disposizioni in ordine alla suddivisione degli isolati in lotti fabbricabili.

Oltre tutto la nozione di lottizzazione edilizia assumeva, sempre con riguardo all'impianto originario della legge 1150/1942, il significato di “operazione di frazionamento di un terreno preordinata ad agevolarne l'utilizzazione a scopo edilizio”.

Tali previsioni vennero ben presto vanificate a causa della crisi della pianificazione urbanistica e dei relativi strumenti, specie dei piani particolareggiati; ciò determinò una indiscriminata e vasta esperienza di lottizzazioni in assenza pressoché totale di strumenti urbanistici.

In questo quadro particolarmente gravoso, le lottizzazioni ad iniziativa privata assunsero la dimensione di interventi edilizi su singole aree per il raggiungimento di fini eminentemente speculativi; si disse, infatti, in sede di discussione parlamentare della “legge-ponte” del 1967, che le lottizzazioni erano state lo strumento giuridico per distruggere qualsiasi forma di pianificazione.

Ecco perché questa legge cercò di reagire al detto incontrollato fenomeno, stabilendo anzitutto un divieto assoluto di lottizzazione a scopo edilizio nei Comuni sprovvisti di qualsiasi piano urbanistico, ossia piano regolatore generale o programma di fabbricazione, oltre che a richiedere la stipulazione di una convenzione con cui il privato assume a proprio carico specifici oneri patrimoniali connessi alla urbanizzazione primaria e secondaria, fornendo congrue garanzie per l'adempimento.

Purtroppo, però, la “legge ponte” del 1967 non aveva fornito una definizione del concetto di lottizzazione; fu per questo che intervenne la nota circolare illustrativa della legge ponte (28 ottobre 1967 n. 3210), la quale specificò che costituiva lottizzazione non il mero frazionamento dei terreni, ma qualsiasi utilizzazione del suolo che, indipendentemente dal frazionamento fondiario e dal numero dei proprietari, preveda la realizzazione contemporanea o successiva di una pluralità di edifici a scopo residenziale, turistico o

industriale e conseguentemente comporti la predisposizione delle opere di urbanizzazione occorrenti per le necessità primarie e secondarie dell'insediamento.

Naturalmente, fermo restando che le circolari ministeriali non possono integrare le leggi, ma rappresentano in questo caso semplicemente una interpretazione non vincolante della legge stessa, la riportata definizione ministeriale lasciò larghi margini di incertezza per risolvere i casi concreti.

Pertanto, per cercare di interpretare meglio la norma legislativa in questione, fu necessario tener presente l'orientamento della giurisprudenza amministrativa in merito, anche sulla base del fatto che, nel caso di controversie tra Pubblica Amministrazione e privati o privati tra loro, è lo stesso giudice amministrativo a decidere.

Secondo l'indirizzo giurisprudenziale dominante, si configura una lottizzazione allorché si tratti di asservire per la prima volta un'area non ancora urbanizzata ad un insediamento di carattere residenziale o produttivo, mediante la costruzione di uno o più fabbricati, che obiettivamente esigano, per il loro armonico raccordo con il preesistente aggregato abitativo, la realizzazione ed il potenziamento delle opere e dei servizi necessari a soddisfare taluni bisogni della collettività, quali: strade, fognature, scuole..., vale a dire la realizzazione o il potenziamento delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria⁶².

La fattispecie lottizzatoria esula dalle situazioni di zone completamente urbanizzate, ma sussiste non solo nelle ipotesi estreme di zone assolutamente in edificate, ma anche in quelle intermedie, di *zone parzialmente urbanizzate*, nelle quali si configuri un'esigenza di raccordo col preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione⁶³.

Interessanti sono state anche le pronunce in merito alla possibilità di configurare una lottizzazione anche nel caso di realizzazione di un solo edificio, piuttosto che di molti, come è solito verificarsi; il procedimento di lottizzazione, infatti, si impone non tanto in relazione alla pluralità di costruire, quanto in ragione del complesso strutturale cui si intende dar vita, che deve essere valutato rispetto al circostante tessuto urbanistico preesistente⁶⁴.

⁶² Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2006, n. 3001. In www.ambitediritto.it

⁶³ Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2001, n.790. in www.italgiure.giustizia.it

⁶⁴ “ La lottizzazione prevista dall'art. 8 L. 6 agosto 1967, n. 765 è configurabile anche in caso di realizzazione di un solo edificio in zone assolutamente in edificate, ma pure in zone parzialmente urbanizzate, nelle quali si configuri un'esigenza di raccordo col preesistente aggregato urbano e di potenziamento delle opere di urbanizzazione” (Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2001, n. 790).

Il procedimento di lottizzazione prevede che il privato sia tenuto a presentare all’Amministrazione comunale un piano di lottizzazione, conforme alla normativa edilizia ed agli strumenti urbanistici vigenti, accompagnato da uno schema di convenzione, che dovranno essere *approvati, entro novanta giorni a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza corredata degli elaborati previsti, con delibera del Consiglio comunale*,⁶⁵ essendo venuto meno la necessità dell’originario nulla-osta della Giunta regionale, “salvo che per le aree e per gli ambiti territoriali individuati dalle regioni come di interesse regionale in sede di piano territoriale di coordinamento o, in mancanza, con specifica deliberazione”.

Dopo aver trasmesso alla Regione, entro sessanta giorni dall’approvazione, copia del piano medesimo e dopo aver concesso un termine alla stessa per poter presentare eventuali osservazioni, senza possibilità di annullamento, ecco che all’approvazione del piano segue, da parte dell’organo che vi ha proceduto, il rilascio dell’autorizzazione a lottizzare, da cui scaturisce la facoltà dei proprietari di chiedere il rilascio dei permessi a costruire necessari per dare esecuzione al progetto; rilascio che è, però, subordinato alla stipulazione della convenzione e alla trascrizione della stessa nei registri immobiliari.

L’attuazione del programma lottizzatorio è subordinata al rilascio del permesso di costruire, da parte dell’autorità comunale, ed all’osservanza di tutta la disciplina urbanistica vigente nella zona; si consideri, però, che l’approvazione di un piano di lottizzazione non comporta un vero e proprio diritto, per i titolari dell’autorizzazione a lottizzare, ad ottenere il rilascio dei permessi a costruire per la costruzione dei manufatti previsti dal piano.

Una nuova legge potrebbe, infatti, introdurre limitazioni alla facoltà di edificare incompatibili con il piano di lottizzazione approvato; così come un nuovo piano urbanistico comunale potrebbe introdurre una diversa disciplina, contrastante con le previsioni del piano di lottizzazione stesso.

Nel silenzio della legge, deve ritenersi applicabile al piano di lottizzazione il termine decennale stabilito dall’art. 7 della legge n. 765/1967 con riferimento ai piani particolareggiati di esecuzione⁶⁶.

⁶⁵ “La competenza ad approvare i piani di lottizzazione spetta al Consiglio comunale e non al sindaco; pertanto, quest’ultimo non può respingere una domanda di autorizzazione di un piano per contrasto con le previsioni urbanistiche, perché ciò comporta un esame di merito del contenuto, di competenza del Consiglio”, (Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 1997, n. 1194).

⁶⁶ Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6527. In www.italgiure.giustizia.it

Questo termine decennale di decadenza si applica solo alle disposizioni a contenuto espropriativo e non anche alle prescrizioni urbanistiche del piano, che restano pianamente operanti e vincolanti senza limiti di tempo, fino all'approvazione di un nuovo piano attuativo⁶⁷.

A norma dell'art. 12 del D.P.R. n. 327/2001 (T.U. delle espropriazioni), l'approvazione del piano di lottizzazione comporta la *dichiarazione di pubblica utilità* delle opere pubbliche o di pubblica utilità in esso previste. Il piano in oggetto, inoltre, in quanto piano di attuazione, deve di regola attenersi alle norme, alle prescrizioni ed alle previsioni dello strumento urbanistico generale del quale costituisce applicazione; in realtà, la possibilità di introdurre deroghe o modifiche allo strumento generale è ammessa dall'art. 25, 1° comma, della legge n. 47/1985, ove si demanda alle Regioni l'emanazione di norme che prevedano procedure semplificate per l'approvazione degli strumenti urbanistici attuativi *in variante* agli strumenti urbanistici generali.

Questi gli aspetti più rilevanti del piano in esame.

Tuttavia, un profano della materia potrebbe sollevare qualche dubbio in relazione all'esistenza di differenze tra il piano particolareggiato e l'ultimo piano appena esaminato. Cosa differenzia l'uno dall'altro? Quali le peculiarità del piano di lottizzazione? A queste domande rispondiamo, ancora una volta, con opportuni riferimenti giurisprudenziali: l'Adunanza generale del Consiglio di Stato, con parere reso il 21 novembre 1991, ha rilevato in proposito che il piano di lottizzazione “*esprime scelte pianificatorie di livello pari a quelle che si esprimono nel piano particolareggiato, quanto alle dimensioni, alla discrezionalità, all'entità degli interessi urbanistici e generali coinvolti. Tanto è vero che le leggi regionali o le norme di attuazione dei piani regolatori generali, ogni volta che prescrivono la formazione di un piano particolareggiato, solitamente chiariscono che in alternativa è ammessa la formazione di un piano di lottizzazione. La differenza tra il piano particolareggiato propriamente detto ed il piano di lottizzazione consiste in ciò, che l'uno è di iniziativa pubblica, esprime scelte proprie ed autonome dell'autorità urbanistica e si esplica mediante provvedimenti autoritativi, compresa l'espropriazione per pubblica utilità; l'altro è di iniziativa privata, esprime scelte concordate fra l'autorità urbanistica ed i proprietari ed imprenditori interessati e si esplica mediante atti negoziali. Pertanto, mentre nell'un caso i proprietari e gli imprenditori privati subiscono le scelte discrezionali*

⁶⁷ Cons. Stato, sez. IV, 2 giugno 2000, n. 3172. In www.italgiure.giustizia.it

dell'autorità e possono essere indotti a contrastarle con ricorsi, manovre elusive e quanto altro, nell'altro i privati hanno la possibilità di massimizzare la soddisfazione dei propri interessi, beninteso nei limiti previsti dal piano regolatore, e l'ente pubblico ha il vantaggio di non dover affrontare controversie aleatorie.”

Nel nostro ordinamento è prevista anche la lottizzazione ad iniziativa comunale, configurabile nelle ipotesi in cui il Sindaco inviti i proprietari delle aree fabbricabili a presentare, entro un congruo termine, un progetto di lottizzazione conforme alle direttive dello strumento urbanistico generale e, tale richiesta non venga accolta dai privati.

In queste ipotesi, l'autorità comunale, compilato d'ufficio il progetto di lottizzazione, lo notifica ai proprietari interessati, con invito a dichiarare la loro accettazione entro trenta giorni dalla notifica; qualora i proprietari stessi manifestino disaccordo, il Comune può decidere alternativamente di variare il progetto in conformità alle loro richieste o di procedere alle necessarie espropriazioni.

Piano di lottizzazione e piano particolareggiato rappresentano solo due degli ulteriori strumenti attuativi, tra i quali ricordiamo il piano per gli insediamenti produttivi, quello di recupero, il piano per l'edilizia economica e altri ancora, contemplati dalla legislazione vigente e sui quali decidiamo di non soffermarci viste le finalità della nostra trattazione, la quale si riserva di fornire gli elementi e gli strumenti necessari per avere un quadro generale della pianificazione urbanistica, così come prevista nel nostro ordinamento, senza avere la presunzione di voler rendere il presente lavoro una fonte inesauribile di nozioni ed approfondimenti, ai quali comunque si rinvia per ulteriori specificazioni in materia.

CAPITOLO III

ATTIVITA' EDILIZIE, TITOLI ABILITATIVI E SANZIONI PENALI

SOMMARIO: 3.1 Interventi edilizi liberi – 3.2 Dalla D.I.A. alla S.C.I.A.– 3.3 L’art.44 T.U. 380/01

3.1 INTERVENTI EDILIZI “LIBERI”

Gli interventi edilizi “liberi”, così denominati perché eseguibili senza alcun titolo abilitativo, sempre che non sussistano disposizioni più restrittive previste dalla disciplina regionale e dagli strumenti urbanistici, sono indicati nell’art. 6 del T.U.

L’art. 6 del T.U. dispone che sono interventi edilizi liberi:

- interventi di manutenzione ordinaria;
- interventi volti all’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 eseguite in aree esterne al centro edificato.⁶⁸

Per quanto riguarda gli interventi di manutenzione ordinaria è escluso espressamente l’obbligo del titolo abilitativo dall’art. 3, co. 1, lett. *a* del T.U. Tale

⁶⁸AA.VV., *Codice edilizia e urbanistica*, Milano, 2012 p.42

articolo definisce interventi di manutenzione ordinaria degli immobili quelli che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie a integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti. Quindi tali interventi sono finalizzati alla conservazione del buono stato dell’immobile in modo tale da essere mantenuto nel breve periodo idoneo all’uso cui è adibito, con esclusione delle modifiche incidenti sulla destinazione urbanistica e sulle strutture portanti e divisorie dell’immobile stesso.

Per quanto concerne gli interventi volti all’eliminazione di barriere architettoniche – se non comportano la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell’edificio – possono essere eseguiti senza titolo abilitativo, poiché non incidono sul carico urbanistico.

Quanto alle opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo aventi carattere geognostico o eseguite in aree esterne al centro edificato, l’esclusione del previo titolo abilitativo deriva dalla temporaneità dell’intervento.

La legge n. 134 del 7 agosto 2012 di conversione del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, recante misure urgenti per la crescita del Paese, ha introdotto un’ulteriore tipologia di interventi che non necessita di alcun titolo abilitativo: a seguito di tale intervento legislativo costituiscono interventi edilizi “liberi” anche le modifiche interne di carattere edilizio sulla superficie coperta dei fabbricati adibiti a esercizio di impresa ovvero le modifiche della destinazione d’uso dei locali adibiti a esercizio d’impresa.

3.2 DALLA D.I.A. ALLA S.C.I.A

Il legislatore, spinto dall’esigenza di semplificare l’attività edilizia, con l’art. 49, co. 4 *bis*, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge

30 luglio 2010, n. 122, ha sostituito totalmente la disciplina della dichiarazione di inizio attività (D.I.A.) di cui al previgente art. 19 della l. 7 agosto 1990, n. 241 con la segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.).

Difatti, il co. 4 *ter* del succitato art. 49 asserisce che le espressioni «segnalazione certificata di inizio attività» e «S.C.I.A.» sostituiscono, rispettivamente, quelle di «dichiarazione di inizio attività» e «D.I.A.», ovunque ricorrono (tranne nel caso in cui la D.I.A. è alternativa al permesso di costruire), anche come parte di una espressione più ampia⁶⁹, e la disciplina di cui al co. 4 *bis* sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, quella della dichiarazione di inizio attività prevista da ogni normativa statale e regionale.

In precedenza la legge prevedeva che il privato, una volta presentata la D.I.A. allo sportello unico, dovesse attendere il decorso di trenta giorni per poi effettuare l'inizio effettivo dell'attività. In aggiunta era previsto un termine di ulteriori trenta giorni entro il quale la Pubblica Amministrazione poteva adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività intrapresa, nonché di rimozione dei suoi effetti in caso di accertata carenza dei presupposti previsti dalla legge.

La S.C.I.A. invece consente l'inizio immediato dell'attività denunciata, ma prevede un onere di documentazione a carico del privato più significativo e un termine di trenta giorni decorrenti dalla sua presentazione entro il quale la Pubblica Amministrazione potrà intervenire vietando la prosecuzione dell'attività e rimuovendo gli effetti, salvo la possibilità di accordare al privato un termine non inferiore a trenta giorni per conformare l'attività ai requisiti imposti dalla legge.

Decorso il termine di trenta giorni, permane comunque per la Pubblica Amministrazione il diverso potere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurare la conformità alle norme di legge e di regolamento nonché alle prescrizioni degli strumenti urbanistici oltre al potere di annullamento d'ufficio.

⁶⁹ M.A. SANDULLI, *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a: una liberalizzazione « a rischio »*, cit., 2010, 2, p. 465.

Dunque la S.C.I.A. consente di iniziare i lavori senza attendere alcun provvedimento amministrativo, a condizione che sia stato ottenuto ogni altro nulla osta eventualmente occorrente e che l'inizio stesso sia preceduto da una comunicazione al Comune *"accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie"*⁷⁰.

Quindi con la S.C.I.A. la figura del progettista assume un ruolo di primario rilievo, dovendo questi garantire non solo la regolarità tecnica delle opere da realizzare di cui provvede a redigere il progetto, ma anche quella urbanistica e regolamentare, essendo sua competenza attestare le conformità sopra indicate. A tal fine il professionista, acquistando una connotazione tipicamente pubblicistica, è esposto a responsabilità penale per l'ipotesi di falsa attestazione dei presupposti richiesti per l'intervento edilizio.

La segnalazione certificata di inizio attività è disciplinata dall'art. 22, co. 1 e 2, T.U. 380/01 che distingue in due categorie gli interventi realizzabili mediante il titolo abilitativo tacito (S.C.I.A.), che sono:

1. interventi non riconducibili né all'elenco di cui all'art. 10 (interventi subordinati al permesso di costruire) né a quello di cui all'art. 6 (attività edilizia libera) e comunque conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente;

2. 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. È possibile presentare tali varianti anche prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori: ciò comporta che in tal caso la presentazione

⁷⁰ STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico* p.150

della S.C.I.A. può essere pure successiva alla effettiva realizzazione delle stesse varianti⁷¹.

La S.C.I.A. , quindi, è un importante strumento avente carattere residuale e facoltativo, dal momento che per tutte le ipotesi, che non rientrano né nell'ambito dell'art.6 (attività edilizia libera) né in quello dell'art.10 (interventi assoggettati al permesso di costruire), vi è la possibilità per l'interessato di ricorrere all'istituto della S.C.I.A. o in alternativa di richiedere il permesso di costruire.

È opportuno ricordare la sentenza del Consiglio di Stato sez. VI del 9 febbraio 2009 n.717 con la quale è stato affermato che la D.I.A. (e quindi oggi la S.C.I.A.) è un atto di un soggetto privato e non di una pubblica amministrazione che ne è invece destinataria e non costituisce pertanto esplicazione di una potestà pubblicistica⁷².

Il co. 3 dell'art. 22 T.U. cit. disciplina la c.d. SUPERDIA che offre la possibilità di procedere, mediante denuncia di attività, in alternativa al permesso di costruire, per le seguenti attività:

1. interventi di ristrutturazione di cui all'art. 10, co. 1 lett. c, T.U.;

2. interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica disciplinati da piani attuativi contenenti precise disposizioni piano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata espressamente affermata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di cognizione di quelli vigenti;

3. interventi di nuova costruzione in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni piano-volumetriche⁷³.

Le Regioni, ai sensi del co. 4 dell'art. 22 cit., possono individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle suaccennate ovvero ridurre l'ambito di quest'ultime: restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste all'art. 44 T.U. cit.

La c.d. SUPERDIA, disciplinata dall'art. 22 co. 3 del d.p.r. n.380/2001, ha un differente regime sanzionatorio rispetto ai co. 1 e 2 dell'art. 22 del T.U. cit

⁷¹ TANDA *I reati urbanistico-edilizi* p.51

⁷² La sentenza può essere consultata in www.lexambiente.it

⁷³ TANDA *I reati urbanistico-edilizi* p.54

(S.C.I.A.). Infatti nei casi previsti dal co. 3 dell'art. 22 (in cui – come detto – la presentazione della c.d. SUPERDIA è alternativa al permesso di costruire) il co. 2 *bis* dell'art. 44, aggiunto dal d.lgs. n. 301/02, dispone specificamente l'applicazione delle sanzioni penali previste per le opere eseguite in assenza o totale difformità dalla SUPERDIA. Invece, per gli interventi di cui ai primi due co. dell'art. 22 cit. è prevista la sola sanzione amministrativa nell'ipotesi di assenza o difformità dalla S.C.I.A. (art. 37, co. 1, T.U. cit.), poiché la mancata denuncia di inizio attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44 (art. 37, co. 6, T.U. cit.).

3.3 L'ART. 44 T.U. 380/01

Le principali novità introdotte dal T.U. sull'edilizia riguardano il controllo preventivo sull'attività edilizia.

È stata ampliata la possibilità di utilizzare i titoli abilitativi taciti eliminando la semplice autorizzazione edilizia; ed è stata sostituita la concessione edilizia con il permesso di costruire.

Il permesso di costruire è richiesto per tutti gli interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione urbanistica, oltre che per determinati interventi di ristrutturazione edilizia.

Per le altre opere edilizie, invece, come discusso nel paragrafo precedente è sufficiente la S.C.I.A. (a cui è attribuito carattere generale e residuale).

Su queste basi passiamo ad analizzare l'art. 44 del T.U. 380/01 che disciplina tre distinte ipotesi criminose alle quali fa corrispondere tre diverse sanzioni penali di diversa entità.

La prima ipotesi è regolata alla lett. *a* dell'art. 44 del T.U. cit. che punisce con la sola pena pecuniaria (l'ammenda fino a 20.658 euro)⁷⁴ l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal Testo Unico, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire.

La seconda ipotesi è disciplinata alla lett. *b* del suddetto articolo e punisce con l'arresto fino a due anni e con la pena pecuniaria dell'ammenda da 10.328 a 103.290 euro⁷⁵ l'esecuzione di lavori in totale difformità o in assenza del permesso di costruire, o la prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione.

La terza ipotesi, infine, è quella di cui alla lett. *c* dell'art. 44 del T.U. cit. che punisce con l'arresto fino a due anni e con la pena pecuniaria dell'ammenda da 30.986 a 103.290 euro la lottizzazione abusiva dei terreni a scopo edilizio, come prevista dall'art. 30, co. 1, del citato Testo Unico, nonché gli interventi edilizi, nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso.

L'inasprimento delle pene rispetto alla disciplina previgente è dovuto all'esigenza di porre un argine al dilagante fenomeno dell'abusivismo edilizio, che negli ultimi anni ha assunto contorni allarmanti.

Le fattispecie sanzionate dall'art. 44, in ogni caso, possono essere qualificate come incomplete o imperfette, in quanto per la loro individuazione è necessario far riferimento ad altre disposizioni.

Quanto ai rapporti tra le tre ipotesi contemplate dall'articolo citato, vanno fatte delle precisazioni di carattere generale desumibili dalla natura autonoma delle diverse ipotesi di reato.

Innanzitutto è da escludere il concorso formale di reati tra la contravvenzione prevista dalla lett. *b* dell'art. 44 e quella prevista dalla lett. *a* dello stesso articolo:

⁷⁴ Sanzione così incrementata dalla l. n. 326/2003 e può essere consultata in www.lexambiente.it

⁷⁵ Anche questa sanzione è stata incrementata dalla l. n. 326/2003

infatti, il primo reato, cioè quello più grave, contiene in sé ed assorbe il secondo in quanto qualsiasi attività edificatoria, comunque realizzata, non assentita da un provvedimento autorizzatorio è punita ai sensi della lett. *b* dell'art. citato.

Per quanto riguarda la fattispecie di cui alla lett. *c* del suddetto articolo essa costituisce fattispecie autonoma e non una semplice aggravante rispetto al reato previsto alla lett. *b* dello stesso art. 44: pertanto, non è possibile effettuare alcun giudizio di comparazione *ex art. 69 c.p.* con eventuali circostanze attenuanti.

Anche l'orientamento della giurisprudenza è costante nel ritenere la lett. *c* dell'art. 44 cit. un'ipotesi autonoma di reato rispetto a quelle di cui alle precedenti lett. *a* e *b* dello stesso articolo e non una circostanza aggravante: da ciò deriva la già accennata esclusione della possibilità di un giudizio di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti⁷⁶.

Quindi in sintesi si può affermare che l'art. 44 cit. comprende tre ipotesi di reati urbanistici non solo tra loro nettamente distinte, ma anche autonome e punite con pene edittali progressivamente più gravi in rapporto all'offensività della condotta illecita.

⁷⁶ A conferma dell'orientamento giurisprudenziale si possono consultare numerose sentenze come: Cass., sez. III, 11 febbraio 1994, Ilardi, in Cass. pen. mass., 1994, m. 197496; Cass., sez. VI, 25 agosto 1992, Coppola, in Riv. pen., 1993, p. 821; Cass., sez. III, 3 luglio 1992, Langella, in Giur. it., 1993, II, p. 764; Cass., sez. III, 28 febbraio 1990, D'Ambrosio, in Riv. pen., 1991, p. 199

CAPITOLO IV

LA LETTERA A DELL'ART. 44 T.U. 380/01

SOMMARIO: 4.1 L'inosservanza di norme e prescrizioni. – 4.2 Difformità parziale e totale. – 4.3 Interventi in variazione essenziale. – 4.4 Mutamento di destinazione d'uso.

4.1 L'INOSSErvANZA DI NORME E PRESCRIZIONI

L'art. 44 del T.U. 380/01 alla lett. *a* prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica l'ammenda fino a 10.329 euro per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal titolo IV del T.U. cit., in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire⁷⁷.

Come si può facilmente appurare dall'articolo sopra riportato, la norma in esame è una norma penale in bianco, in quanto, pur essendo specificata la sanzione, si rinvia aliunde per la determinazione del prechetto⁷⁸. Come più volte affermato dalla Suprema

⁷⁷ L'art. può essere consultato su www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01378dla.htm

⁷⁸ Anche la sentenza della Cass., sez. III, 11 maggio 2006, n. 16037, Bianco consultabile in www.italgiure.giustizia.it, ha affermato che si tratta di una norma penale in bianco

Corte, per evitare che la fattispecie in oggetto determini gravi pregiudizi in termini di certezza del diritto, è necessaria una corretta attività ermeneutica diretta a delimitarne l'ambito applicativo. Quindi trovano la loro disciplina nella lettera *a* dell'art. 44 cit. non tutte le citate violazioni (ad es. inosservanza di norme contenute nei regolamenti edilizi o inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal titolo IV del T.U. cit.), ma solo quelle che tenuto conto del titolo della legge e dell'oggetto della stessa sono state poste in essere nello svolgimento dell'attività urbanistico-edilizia.

4.2 DIFFORMITÀ PARZIALE E TOTALE

L'ipotesi di inosservanza delle modalità esecutive fissate dal permesso di costruire si verifica nel caso di c.d. diffornità parziale. Si ha diffornità parziale quando l'opera eseguita è difforme dal progetto approvato, ma conserva non solo la stessa entità e le strutture essenziali, ma anche le modifiche presenti non sono sostanziali ma limitate a particolari che non alterano il complesso dell'opera, la sua volumetria ovvero la sua funzione o destinazione⁷⁹. Esempi di diffornità parziale sono gli aumenti di cubatura o di superficie di scarsa consistenza o le variazioni relative a parti accessorie che non hanno specifica rilevanza.

Diversa è l'ipotesi di *diffornità totale* che si registra, secondo la dizione testuale dell'art. 31 T.U. 380/01, quando si tratta di opere che comportano «la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un

⁷⁹ Tale definizione di diffornità parziale è stata confermata anche da numerose sentenze (es. Cass. sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40173, Balletta in www.ambientediritto.it)

organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile»⁸⁰. Quindi si verifica l’ipotesi di difformità totale quando si realizza un’opera completamente diversa, sotto il profilo della conformazione e della strutturazione, da quella approvata nell’atto autorizzatorio. Tipico esempio è la realizzazione di opere (come ad es. immobili) che non rientrano tra quelle consentite e che hanno una loro autonomia e novità oltre che sul piano costruttivo anche su quello della valutazione economico-sociale.

La distinzione tra difformità parziale e totale è importante, perché solo nella prima ipotesi si è nell’ambito della lett. *a* dell’art. 44 cit., mentre nella seconda ipotesi si è nell’ambito della lett. *b* dell’art. 44 cit. con conseguente applicazione della più grave sanzione penale ivi contemplata.

4.3 INTERVENTI IN VARIAZIONE ESSENZIALE

Per quanto riguarda l’ipotesi criminosa che ha ad oggetto le opere realizzate in variazione essenziale dal permesso di costruire sotto il profilo sanzionatorio sono disciplinati dall’art. 44 del T.U. 380/01, mentre per quanto concerne l’aspetto strutturale trova la sua fonte normativa nell’art. 32 T.U. 380/01 (che ha sostituito il precedente art. 8 l. n. 47/85).

In relazione all’aspetto strutturale dell’ipotesi criminosa trattata nel seguente paragrafo, l’art. 32 del T.U. cit.⁸¹ dispone che fermo restando quanto disposto dal co. 1 dell’art. 31 del T.U. cit., le Regioni hanno il compito di stabilire quali siano le ipotesi di variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l’essenzialità ricorre esclusivamente nel caso in cui si verifichi una o più delle seguenti condizioni:

⁸⁰ ASSINI, MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi*, Padova, 1994, p. 34.

⁸¹ L’art. 32 del T.U. 380/01 può essere consultato dal sito www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01378dla.htm

- mutamento della destinazione d’uso dell’immobile che implichi una variazione degli *standards* previsti dal d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;
- aumento consistente della cubatura o della superficie del solaio, da valutare in relazione al progetto approvato;
- sostanziale modifica dei parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell’edificio sull’area di pertinenza;
- mutamento delle caratteristiche dell’intervento edilizio assentito (cc.dd. interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente);
- violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antismisica quando non afferisca a fatti procedurali.

Al comma 2 l’art. 32 cit. dispone che è comunque da escludere che possano ritenersi variazioni essenziali quelle incidenti sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative.

In relazione al profilo sanzionatorio della fattispecie contravvenzionale in esame è opportuno operare un distinguo secondo quanto disposto dal co. 3 dell’art 32 T.U. cit.: gli interventi di cui al comma 1 effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico ed ambientale, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44; mentre tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali e quindi riconducibili alla lettera *a* dell’art. 44 T.U. cit..

I precedenti giurisprudenziali in materia di interventi in variazione essenziale non sono molti.

Tra questi ricordiamo la sentenza della Corte di Cassazione sez. III del 22-07-2009 n.30399⁸² che ha affermato che l’art. 32 T.U. n. 380/01 che detta i criteri per l’individuazione delle cosiddette variazioni essenziali, fra queste inserisce la modifica sostanziale della localizzazione dell’edificio sull’area di pertinenza, sicché in tale

⁸² TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, p.163

ipotesi non sono consentite varianti a concessioni già rilasciate. Le varianti, invece, sono soggette soltanto a D.I.A. solo se non incidano sui parametri urbanistici e non violino le eventuali prescrizioni contenute nella concessione edilizia.

La sentenza della Corte di Cassazione sez. III del 12-03-2007 n. 10479⁸³ ha chiarito, in riferimento alle variazioni essenziali, che l'art. 32 T.U. 380/01 affida alle Regioni il compito di definire le variazioni essenziali nel rispetto dei principi direttivi fissati dalla legge statale. In base a tali direttive non possono comunque considerarsi variazioni essenziali le situazioni che l'art. 31 riconduce alle ipotesi di tale difformità: l'essenzialità ricorre quando si verificano una o più delle situazioni indicate nell'art. 32, tra le quali va segnalato l'aumento consistente della cubatura, escluso quello che incide sui volumi tecnici o sulla distribuzione interna delle singole unità abitative. La variazione essenziale, a differenza della totale difformità, è sanzionata a norma dell'art. 44 lett. *a*. Se però l'intervento con variazioni essenziali è effettuato su immobili vincolati la violazione essenziale a norma dell'ultimo co. dell'art. 32 del Testo Unico sull'edilizia è parificata alla difformità totale.

La sentenza della Corte di Cassazione sez. III del 21-12-2006 n. 42114⁸⁴ che ha evidenziato che la variazione essenziale, a differenza della totale difformità, è sanzionata a norma dell'art. 44 lett. *a*; se però l'intervento con variazione essenziale è effettuato su immobili vincolati, la violazione essenziale a norma dell'ultimo co. Dell'art. 32 del T.U. 380/01 è parificata alla difformità totale.

4. MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO

La destinazione d'uso costituisce un elemento che incide sulla connotazione del bene immobile e risponde a precisi scopi di interesse pubblico, di pianificazione o di

⁸³ La sentenza è consultabile in www.lexambiente.it

⁸⁴ La sentenza è consultabile in www.lexambiente.it

attuazione della pianificazione. Essa individua il bene sotto l'aspetto funzionale, specificando le destinazioni di zona fissate dagli strumenti urbanistici in considerazione della differenziazione infrastrutturale del territorio, prevista e disciplinata dalla normativa sugli *standard*, diversi per qualità e quantità proprio a seconda della diversa destinazione di zona. Lo strumento urbanistico costituisce l'atto di destinazione generica ed esso trova attuazione nelle prescrizioni imposte dal titolo che abilita a costruire, quale atto di destinazione specifica che vincola il titolare ed i suoi aventi causa. Pertanto, possono distinguersi: una destinazione d'uso urbanistico, riferita alle categorie specificate dalla legge e dal d.m. n. 1444/1968; una destinazione d'uso edilizio, che attiene al singolo edificio ed alle sue capacità funzionali⁸⁵.

Nel corso degli anni i mutamenti di destinazione d'uso hanno assunto una sempre più crescente incidenza nella trasformazione urbanistica dei centri abitati, con notevoli conseguenze in termini di danni sociali.

La destinazione d'uso costituisce una fondamentale connotazione dell'immobile, indissolubilmente legata agli scopi di interesse pubblico perseguiti dalla pianificazione, che attiva il bene sotto l'aspetto funzionale, specificando le destinazioni di zona fissate dagli strumenti urbanistici sulla base delle differenti infrastrutture del territorio: la destinazione d'uso dei suoli e degli edifici è competenza esclusiva degli strumenti di pianificazione, generali ed attuativi, in quanto è in sede di pianificazione che devono prevedersi determinate qualità e quantità di servizi in relazione alle differenti destinazioni. Uno degli aspetti più importanti della gestione del territorio comunale è dato proprio dal coordinamento delle varie destinazioni d'uso le cui modifiche non consentite sviliscono l'organizzazione dei servizi, con evidenti effetti negativi sulla gestione del territorio. La disciplina di tali mutamenti di destinazione d'uso comporta «indubbiamente un allentamento del controllo urbanistico sulle modifiche di destinazione d'uso, rispetto

⁸⁵ Cass., sez. III, 05-03-2009, n. 9894 (c.c. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3.

alle conclusioni alle quali era giunta, da ultimo, gran parte della dottrina e della stessa giurisprudenza»⁸⁶.

In passato, solo in relazione all'ipotesi di c.d. mutamento materiale o sostanziale o strutturale (caratterizzato dalla realizzazione di trasformazioni fisiche degli immobili) si riteneva necessaria la concessione edilizia, diversamente dall'ipotesi di c.d. mutamento d'uso funzionale o formale (quello realizzato cioè senza opere edilizie).

Oggi l'art. 10, co. 2, T.U. 380/01 prevede che 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 di attività»⁸⁷.

È stato precisato che in materia di legislazione edilizia, in relazione agli enti regionali a statuto speciale, pur spettando alla Regione una competenza legislativa esclusiva in materia, la relativa legislazione deve non solo rispettare i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale, ma deve anche essere interpretata in modo da non collidere con i medesimi⁸⁸.

È possibile distinguere due diverse ipotesi:

- 1) mutamento relativo ad un tipo di utilizzazione consentito dalla normativa urbanistica;
- 2) mutamento relativo ad una delle attività non consentite dalla normativa di zona.

Il primo caso, proprio perché ha ad oggetto una delle diverse utilizzazioni che la disciplina urbanistica permette in una certa zona in assenza di opere edilizie, deve ritenersi attività libera.

Invece, nel secondo caso proprio perché il mutamento è relativo ad una delle attività non ammesse dalla normativa di zona si può far ricorso al titolo abilitativo tacito (in passato D.I.A.) oggi definito S.C.I.A. o al permesso di costruire se la

⁸⁶ In questi termini ASSINI, MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi (nuova disciplina sanzionatoria)*, Padova, 1994, p. 39

⁸⁷ TANDA, *I reati urbanistico-edilizi* p.171

⁸⁸ Cass. sez. III, 01-07-2009, n. 26928, Sanfilippo. La sentenza può essere consultata in www.lexambiente.it

variazione di destinazione richiesta sia compatibile con gli usi ammessi in deroga alla disciplina dell'area.

In passato era sorto un problema di coordinamento interpretativo relativamente all'art. 10, co. 1, lett. *c*, T.U. n. 380/2001, secondo cui sono subordinati a permesso di costruire «gli interventi di ristrutturazione edilizia che... limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso». Un'interpretazione coerente di tale disposizione può avversi soltanto allorché si ritenga che in essa il legislatore si è riferito alle «destinazioni d'uso compatibili» già considerate dall'art. 3, co. 1, lett. *c* dello stesso T.U. (nella descrizione della tipologia del restauro e risanamento conservativo). Infatti, la Corte di Cassazione sez. III con sentenza del 5-03-2009 n. 9894⁸⁹ ha stabilito che gli interventi di ristrutturazione edilizia necessitano sempre di permesso di costruire, qualora comportino mutamento della destinazione d'uso tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico; fuori dei centri storici sono realizzabili mediante denuncia di attività (oggi segnalazione certificata di inizio attività) qualora comportino mutamento di destinazione d'uso all'interno di una stessa categoria omogenea; nei centri storici non possono essere realizzati mediante denuncia di attività neppure qualora comportino il mero mutamento della destinazione d'uso all'interno di una stessa categoria omogenea. Qualora si giungesse ad una diversa conclusione, nel senso della generalizzata esclusione, fuori dei centri storici, del limite dell'immodificabilità delle destinazioni d'uso, si porrebbe infatti in incoerente contrasto con tutta la disciplina degli interventi specificati dall'art. 3 del T.U. n. 380/2001.

In ordine al mutamento di destinazione d'uso di un immobile attraverso la realizzazione di opere edilizie, la Corte di Cassazione sez. III con sentenza dell'11-11-2009 n. 42913⁹⁰ ha stabilito che si configura in ogni caso un'ipotesi di ristrutturazione edilizia – secondo la definizione fornita dal d.p.r. n. 380/2001, art. 3, co. 1, lett. *d* – in quanto l'esecuzione dei lavori, anche se di modesta entità, porta pur sempre alla creazione di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal

⁸⁹ La sentenza è consultabile in www.lexambiente.it

⁹⁰ La sentenza è reperibile in www.lexambiente.it

precedente. L'intervento rimane assoggettato, pertanto, al previo rilascio del permesso di costruire con pagamento del contributo di costruzione dovuto per la diversa destinazione. Quindi in assenza del permesso di costruire scatterà la sanzione penale di cui alla lett. *b* dell'art. 44 del T.U. cit. e le sanzioni amministrative di cui all'art. 31 del T.U. cit.

Invece, qualora manca il permesso di costruire, ma il mutamento di destinazione d'uso non comporta la realizzazione di un differente organismo edilizio troverà applicazione la sanzione amministrativa di cui all'art. 31 del T.U. cit. e la sentenza penale prevista dalla lett. *a* dell'art. 44 del T.U. cit..

Si applica, invece, il regime sanzionatorio di cui alla lett. *c* dell'art. 44 cit. qualificandolo il mutamento d'uso materiale o strutturale come un'ipotesi di difformità totale dal permesso di costruire nel caso in cui tale modifica d'uso viene realizzata su immobili sottoposti a vincoli storico-artistici o paesaggistico-ambientali.

La Corte di Cassazione sez. III con sentenza del 30-03-2012 n. 12104 ha affermato che non rientrano tra gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'art. 3, co. 1, T.U. cit. le opere edilizie che, comportando modifiche della destinazione d'uso, richiedono il preventivo rilascio del permesso di costruire⁹¹.

Non ha rilievo l'entità delle opere eseguite, allorché si consideri che la necessità del permesso di costruire permane per gli interventi:

- di manutenzione straordinaria, qualora comportino modifiche delle destinazioni d'uso (d.p.r. n. 380/2001, art. 3, co. 1, lett. *b*);
- di restauro e risanamento conservativo, qualora comportino il mutamento degli «elementi tipologici» dell'edificio, cioè di quei caratteri non soltanto architettonici ma anche funzionali che ne consentano la qualificazione in base alle tipologie edilizie (d.p.r. n. 380/2001, art. 3, co. 1, lett. *c*).

Gli interventi anzidetti, invero, devono considerarsi «di nuova costruzione» ai sensi del d.p.r. n. 380/2001, art. 3, co. 1, lett. *e*.

⁹¹ La pronuncia indicata nel testo è consultabile in www.lexambiente.it

Come sopra affermato, qualora il necessario permesso di costruire non sia stato rilasciato, sono applicabili le sanzioni amministrative di cui al d.p.r. n. 380 del 2001, art. 31 e quella penale di cui all'art. 44, lett. b⁹².

Sempre in materia è importante ricordare la sentenza della Corte di Cassazione sez. III dell'8-02-2012 n. 4943 che ha affermato che nell'ipotesi in cui si abbia una modifica della destinazione d'uso dell'immobile rispetto a quella preesistente, senza la realizzazione di opere, e salvo l'ipotesi di modificazioni poste in essere tra categorie omogenee, è configurabile la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 44 co. 1 lett. a del T.U. cit..

È stato precisato dalla Corte di Cassazione sez. III con sentenza del 5-03-2009 n.9894⁹³ che l'unico mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante è quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, tenuto conto che nell'ambito delle stesse categorie possono avversi mutamenti di fatto, ma non diversi regimi urbanistico-contributivi, stante la sostanziale equivalenza dei carichi urbanistici nell'ambito della medesima categoria. La destinazione di un immobile non si identifica con l'uso che in concreto ne fa il soggetto che lo utilizza, ma con quella impressa dal titolo abilitativo assentito (ovviamente quando tale titolo sussista e sia determinato sul punto). Ciò comporta che il concetto di uso urbanisticamente rilevante è ancorato alla tipologia strutturale dell'immobile, quale individuata nell'atto di concessione, senza che esso possa essere influenzato da utilizzazioni difformi rispetto al contenuto degli atti autorizzatori e/o pianificatori.

CAPITOLO V

LA LETT. B DELL'ART. 44 T.U. 380/01

SOMMARIO: 1. Attività edificatoria in assenza del permesso di costruire. – 2. Manufatti edili prefabbricati ed opere precarie. – 3. Interventi di ristrutturazione edilizia e di ristrutturazione urbanistica. – 4. Prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di

⁹² Cass. sez. III, 22-01-2009, n. 8847 reperibile in www.ambientediritto.it

⁹³ La sentenza è consultabile in www.lexambiente.it

sospensione. – 5. Attività edificatoria realizzata sulla base di permesso di costruire con efficacia sospesa. – 6. Attività edificatoria con permesso di costruire illegittimo

5.1 ATTIVITÀ EDIFICATORIA IN ASSENZA DEL PERMESSO DI COSTRUIRE

L’art. 44 T.U. 380/01 alla lett. *b* punisce con l’arresto fino a due anni e con la pena pecuniaria dell’ammenda non solo l’esecuzione di lavori in totale difformità dal permesso di costruire – di cui si è trattato in precedenza – e la prosecuzione degli stessi nonostante l’ordine di sospensione – su cui v. *infra* –, ma anche l’attività edificatoria posta in essere in assenza del prescritto titolo abilitativo⁹⁴.

Le opere soggette a tale titolo (oggi definito permesso di costruire) – la cui mancanza costituisce ipotesi di reato – erano originariamente previste dall’art. 31, co. 1, della l. n. 1150/1942, come modificato dall’art. 10 della l. n. 765/1967.

Successivamente l’art. 1 della l. n. 10/1977 ha ampliato l’ambito delle attività soggette al sopraindicato titolo abilitativo. Infatti, tale articolo, facendo espresso riferimento oltre che alle opere di trasformazione edilizia anche a quelle di trasformazione urbanistica, ha finito per ricondurre sotto il vigore del relativo regime anche quelle attività di modifica del territorio comunale diverse da quelle edilizie, ma pur sempre riferibili in senso lato alla

⁹⁴ Cass., sez. III, 26 gennaio 2009, n. 3475 (ud. 17 dicembre 2008), in www.ambientediritto.it, ha affermato che a norma dell’art. 3 n. 5 del T.U. sull’edilizia si considera nuova costruzione per la quale è necessario il permesso di costruire anche l’installazione di manufatti leggeri prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, *qualiroulettes*, *campers*, case mobili, imbarcazioni che siano utilizzati come abitazioni, ambiente di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee. La temporaneità deve desumersi da elementi obiettivi e non dalle caratteristiche del manufatto o dall’intenzione soggettiva del costruttore. Cfr., inoltre, Cass., sez. III, 25 maggio 2000, De Brasi, in Riv. giur. ed., 2001, p. 544, secondo cui nella nozione giuridica di costruzione per la quale occorre la concessione edilizia (oggi permesso di costruire) rientrano tutti quei manufatti che, comportando una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, modificano lo stato dei luoghi, poiché essi sono destinati, almeno potenzialmente, a perdurare nel tempo. Inoltre, secondo Cass., sez. III, 7 luglio 2000, n. 9138, Migliorini, in Riv. pen., 2001, p. 663, il succitato concetto «non comprende le sole attività di edificazione, ma tutte quelle consistenti in una modifica dello stato materiale e della conformazione del suolo, per adattarlo ad un impiego diverso da quello che gli è proprio, in relazione alla sua condizione naturale ed alla sua qualificazione giuridica». Conseguentemente, qualsiasi impianto costituito da strutture fisse, saldamente ancorate al suolo, la cui installazione comporti una indubbia modifica dell’assetto del territorio, necessita del rilascio di permesso di costruire, mentre a nulla rileva, in contrario, che tale impianto sia integrato o prevalentemente costituito da un macchinario semovente. Ha chiarito Cass., sez. III, 18 ottobre 2005, n. 37766 (c.c. 7 luglio 2005), che ai fini della nozione di costruzione urbanistica non è determinante l’incorporazione nel suolo indispensabile per identificare a norma dell’art. 812 c.c. il bene immobile: infatti, è sufficiente la destinazione del bene ad essere utilizzato come bene immobile. Da ciò si desume che l’elencazione di cui all’art. 3, lett. *e*, T.U. cit., per quanto completa, non può considerarsi esaustiva dato che i parametri indicati possono essere analogicamente applicati ad opere simili.

utilizzazione del territorio per opere edilizie o per servizi⁹⁵. Ed è sempre con l'art. 1 della l. 28 gennaio 1977 n. 10 che si è introdotto nel nostro ordinamento giuridico, in sostituzione della licenza edilizia, l'istituto della concessione edificatoria⁹⁶ relativamente alla

⁹⁵ Cass., sez. III, 10 luglio 2009, n. 28457 (ud. 3 aprile 2009), Bonaventura. Afferma BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, Torino, 1996, p. 22, che il legislatore del 1977, sostituendo l'espressione "costruzione" con quella di "trasformazione urbanistica del territorio" ha inteso prefiggersi lo scopo di subordinare a concessione edilizia (ora permesso di costruire) «qualsiasi processo di trasformazione del territorio, indipendentemente dalla natura tecnica e della causa che determina tale effetto... non a caso nei lavori preparatori parlamentari si legge che "l'attività edilizia, anche nella sua accezione più ampia, è solo un aspetto della più vasta tematica dell'uso del territorio" e la nuova normativa del 1977 è diretta a regolare non soltanto l'attività edilizia, ma anche l'uso del territorio ed il suo consumo». Inoltre, secondo BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000, p. 81, è possibile individuare l'esistenza di una tendenza legislativa, espressione di un analogo e più avanzato orientamento culturale, diretta a valutare complessivamente la protezione del territorio e dell'ambiente: «in sostanza, si tende a disciplinare non solo l'aspetto formale delle procedure di rilascio dell'atto autorizzatorio, ma anche il territorio inteso come *habitat* in cui si svolgono le attività umane».

⁹⁶ Come già evidenziato nel testo, è con l'art. 1 della l. 28 gennaio 1977 n. 10 che l'istituto della concessione edilizia fa la sua comparsa sulla scena giuridica sostituendo la licenza edilizia. Tale atto amministrativo è rimasto per molti anni sulla scena giuridica, per essere sostituito, col T.U. 380/01, dal permesso di costruire. Fin dal suo entrare in vigore tale norma ha sostanzialmente diviso in due la dottrina. Da una parte vi era chi (Alibrandi, Cutrera, Morbidelli, Predieri ed altri) riteneva che con la legge Bucalossi fosse stata attuata una vera e propria opera di scorporo dello *ius aedificandi* dal diritto di proprietà: il diritto di costruire non rientrava più nella sfera giuridica del proprietario, ma era stato attribuito alla pubblica amministrazione. Pertanto, il provvedimento amministrativo abilitante alla realizzazione delle attività edificatoria non poteva più essere qualificato come licenza edilizia, ma andava più esattamente ricondotto nella categoria delle concessioni amministrative, essendo la licenza un provvedimento diretto a rimuovere l'ostacolo all'operatività di un diritto già facente capo al soggetto richiedente: dovendosi ritenere che tale diritto non facesse più parte della sfera giuridica del privato ed essendo la pubblica amministrazione ad attribuire al soggetto richiedente un diritto, il provvedimento con cui veniva consentita un'attività edificatoria andava più esattamente qualificato come concessione edilizia. Si è ritenuto di confutare tale impostazione facendo presente (Alessi, Benvenuti, Delfino, Sandulli ed altri) che la legge Bucalossi avrebbe introdotto una innovazione solo nominalistica in quanto, in via di fatto, quella che era definita concessione edilizia dalla l. n. 10/1977 altro non era che una vera e propria licenza. La Corte Costituzionale si è collocata su tale linea, a partire già dalla nota sentenza n. 5 del 30 gennaio 1980 (che ha dichiarato la illegittimità dei criteri di determinazione degli indennizzi di esproprio previsti dalle leggi n. 265/1971 e n. 10/1977), affermando che «il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà». Nella stessa pronuncia si precisa che lo *ius aedificandi* continua ad inerire la proprietà «anche se di esso sono stati tuttavia compresi e limitati portata e contenuto, nel senso che l'avente diritto può solo costruire entro i limiti, anche temporali, stabiliti dagli strumenti urbanistici... la concessione ad edificare non è attributiva di diritti nuovi, ma presuppone facoltà preesistenti... la concessione... sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza»: in questi termini testualmente Corte Cost., 30 gennaio 1980, n. 5, in Riv. giur. ed., 1980, p. 17, con nota di PECCERILLO, *Una sentenza antistorica*. Secondo IACUANIELLO, *Le case mobili*, Sorrento, 1982, p. 61, lo *ius aedificandi*, come diritto di costruire in senso tradizionale ovvero di installare prefabbricati o case mobili «non è diritto soggettivo assoluto, ma appartiene alla categoria dei c.d. diritti affievoliti, in quanto il suo esercizio è subordinato a provvedimento amministrativo (licenza-concessione edilizia), che deve essere rilasciata all'Autorità competente solo quando la progettata costruzione o installazione sia conforme agli strumenti urbanistici, predisposti nel preminente interesse pubblico di una corretta utilizzazione del territorio e di un ordinato sviluppo urbanistico dei centri abitati». Sul punto si veda anche D'ANGELO G., *Edilizia ed espropri: Testi Unici e semplificazioni complicate*, in Riv. giur. ed., 2002, p. 115 ss. Anche l'orientamento della giurisprudenza amministrativa precedente all'entrata in vigore del T.U. 380/01 era nel senso di escludere che con il complesso normativo introdotto con la l. 28 gennaio 77 n. 10 si era operato il c.d. scorporo della facoltà di edificare dalla proprietà del suolo: tale facoltà continuava «sia pure subordinatamente ad un provvedimento amministrativo impropriamente denominato "concessione", a far parte integrante della sfera giuridica del proprietario». In tal senso, ex multis, Cons. St. sez. V, 19 febbraio 1982, n. 122, in Cons. St., 1982, I, p. 125.

Proprio dai dubbi suesposti derivava una certa difficoltà ad inquadrare la natura giuridica dell'atto con cui il Comune esercita il controllo sull'attività di trasformazione del territorio: se, infatti, si accedeva alla teoria che si rifaceva alla figura della concessione edilizia, si era indubbiamente in presenza di una concessione atipica, in quanto inerente ad un'attività privata svolta utilizzando beni di proprietà privata e non riguardante beni della pubblica amministrazione o dei servizi a questa riservati in via esclusiva. Comunque, atipico sarebbe stato l'atto di assentimento all'attività edificatoria pure laddove si accedeva alla teoria che si rifaceva alla licenza edilizia: atto atipico in quanto non era soltanto rivolto a rimuovere un ostacolo al libero esercizio del diritto di costruire, ma anche ad imporre precisi oneri relativi all'attività di esecuzione. I dubbi maggiori che potevano sussistere per l'accoglimento della prima tesi

realizzazione di « attività comportante la trasformazione urbanistica del territorio comunale ».

Il T.U. 380/01, poi, ha sostituito – come è noto – il precedente titolo abilitativo con il permesso di costruire ed ha specificato all’art. 10 (come modificato dal d.lgs. n. 301/02) gli interventi per i quali tale provvedimento è necessario:

- gli interventi di nuova costruzione;
- gli interventi di ristrutturazione urbanistica;
- 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.

Il co. 3 dell’art. 10 cit. prevede che le Regioni a tali interventi ne possano aggiungere altri che, in relazione all’incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire: in questo caso, poiché solo al legislatore statale compete di sanzionare penalmente le condotte, gli interventi subordinati a permesso di costruire per scelta regionale non possono essere assoggettati alle sanzioni di cui all’art. 44.

È stato precisato che in materia di legislazione edilizia, in relazione agli enti regionali a statuto speciale, pur spettando alla Regione una competenza legislativa esclusiva in materia, la relativa legislazione deve non solo rispettare i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale, ma deve anche essere interpretata in modo da non collidere con i medesimi⁹⁷.

L’individuazione delle tre sopraindicate tipologie di intervento, per le quali l’art. 10 cit. richiede il permesso di costruire, è operata dall’art. 3 T.U. cit.

In particolare, il co. 1 di tale art. alla lett. *e* considera *interventi di nuova costruzione*:

derivavano dalla mancata attribuzione alla concessione edilizia di due caratteri tipici del provvedimento concessorio: discrezionalità nel rilascio e revocabilità. Relativamente alla concessione edilizia (ed anche al permesso di costruire) la discrezionalità deve essere inquadrata nell’ambito dell’intero procedimento di pianificazione del territorio, di cui essa costituisce semplicemente un profilo attuativo: la pubblica amministrazione in tale contesto vede ridursi progressivamente il proprio margine di discrezionalità via via che si passa, come attraverso un imbuto, dalle formule pianificatorie generali ai loro strumenti attuativi.

L’opzione del T.U. 380/01 per il permesso di costruire – con conseguente superamento della figura della concessione edilizia – trova fondamento anche nelle sopraindicate considerazioni.

⁹⁷ Cass., sez. III, 1 luglio 2009, n. 26928 (ud. 24 marzo 2009), Sanfilippo, in www.lexambiente.it.

1) la costruzione di manufatti edili fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente, fermo restando, per gli interventi pertinenziali, quanto previsto al successivo punto 6);

2) gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune;

3) la realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato;

4) l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmettenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione;

5) l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali *roulettes, 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;

6) gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualifichino come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale;

7) 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.

Con sentenza n. 5624 del 14 febbraio 2012 (ud. 17 novembre 2011), la III sez. della Corte di Cassazione ha affermato che la definizione delle opere di nuova costruzione di cui alla lett. *e* dell'art. 3, co. 1, cit. è data con indicazione di carattere residuale comprendente tutti quegli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio non rientranti nelle categorie della manutenzione, del restauro o del risanamento conservativo, che hanno, come conseguenza, la trasformazione permanente del suolo inedificato. Costituisce, pertanto, “costruzione” in senso tecnico-giuridico qualsiasi manufatto tridimensionale, comunque realizzato, che comporti una ben definita occupazione del terreno e dello spazio aereo⁹⁸.

La lett. *f* dell'art. 3, co. 1, T.U. cit. definisce gli *interventi di ristrutturazione urbanistica*, come quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso,

⁹⁸ La sentenza indicata nel testo è reperibile in Riv. giur. ed., 2012, n. 1.

mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modifica del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale.

È, poi, la lett. *d* dell'art. 3, co. 1, cit. a specificare che *gli interventi di ristrutturazione edilizia* sono 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. 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 antisismica⁹⁹.

Per evidenti esigenze di completezza è opportuno richiamare l'art. 22 T.U. cit. (come modificato dal d.lgs. n. 301/2002) che consente di scegliere tra permesso di costruire e denuncia di inizio attività (c.d. SUPERDIA) nei seguenti casi:

- *ristrutturazioni edilizie*, comprensive della demolizione e ricostruzione senza alterare volumetria e sagoma (per quanto riguarda il calcolo della volumetria non vanno considerate le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica);
- *interventi altrimenti sottoposti a permesso di costruire*, qualora questi siano disciplinati da piani attuativi aventi precise disposizioni piano-volumetriche, tipologiche,

⁹⁹ Cfr. AA.VV., *L'attività edilizia nel Testo unico. Concessione, denuncia di inizio attività, certificato di agibilità*, Milano, 2006; ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004; ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003; BETTIOL, *La natura penale dell'assetto territoriale nelle norme per l'edificabilità dei suoli*, Padova, 1978; BIANCHI, *La concessione edilizia: natura giuridica ed ambito di applicazione*, in Com. it., 1978, p. 218; BREGANZE, *Permesso di costruire: novità (e conferme) nell'ambito di applicazione*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 86; BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000; CARUSO, *Nessun divieto assoluto di autorizzazione edilizia per l'installazione delle antenne nei centri abitati* (nota a Cons. St. sez. VI, 24 novembre 2003, n. 7725, Wind Telecomunicazioni s.p.a. c. Comune di Ostuni), in Guida dir., 2004, n. 2, p. 116; CENTOFANTI, MONDINI, *Il codice dell'edilizia, dell'urbanistica e delle espropriazioni*, Piacenza, 2004; CIVITARESE MATTEUCCI, URBANI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004; D'ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2003; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 100; MONACO, PALMA, SALTELLI, *Il nuovo testo unico in materia edilizia*, Roma, 2004; PALOMBELLA, *I titoli abilitativi delle opere edili: concessione, autorizzazione e DIA*, in Dir. e giust., 2003, n. 16, p. 52; PERULLI, *La governance del territorio*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 588; RAMACCI, *Installazione di impianti di telecomunicazione: rilevanza penale delle violazioni urbanistiche e codice delle comunicazioni elettroniche*, in Riv. pen., 2005, p. 513; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; SANDULLI M.A., (a cura di), *Testo unico sull'edilizia*, Milano, 2004; TANDA, *Abuso d'ufficio: eccesso di potere e violazione di norme di legge o regolamento*, in Cass. pen., 1999, n. 7-8, p. 2119; TANDA, *Attività edificatoria realizzata sulla base di concessione con efficacia sospesa*, in Riv. pen. econ., 1991, n. 1, p. 62; TANDA, *È necessaria l'esistenza di uno strumento urbanistico attuativo per la formazione del silenzio-assenso?*, in Riv. pen. econ., 1994, n. 3-4, p. 417; TANDA, *Gli elementi necessari per la formazione del silenzio-accoglimento*, in Riv. pen. econ., 1991, n. 1, p. 52.

formali e costruttive, di cui il consiglio comunale abbia espressamente affermato la sussistenza mediante approvazione degli stessi piani o la ricognizione di quelli vigenti;

– i *sopralzi, le addizioni, gli ampliamenti* e i nuovi interventi realizzati sulla base di idonei strumenti urbanistici diversi da quelli di cui al punto precedente ma caratterizzati da analoghe previsioni di dettaglio.

Anche in questi casi è prevista per le Regioni la possibilità di ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle sopraindicate ipotesi senza che tutto ciò possa modificare l'assetto delle sanzioni penali fissato dal legislatore statale.

L'art. 22, co. 7, del T.U. cit. prevede la possibilità per l'interessato di chiedere il rilascio del *permesso di costruire* anche per la realizzazione degli interventi soggetti in via ordinaria a segnalazione certificata di inizio dell'attività (S.C.I.A.): ciò in ogni caso non incide sulla (eventuale) gratuità dell'intervento né sul regime sanzionatorio al quale esso è soggetto.

Secondo la Suprema Corte di Cassazione la normativa in esame, nel prevedere la necessità di un titolo abilitativo per ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio¹⁰⁰, ha inteso assicurare un effettivo controllo pubblico preventivo dell'intero territorio, inteso come autonomo bene giuridico, mediante un assetto razionale complessivo ed una equilibrata coesistenza di valori materiali, culturali e sociali così come recepiti negli strumenti urbanistici. Come originariamente affermato dall'art. 80 d.p.r. n. 616/1977 e ribadito dalla più recente normativa *in materia de qua*, l'urbanistica concerne « la disciplina dell'uso del territorio » e non solo quel particolare uso consistente nella attività edilizia: pertanto, vi rientrano « tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali di salvaguardia e trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente. L'urbanistica non è un contenitore vuoto, ma è proprio il territorio e l'ambiente in quanto valori giuridici da salvaguardare »¹⁰¹. Conseguentemente, la nozione di costruzione deve intendersi in senso

¹⁰⁰ Cass., sez. III, 10 luglio 2009, n. 28457 (ud. 30 aprile 2009), Bonaventura, ha affermato che l'art. 3, co. 1, lett. e, T.U. n. 380/2001 assoggetta attualmente a permesso di costruire non soltanto le attività di edificazione, ma anche altre attività che, pur non integrando interventi edilizi in senso stretto, comportano comunque una modifica permanente dello stato materiale e della conformazione del suolo per adattarlo ad un impiego diverso da quello che gli è proprio in relazione alla sua condizione naturale ed alla sua qualificazione giuridica. Afferma Cass., sez. III, 5 agosto 2003, n. 33002 (ud. 29 maggio 2003), in C.E.D. Cass., n. 225764, che costituisce attività comportante trasformazione urbanistica del territorio con conseguente necessità del relativo permesso di costruire, l'esecuzione di una platea in calcestruzzo ospitante all'interno una fossa per la riparazione degli automezzi pesanti e la commistione di terra e sassi ad asfalto spezzettato, al fine di rinforzare il fondo teroso esistente. Tale opera non può essere ricondotta nell'ambito del mero intervento di manutenzione straordinaria, atteso che quest'ultimo afferisce al recupero del patrimonio edilizio esistente e, quindi, presuppone un edificio sul quale eseguire le opere di manutenzione.

¹⁰¹ Corte Cost., 6 novembre 2009, n. 290, ha affermato che rientra nell'ambito del “governo del territorio” anche la materia nella quale opera il condono edilizio. Secondo Cass., sez. III, 14 marzo 2000, n. 3107, in Riv. pen., 2001, p. 184 ss., la destinazione di una zona del P.R.G. a verde agricolo non ha carattere residuale in attesa di una possibile

ampio, in quanto essa non abbraccia le sole ipotesi di attività di edificazione, ma tutte quelle consistenti in una modifica dello stato materiale e della conformazione del suolo per adattarlo ad un impiego diverso da quello che gli è proprio in relazione alla sua condizione naturale ed alla sua qualificazione giuridica¹⁰².

Nell'ambito della sopraindicata nozione di *costruzione* – per la quale è necessario il permesso di costruire – la Corte di Cassazione ha opportunamente chiarito che rientrano tutti quei manufatti che, comportando una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale, alterano lo stato dei luoghi¹⁰³, in quanto essi, non avendo il carattere di assoluta precarietà (v. *infra*), sono destinati, almeno potenzialmente, a durare nel tempo¹⁰⁴:

“occupazione” con altre destinazioni residenziali, commerciali, industriali, ma è già una scelta autonoma a contenuto urbanistico, che va rispettata fino a quando il P.R.G. per motivi di pubblico interesse debba essere modificato. Pertanto, non è corretto «ritenere che la vocazione agricola di un’area non sia preordinata alla salvaguardia degli interessi dell’agricoltura, bensì soltanto ad equilibrare le condizioni di vivibilità della popolazione, prevenendo ulteriori insediamenti pregiudizievoli: in verità la funzione agricola ed ecologica della terra già giustifica la specifica previsione del P.R.G., anche se possa accompagnarsi l’ulteriore ruolo di riequilibrio sopra menzionato». Conseguentemente, mentre per le opere di trasformazione di tipo fondiario non è richiesto in genere il permesso di costruire, la giurisprudenza ha ritenuto necessario l’atto autorizzatorio di tipo urbanistico nel caso di alterazioni della morfologia del territorio in conseguenza di rilevanti opere di scavo, sbancamenti, livellamenti finalizzati ad usi diversi da quelli agricoli, compresi quelli turistici o sportivi: Cass., sez. III, 12 gennaio 1989, n. 44, Saluzzo; Cass., sez. III, 22 giugno 1998, n. 12002, in Riv. pen., 2000, p. 1402.

¹⁰² In questi termini cfr. Cass., sez. III, 12 febbraio 1985, in Riv. pen., 1986, p. 316. Cass., sez. III, 27 febbraio 2007, n. 8067 (ud. 19 gennaio 2007), Zenti, in www.lexambiente.it, ha affermato che la costruzione di un terrapieno, costituito da un muro di notevoli dimensioni con funzione di contenimento, non è soggetta alla semplice denuncia di inizio di lavori, ai sensi dell’art. 4 del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, convertito in l. 4 dicembre 1993 n. 493, come sostituito dall’art. 2, co. 60, della legge 23 dicembre 1996 n. 662. Nella specie il muro di contenimento era di notevoli dimensioni essendo stato realizzato in cemento per una lunghezza di mt. 17,50 ed un’altezza variabile da mt. 2,20 a mt. 3,80. In ogni caso a quest’opera si aggiungeva anche l’installazione di un *box* in lamiera sagomata delle dimensioni di mt. 5,00 e mt. 2,50 con altezza di mt. 2,20 al colmo in aderenza ad una tettoia aperta; nonché l’installazione di un prefabbricato in pannelli coibentati delle dimensioni di mt. 2,00 x mt. 1,20 con altezza di mt. 2,00, adibito a servizi igienici. V. anche Cass., sez. III, 7 agosto 2001, n. 30833, in Riv. pen., 2002, p. 899, secondo cui «l’esecuzione di lavori di sbancamento e di livellamento del terreno, con relativa costruzione di un muro di contenimento, necessita, ex art. 1 della l. n. 10/1977, della concessione edilizia comunale, anche in mancanza di finalità edilizie degli scavi o dei movimenti di terra, allorquando la notevole entità dell’intervento sul territorio sia tale da connotarlo come di rilevanza urbanistica».

¹⁰³ Cass., sez. III, 9 settembre 2009, n. 34876 (ud. 23 giugno 2009), Anselmo, ha affermato che la recinzione del complesso edilizio abusivo non può essere considerata autonomamente in quanto le opere abusive vanno considerate nel loro complesso. Secondo consolidata giurisprudenza, la valutazione di un’opera edilizia abusiva va effettuata con riferimento al suo complesso non potendosi considerare separatamente i suoi singoli componenti, così che, in virtù del concetto unitario di costruzione, la stessa può dirsi completata solo ove siano stati terminati i lavori relativi a tutte le parti dell’edificio; conseguentemente la permanenza del reato di costruzione in difetto di concessione cessa con la realizzazione totale dell’opera in ogni sua parte. Secondo Trib. Napoli, sez. VII, 14 febbraio 2006, n. 739, in Il Denaro, 26 aprile 2006, n. 82, un capannone di circa 100 mq. con struttura lignea mista a metallica, tompagnato perimetralmente con lamierati plastici e coperto con pannelli isotermici, sfornito di calpestio, non integra una nuova costruzione, stante il carattere precario della stessa, evidentemente destinato a soddisfare esigenze solo temporanee e stagionali. L’opera, pertanto, non necessita di permesso di costruire ai sensi dell’art. 10 T.U. 380/01 né integra una “costruzione la cui sicurezza possa interessare la pubblica incolumità” per la cui realizzazione in zona sismica sarebbe stata necessaria la prova della denuncia al competente ufficio tecnico della Regione e la presentazione di un progetto redatto da un tecnico iscritto nell’albo.

¹⁰⁴ Cass., sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39074 (ud. 5 giugno 2009), Massaro, ha evidenziato che in materia edilizia, ai fini della necessità del preventivo rilascio della concessione edilizia (ora sostituita dal permesso di costruire), non rileva il carattere stagionale del manufatto realizzato, atteso che il carattere stagionale non implica precarietà dell’opera, potendo essere la stessa destinata a soddisfare bisogni non provvisori attraverso la perpetuità della sua funzione. Cass., sez. III, 12 gennaio 2007, n. 455 (ud. 23 novembre 2006), Ferraro, in www.lexambiente.it, ha affermato che la precarietà di un

in merito non ha rilievo la distinzione tra opere murarie e opere di altro genere né il mezzo tecnico con cui sia assicurata la stabilità del manufatto al suolo, poiché la stabilità non va confusa con la irrevocabilità della struttura o con la perpetuità della funzione ad essa assegnata dal costruttore, ma si estrinseca nell'oggettiva destinazione dell'opera a soddisfare un bisogno non temporaneo¹⁰⁵.

Anche gli immobili interrati devono essere ritenuti assoggettati alla necessità del preventivo rilascio del permesso di costruire, essendo preclusa all'autorità comunale, in caso contrario, ogni forma di vigilanza sull'ordinato sviluppo del territorio, sul rispetto delle norme urbanistiche e sull'osservanza delle regole tecniche¹⁰⁶.

Il S.C. ha anche affermato che i termini per l'inizio dei lavori edificatori e per la loro ultimazione¹⁰⁷ devono essere obbligatoriamente indicati nel permesso di costruire e sono configurati come termini di validità ed efficacia del titolo abilitativo stesso. Essi operano perciò automaticamente, indipendentemente da un'apposita dichiarazione amministrativa. Allo scopo di evitare che una costruzione autorizzata in un determinato momento venga realizzata quando la situazione ambientale ed urbanistica è mutata, il provvedimento che consente l'esercizio della facoltà di costruire va ricollegato all'osservanza di alcuni termini, al mancato rispetto dei quali (non per causa di forza maggiore) va concessa, come conseguenza, la decaduta del provvedimento medesimo¹⁰⁸. In altre parole, la decaduta

intervento, che ne esclude la rilevanza sotto il profilo urbanistico, non può essere confusa con la stagionalità. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 27 giugno 2001, Papadia, in Riv. giur. ed., 2002, p. 289 ss., secondo cui è soggetta a permesso edilizio ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, nonché tutte quelle attività consistenti in una modifica dello stato materiale e della conformazione del suolo per adattarlo ad un impiego diverso da quello che gli è proprio in relazione alla sua condizione naturale ed alla sua qualificazione giuridica: in tali attività rientra anche la costruzione di un muro in zona sottoposta a vincolo ambientale.

¹⁰⁵ Cass., sez. III, 20 maggio 2005, n. 19236 (ud. 15 febbraio 2005), in www.italgiure.giustizia.it; Cass., sez. III, 4 aprile 2003, Toriello, in Cass. pen., 2004, p. 3363; Cass., sez. III, 23 marzo 1994, in Cass. pen. mass., 1994, 8, p. 131.

¹⁰⁶ Cass., sez. III, 29 luglio (ud. 11 luglio 2011), n. 30243, in Riv. giur. ed., 2011, I, 1398.

¹⁰⁷ Cass., sez. III, 25 settembre 2009, n. 37601 (ud. 9 luglio 2009), Covre ed altro, ha affermato che il disvalore penale del costruito va valutato sul risultato finale perché, per la configurazione del reato d'abuso edilizio, è irrilevante che la costruzione sia stata completata in ogni sua parte essendo sufficiente il solo inizio delle opere e delle relative attività prodromiche. Trib. Napoli, sez. VIII, 26 gennaio 2007, ha affermato che l'opera edilizia deve intendersi ultimata e completa allorquando essa sia idonea alla funzione cui è destinata.

¹⁰⁸ Cass., sez. III, 3 novembre 2009, n. 42179 (c.c. 30 settembre 2009), ha precisato che l'ultimazione delle opere deve ricomprendere anche le rifiniture, non essendo sufficiente il solo rustico: anche le rifiniture rientrano tra i "lavori". Sotto il vigore della l. n. 1150/1942, i termini per l'inizio e per il completamento dell'opera autorizzata erano stabiliti dai regolamenti edili. Successivamente il primo dei suddetti termini venne fissato direttamente dalla l. 6 agosto 1967 n. 765 e, ai sensi dell'art. 10, co. 10, della stessa legge, la licenza edilizia non poteva avere validità superiore ad un anno e, qualora entro tale termine i lavori non fossero stati iniziati, l'interessato doveva presentare istanza diretta ad ottenere il rinnovo della licenza. Il successivo comma del sopraindicato articolo prevedeva, poi, che l'entrata in vigore di nuove e contrastanti previsioni urbanistiche comportasse la decaduta delle licenze stesse, salvo che i relativi lavori non fossero stati iniziati e non venissero completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio. I termini di decaduta, quindi, di natura perentoria, erano due: 1) un anno dal rilascio della licenza, ove i lavori, entro tale termine, non fossero stati iniziati (con possibilità di rinnovo della licenza, sempre che, in tale periodo, non fossero entrate in vigore nuove e

del permesso edilizio, quale effetto e conseguenza del mero decorso del tempo, non deve essere, ai fini penali, dichiarata dall'autorità amministrativa, in quanto la necessità di un atto formale di decadenza riguarda le condizioni per l'esercizio dei poteri sanzionatori amministrativi ma non per l'insorgenza dell'eventuale responsabilità penale del titolare del provvedimento abilitativo decaduto *ope legis*. E proprio perché la decadenza si verifica per il solo fatto dell'inutile decorso del tempo assegnato per l'inizio o l'ultimazione dei lavori, il provvedimento amministrativo formale che dichiara la stessa è atto vincolato a carattere meramente dichiarativo, rivolto a dare certezza ad una situazione già prodottasi al verificarsi dei presupposti stabiliti dalla legge¹⁰⁹. Dopo l'inutile scadenza di tale termine (decorrente dall'effettivo inizio dei lavori e non già dalla relativa comunicazione all'ente comunale), il titolo abilitativo è *tamquam non esset*, onde i lavori edilizi iniziati o ultimati dopo la relativa scadenza restano privi di titolo abilitativo, indipendentemente da una dichiarazione amministrativa di decadenza, e vanno, pertanto, soggetti alla sanzione penale prevista dall'art. 44 T.U. 380/01.

La Corte ha, altresì, precisato che l'onere probatorio di dimostrare l'intervenuta decadenza del titolo abilitativo compete comunque al pubblico ministero che esercita l'azione penale per il reato urbanistico, atteso che elementi essenziali di tale reato – che appunto devono essere dimostrati dall'organo dell'accusa – sono sia l'attività edilizia, sia l'assenza di titolo abilitativo ovvero la decadenza del titolo precedentemente acquisito¹¹⁰.

contrastanti previsioni urbanistiche che interessassero l'area su cui doveva sorgere la costruzione); 2) tre anni dalla data di inizio dei lavori (senza possibilità di rinnovo) per le costruzioni ricadenti su aree che, dopo l'inizio dei lavori, fossero state investite da nuove previsioni urbanistiche. L'art. 4, co. 3, l. n. 10/1977 sancì, invece, che nell'atto di concessione edilizia dovevano essere indicati i termini d'inizio e di ultimazione dei lavori: fissati rispettivamente, dal successivo co. 4, in non più di un anno e tre anni, con l'esplicita previsione che entro tale ultimo termine l'opera doveva essere «abitabile ed agibile». L'art. 18 della l. n. 10/1977 (come modificato con le proroghe introdotte: dalla l. 29 luglio 1980 n. 385, art. 8; dal d.l. 8 gennaio 1981 n. 4, art. 1, convertito dalla l. 12 marzo 1981 n. 58; dal d.l. 29 dicembre 1983 n. 747, convertito dalla l. 27 febbraio 1984 n. 18 e dal d.l. 22 dicembre 1984 n. 901, art. 1, convertito dalla l. 1 marzo 1985 n. 42) introdusse un regime transitorio per il quale le licenze edilizie rilasciate prima dell'entrata in vigore della stessa legge potevano conservare validità ed efficacia – a condizione del completamento dei lavori, così da rendere gli edifici abitabili o agibili – fino al 31 dicembre 1985. Per la parte eventualmente non completata entro il termine anzidetto veniva prescritta la necessità di richiedere la concessione edilizia (di nuova introduzione). I sopraindicati termini si ponevano pur sempre come fatti decadenziali della concessione. Sotto questo profilo l'attuale T.U. 380/01 all'art. 15 si pone nella stessa direzione. Del resto, anche secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. St. sez. V, 20 aprile 2001, n. 2408; Cons. St. sez. V, 27 marzo 2000, n. 1755) la decadenza si verifica *ope legis*, per il solo fatto dell'inutile decorso del tempo assegnato per l'inizio o l'ultimazione dei lavori, sicché il provvedimento amministrativo formale che dichiara la stessa è atto vincolato a carattere meramente dichiarativo, rivolto a dare certezza di una situazione già prodottasi al verificarsi dei presupposti stabiliti dalla legge.

¹⁰⁹ Cass., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 539 (ud. 20 settembre 2005), in www.ambientediritto.it; Cons. St. sez. V, 20 aprile 2001, n. 2408.

¹¹⁰ Cass., sez. III, 5 maggio 2005, n. 29487, Arduini, in Guida dir., 2005, n. 40, p. 83.

5.2 MANUFATTI EDILI PREFABBRICATI ED OPERE PRECARIE

L'art. 3, co. 1, lett. *e*, del testo unico sull'edilizia ricomprende tra gli interventi di nuova costruzione, come tali soggetti al permesso di costruire, tra gli altri, l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati ed in genere l'installazione di strutture di qualsiasi genere, quali *roulottes*, *campers*, case mobili, imbarcazioni, a condizione che siano utilizzate come abitazioni, ambienti di lavoro, come depositi, magazzini, ecc. e siano dirette a soddisfare esigenze durature nel tempo. In definitiva la nozione di costruzione non presuppone necessariamente l'ancoraggio al suolo del fabbricato, se ricorrono le condizioni dianzi evidenziate. L'accertamento di tali condizioni è demandato al giudice del merito, la cui valutazione si sottrae al sindacato di legittimità se congruamente motivata¹¹¹.

Cass., sez. III, 8 giugno 2012 (c.c. 4 aprile 2012), n. 22353, Molinari¹¹², ha ribadito che il posizionamento stabile di case mobili e di *roulottes* non può essere considerato quale circostanza neutra ai fini della disciplina urbanistica: la necessità o meno di titoli autorizzatori trova ragion d'essere nelle concrete modalità e caratteristiche della condotta tenuta. Il sistema normativo impone la necessità di un intervento amministrativo allorché si è in presenza di insediamento che ha carattere di sostanziale stabilità e si concreta in una effettiva incidenza sull'assetto del territorio.

I manufatti edili prefabbricati sono formati da elementi modulari predisposti per essere assemblati nel luogo in cui le strutture abitative devono stazionare¹¹³. Si tratta di strutture che possono anche essere prive di fondazioni¹¹⁴.

¹¹¹ Cass., sez. III, 11 marzo 2009, n. 10708 (c.c. 28 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3.

¹¹² La sentenza è reperibile per esteso in www.lexambiente.it.

¹¹³ ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003; DUCA, *Costruzioni con caratteristiche di precarietà e pertinenza urbanistica in rapporto al regime concessorio*, in Dir. pen. e proc., 1997, p. 710; FANTIGROSSI, *Criterio strutturale e criterio funzionale nella identificazione delle opere precarie non soggette a concessione edilizia*, in Riv. giur. urb., 1988, p. 297; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002, e 2003; IACUANIELLO, *Le case mobili (disciplina urbanistica e paesaggistica)*, Napoli, 1977; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; MANERA, *Brevi osservazioni sulla precarietà di un manufatto edilizio*, in N. dir., 1989, p. 1103; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 100; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; MELE, *La concessione edilizia e il controllo dei T.a.r.*, in N. rass., 1992, p. 722; PAJARDI, *Case prefabbricate, e licenza di costruire*, in N. dir., 1981, p. 624; PIACENTINI, *L'edilizia precaria: normativa e giurisprudenza*, Roma, 1983; PALOMBELLA, *I titoli abilitativi delle opere edili: concessione, autorizzazione e DIA*, in Dir. e giust., 2003, n. 16, p. 52; POSTIGLIONE, *Prefabbricati e concessione edilizia*, in Giur. merito, 1979, p. 202; QUARANTA, *Le opere esenti da concessione edificatoria*, in N. rass., 1979, p. 2016; RAMACCI, *Manufatti precari e legge urbanistica*, in N. dir., 1996, p. 547; SANDULLI A.M. e M.A., *Sui casi in cui occorre la concessione urbanistica*, in Riv. giur. ed., 1977, II, p. 223; SANDULLI M.A. (a cura di), *Testo unico sull'edilizia*, Milano, 2004; SANTOLOCI, *Le cave, storia infinita*, in Riv. pen., 1995, p. 324; TANDA, *Rassegna di giurisprudenza delle opere edilizie soggette a concessione*, in Riv. pen. econ., 1991, p. 195.

La moderna tecnologia edilizia è arrivata a predisporre sofisticate costruzioni che costituiscono dei veri e propri mini-appartamenti mobili, velocemente assemblabili e smontabili, in alcuni casi addirittura in grado di circolare su strada (cc.dd. case-mobili)¹¹⁵.

Sotto il vigore della l. n. 1150/1942, come modificata dalla l. n. 765/1967, vi era una notevole incertezza sulla possibilità di qualificare le case prefabbricate come costruzioni in senso tecnico-giuridico necessitanti *ex art.* 31 della licenza edilizia.

Già con la l. n. 10/1977 tali dubbi interpretativi erano stati superati: infatti, era opinione dominante quella secondo cui i *manufatti edili prefabbricati*, se comportanti modifiche durevoli all'assetto originario dell'aggregato urbano o dell'area scoperta preesistente, necessitavano di concessione edilizia.

Tale orientamento è stato pienamente recepito dal T.U. 380/01, che alla lett. *e.5* dell'*art.* 3, co. 1, considera intervento di nuova costruzione – per cui è necessario il permesso edilizio – l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali *roulettes, 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.

È opportuno evidenziare che l'assoggettamento a tale regime prescinde del tutto dalle caratteristiche del manufatto prefabbricato: a nulla rileva, infatti, che si tratti o meno di opere in muratura o incorporate nel suolo con fondazioni oppure che si tratti di elementi

¹¹⁴ Cass., sez. III, 4 novembre 2009, n. 42318 (c.c. 8 ottobre 2009), ha escluso il carattere della precarietà alla realizzazione di una veranda, anche mediante chiusura a mezzo di installazione di pannelli su vetro su intelaiatura metallica: tale opera è soggetta a permesso edilizio, in quanto è da considerarsi un nuovo locale autonomamente utilizzabile. Ai fini del carattere di precarietà e della esclusione della modifica del territorio non sono rilevanti le caratteristiche costruttive, i materiali impiegati e l'agevole rimovibilità, ma le esigenze temporanee alle quali l'opera eventualmente assolve. Cass., sez. III, 12 gennaio 2007, n. 455 (ud. 23 novembre 2006) Ferraro, in www.ambientediritto.it, ha precisato che la natura precaria di una costruzione non dipende dal tipo di materiali usati o dalla tecnica costruttiva o dalla facile rimovibilità della struttura o dalla mancanza di fondazioni, ma dalla destinazione oggettiva dell'opera (nella fattispecie è stato ritenuto sussistente il reato edilizio ed è stata ordinata la demolizione del relativo manufatto, in relazione all'edificazione abusiva di una veranda, presentata come una struttura volante fatta con un cannucciato ed un telo di limitate dimensioni avente l'unica funzione di riparare dal sole). Inoltre, afferma Cass., sez. III, 15 aprile 2005, n. 14044, Bentivoglio, in Riv. pen., 2006, p. 749, 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 il quale è stata assicurata la stabilità del manufatto, che può anche essere soltanto infisso o appoggiato al suolo, atteso che la stabilità non va confusa con la non rimovibilità della struttura o con la perpetuità della funzione ad esso assegnata, estrinsecandosi nella oggettiva destinazione dell'opera a soddisfare bisogni non provvisori.

¹¹⁵ Cass., sez. III, 27 maggio 2009, n. 22054 (c.c. 25 febbraio 2009), in www.lexambiente.it, ha precisato che necessitano di permesso di costruire le cc.dd. case mobili realizzate nell'area ricettiva di un *camping*: conseguentemente, è legittimo il sequestro preventivo in relazione ai reati di costruzione in assenza del permesso di costruire e dell'autorizzazione paesaggistica, trattandosi di manufatti installati da tempo, poggiati su ruote, cavalletti e mattoni in cemento ed allacciati alle reti idrica, elettrica, fognaria e del gas, adibiti stabilmente ad abitazione dei campeggiatori per l'intera stagione turistica e non rivolti, quindi, a soddisfare esigenze meramente temporanee che ne avrebbero determinato la qualificazione di interventi precari.

prefabbricati, ricomposti e poggiati su strutture emergenti dal suolo o direttamente sul suolo¹¹⁶.

Invece, *le opere di assoluta ed evidente precarietà*, diversamente dai manufatti prefabbricati, non sono soggette alla necessità del preventivo titolo abilitativo: deve trattarsi, però, di opere destinate a far fronte ad esigenze momentanee e, comunque, in grado di essere in breve tempo eliminate. Il carattere di provvisorietà di tale opera deve essere desunto dall'uso realmente precario o temporaneo per fini specifici e cronologici delimitati¹¹⁷, non essendo sufficiente che si tratti di un manufatto smontabile e non infisso al suolo¹¹⁸.

In altri termini, la natura precaria di un manufatto ai fini dell'esenzione dal permesso di costruire non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data

¹¹⁶ Cass., sez. III, 30 maggio 2012 (ud. 27 aprile 2012), n. 20892, Patti, in www.lexambiente.it; Cass., sez. III, 19 aprile 2006, n. 13705, Mulas, in www.lexambiente.it. Anche secondo Cass., sez. III, 27 maggio 2004, Polito, in Riv. giur. ed., 2004, p. 1493 ss., indipendentemente dalla più o meno facile rimovibilità, deve considerarsi come precario il manufatto destinato a soddisfare esigenze temporanee e ad essere, poi, sollecitamente eliminato. Né la temporaneità dell'opera può essere desunta dalla soggettiva destinazione data ad essa dal costruttore, ma deve collegarsi ad un uso realmente precario o temporaneo, per fini specifici e cronologicamente delimitabili, risultanti dai più svariati elementi, di talché non è sufficiente che lo stesso costruttore o committente o installatore asserisca che l'opera in questione sarà adibita ad esposizione, ove non se ne deduca in altro modo la destinazione temporanea. Nello stesso senso Cass., sez. III, 10 giugno 2003, Nagni, in Cass. pen. mass., 2003; Cass., sez. III, 27 marzo 2000, Spaventi, in Riv. giur. ed., 2001, I, p. 1272; Cass., sez. III, 24 agosto 2000, De Biasi, *ivi*, I, p. 544. Nella giurisprudenza amministrativa: Cons. St. sez. V, 30 ottobre 2000 n. 5828, *ivi*, 2001, I, p. 101; Cons. St. sez. VI, 8 marzo 2000, n. 1174, *ivi*, 2000, I, p. 650.

¹¹⁷ Cass., sez. III, 8 novembre 2012 (ud. 11 luglio 2012), n. 43142, B., in Riv. giur. ed., 2012, n. 5; Cass., sez. III, 11 settembre 2009, n. 35207 (ud. 9 luglio 2009), Cutrona, ha ribadito che in materia edilizia, il requisito della precarietà non può essere collegato al carattere di stabilità temporanea, soggettivamente attribuito alla costruzione, ma va individuato in relazione all'oggettiva e intrinseca destinazione dell'opera stessa, sicché non può operare la normativa regionale sugli insediamenti stagionali precari né l'autorizzazione comunale postuma rilasciata in violazione delle norme giuridiche di riferimento. Cass., sez. III, 12 dicembre 2006, n. 40439 (ud. 28 settembre 2006), Grifoni, in Guida dir., 2007, n. 3, p. 78, ha affermato che la natura precaria di un manufatto, ai fini dell'esenzione dal permesso di costruire, non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all'opera dal costruttore, ma deve ricollegarsi all'intrinseca destinazione materiale di essa ad un uso realmente precario e temporaneo, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con conseguente e sollecita eliminazione, non essendo sufficiente che si tratti eventualmente di un manufatto smontabile e/o non infisso al suolo (fattispecie nella quale la Corte ha condiviso, ritenendo corretto e congruamente motivato, il ragionamento del giudice di merito che aveva escluso un uso realmente precario, per fini specifici e cronologicamente delimitabili, di manufatti di nuova installazione, risultati stabilmente destinati ad ampliamento e completamento di un magazzino commerciale e a disposizione di merci).

¹¹⁸ Cass., sez. III, 4 novembre 2009, n. 42318 (c.c. 8 ottobre 2009), cit. Secondo Trib. Napoli, sez. VII, 14 febbraio 2006, n. 739, in Il Denaro, 26 aprile 2006, n. 82, non costituisce "nuova costruzione" la realizzazione di un capannone di circa 100 mq. con struttura lignea mista a metallica, tompagnato perimetralmente con lamierati plastici e coperto con pannelli isolermici, sfornito di calpestio: stante il carattere precario di tale opera, evidentemente destinata a soddisfare esigenze solo temporanee e stagionali, la stessa – ad avviso della pronuncia in esame – non necessita di permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 T.U. 380/01 né integra una "costruzione la cui sicurezza possa interessare la pubblica incolumità" per la cui realizzazione in zona sismica sarebbe stata necessaria la prova della denuncia al competente ufficio tecnico della Regione e la presentazione di un progetto redatto da un tecnico iscritto all'albo. In merito si è precisato che il carattere di precarietà non può essere collegato al carattere di stabilità temporanea, soggettivamente attribuito alla costruzione, ma va individuato in relazione alla oggettiva ed intrinseca destinazione dell'opera stessa. Pertanto, qualora il manufatto è destinato, per sua natura, ad abitazione o a soddisfare altre esigenze, intrinsecamente durevoli, contrasta apertamente con tali oggettive caratteristiche l'ipotesi della destinazione del manufatto ad esigenze precarie, anche se tale ipotesi dovesse trovare conforto nella concreta possibilità di agevole rimozione o demolizione dell'opera. In tal caso è, pertanto, necessaria la concessione edilizia: così Cass., sez. III, 10 giugno 1994, in Cass., pen. mass., 1994, n. 11, p. 58. In senso conforme Cass., sez. III, 27 maggio 2004, Papaai, in Riv. giur. ed., 2004, p. 1835 ss.

all'opera dal costruttore, né dalla natura dei materiali utilizzati ovvero dalla più o meno facile rimovibilità della stessa, ma deve ricollegarsi alla intrinseca destinazione materiale di essa ad un uso realmente precario e temporaneo, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con conseguente e sollecita eliminazione¹¹⁹.

Rientrano nella previsione delle norme urbanistiche e richiedono il rilascio di permesso edilizio, non solo i manufatti tradizionalmente compresi nelle attività murarie, ma anche le opere, di ogni genere, con le quali si intervenga sul suolo o nel suolo, senza che abbia rilevanza giuridica il mezzo tecnico con cui sia stata assicurata la stabilità del manufatto, che può essere infisso o anche appoggiato al suolo, in quanto la stabilità non va confusa con l'irremovibilità della struttura o con la precarietà della funzione ad essa assegnata, ma si estrinseca nella oggettiva destinazione dell'opera a soddisfare bisogni non provvisori, ossia nell'attitudine ad una utilizzazione che non abbia il carattere della precarietà, cioè non sia temporanea e contingente. Pertanto, necessita del permesso edilizio la realizzazione di un manufatto di mq 14 circa, di altezza media di mt. 2.20 composto da muri perimetrali da due lati, in blocchetti cementizi e copertura in trave e tavole di legno, con sovrastante carta catramata, con pavimentazione in piastrelle e privo di infissi. Le caratteristiche strutturali e le dimensioni di tale opera, nonché la sua palese stabilità, escludono il dedotto connotato di precarietà, evidenziando, in maniera incontrovertibile come le opere *de quibus* devono ritenersi idonee a mutare l'assetto urbanistico dei luoghi e richiedono per la loro edificazione il rilascio di titolo abilitativo¹²⁰.

Come è noto, la nozione di opera precaria deriva dalla considerazione che tale opera, non comportando una trasformazione irreversibile del territorio, non è subordinata al rilascio del permesso di costruire. L'accertamento della natura precaria dell'intervento deve essere effettuato secondo un criterio obiettivo: perché un'opera possa essere qualificata come

¹¹⁹ Cass., sez. III, 27 gennaio 2009, n. 3583 (ud. 25 novembre 2008), in www.lexambiente.it.

¹²⁰ Cass., sez. III, 24 marzo 2009, n. 12861 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4, secondo cui, inoltre, in materia urbanistico-edilizia la nozione di pertinenza, sottratta al regime del permesso di costruire ed assoggettata a quella della autorizzazione gratuita, deve essere preordinata ad una esigenza effettiva dell'edificio principale, al cui servizio deve essere posta in via funzionale ed oggettiva, e non deve possedere un autonomo valore di mercato, non consentendo, così, una sua destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell'immobile cui accede; essa non deve essere parte integrante o costitutiva di altro fabbricato, sicché non può qualificarsi tale l'ampliamento di un edificio che, per la relazione di congiunzione fisica, ne costituisce parte, come elemento che diviene essenziale all'immobile o lo completa, affinché l'immobile medesimo soddisfi meglio i bisogni cui è destinato.

precaria, deve trattarsi di un intervento *oggettivamente* finalizzato ad un uso temporaneo e limitato¹²¹.

Ai fini della necessità del preventivo rilascio del permesso di costruire non rileva il carattere stagionale del manufatto realizzato¹²², atteso che tale carattere non implica precarietà dell'opera, potendo essere la stessa destinata a soddisfare un bisogno non provvisorio attraverso la perpetuità della funzione¹²³.

È opportuno, inoltre, differenziare il concetto di precarietà da quello di amovibilità, non essendo quest'ultimo coessenziale per l'individuazione della natura precaria dell'opera realizzata: per cui nessun rilievo possono avere la possibilità di una successiva demolizione del manufatto o la temporaneità della destinazione dello stesso attribuita dall'esecutore. Tali principi vanno applicati a qualunque opera realizzata sul territorio indipendentemente dalle caratteristiche costruttive e dal mezzo tecnico utilizzato per assicurarne la stabilità¹²⁴.

¹²¹ Non è possibile, sulla base dei principi enunciati nel testo, ritenere di qualificare come opera precaria, pur considerando la natura dei materiali utilizzati e la limitata volumetria, una baita o una costruzione priva di fondazione e munita di ruote. Afferma IACUANIELLO, *Le case mobili*, cit., p. 60, che la casa mobile, munita di opere infrastrutturali e complementari, per effetto del suo intrinseco connotato edilizio, incidente in maniera duratura sull'assetto edilizio-urbanistico del territorio, determina «una trasformazione in senso tecnico dello *habitat* preesistente. Per converso, vanno ricondotte nell'alveo del concetto di “trasformazioni precarie”, escluse dal regime concessorio, quelle installazioni mobili, aventi destinazione oggettiva assolutamente contingente (es. case mobili inserite in esposizioni fieristiche ovvero in circhi, ecc.)».

¹²² Cass., sez. III, 12 gennaio 2007, n. 455 (ud. 23 novembre 2006), Ferraro, in www.lexambiente.it, ha precisato che la natura precaria di un intervento, che ne esclude la rilevanza sotto il profilo urbanistico, non può essere confusa con la stagionalità.

¹²³ Cass., sez. III, 20 maggio 2005, n. 19236 (ud. 15 febbraio 2005), Scollato, in www.italgiure.giustizia.it; Cass., sez. III, 19 febbraio 2004, n. 11880, Pieri, in Cass. pen., 2005, p. 1378. Pure Cass., sez. III, 8 ottobre 2004, n. 44902, Deiana, in Guida dir., 2005, n. 1, p. 78, è nel senso che non necessitano di permesso di costruire solo i manufatti di assoluta ed evidente precarietà, destinati, cioè, a soddisfare esigenze di carattere contingente e ad essere rimossi dopo il temporaneo uso. Tale requisito, peraltro, non può essere desunto dalla soggettiva destinazione dell'opera, né è connesso alla più o meno facile rimovibilità delle parti che compongono il manufatto, bensì dipende dalla sua concreta destinazione cronologicamente determinata. Ne deriva che una costruzione destinata per sua natura a ricovero di attrezzi presenta caratteristiche inconciliabili con un uso contingente, a nulla rilevando l'asserito uso stagionale (nella specie, di ricovero estivo di oggetti): ciò in quanto tale utilizzo, pur limitato, ricorre annualmente e non è circoscritto in un determinato arco temporale. Anche secondo Cass., sez. III, 21 ottobre 1996, Colao, in Cass. pen., 2000, p. 1402, la realizzazione di una struttura destinata a ristorante a carattere stagionale costituisce reato, in quanto il carattere stagionale non significa assoluta precarietà dell'opera, non dovendosi confondere la precarietà con la stagionalità, cioè con l'utilizzo annualmente ricorrente della struttura. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 12 luglio 1995, Bottai, in C.E.D. Cass., n. 202960; Cass., sez. III, 7 gennaio 1991, Terracciano, in Riv. pen., 1991, p. 620.

¹²⁴ Cass., sez. III, 4 novembre 2009, n. 42318 (c.c. 8 ottobre 2009), cit.; Cass., sez. III, 27 giugno 2005, n. 24201 (ud. 25 maggio 2005), David, in Riv. pen., 2006, p. 847, ha precisato che la disposizione della legge Regione Sicilia 15 maggio 1986 n. 26, ai sensi della quale non occorre il permesso di costruire per l'impianto di prefabbricati non adibiti ad uso abitativo, deve essere limitata ai soli manufatti precari, atteso il necessario coordinamento con la normativa statale, con i cui principi generali le disposizioni regionali non possono collidere. In applicazione di tale principio la Corte ha affermato come la realizzazione di più opere, che singolarmente considerate non avrebbero richiesto il rilascio del permesso di costruire, integrate in modo da realizzare un complesso edilizio non precario, in difetto del preventivo provvedimento autorizzatorio, configura il reato di cui all'art. 44 T.U. 380/01. Anche Cass., sez. III, 9 dicembre 2004, n. 4861 (dep. 10 febbraio 2005), in C.E.D. Cass., n. 230914, ha affermato che in materia urbanistica, la disposizione di cui alla citata legge Regione Sicilia 15 maggio 1986, n. 26 – per la quale è assentibile con semplice autorizzazione la posa di prefabbricati ad una sola elevazione non adibiti ad uso abitativo – va interpretata in modo da non collidere con i principi fissati a livello nazionale e può, pertanto, applicarsi esclusivamente in relazione alla edificazione di manufatti

In definitiva, una struttura può essere qualificata come opera di evidente precarietà « solo in presenza delle seguenti condizioni: *a)* destinazione obiettiva della struttura ad una necessità contingente, un bisogno temporaneo, una esigenza momentanea, di qualunque tipo; *b)* intenzionalità *ab origine* di pronta rimozione della struttura all'esaurimento della necessità o alla soddisfazione del bisogno; *c)* rapporto di strumentalità fra struttura e situazione di temporanea necessità »¹²⁵.

I succitati criteri devono essere oggetto di una valutazione ancora più rigorosa in relazione alle cc. dd. opere precarie realizzate in zone sottoposte a vincolo: non vi è dubbio che tali interventi necessitino di una accentuata attenzione proprio per il notevole impatto che possono determinare su aree ritenute dal legislatore particolarmente meritevoli di tutela e, quindi, sottoposte a vincolo. È evidente che un danno paesaggistico-ambientale possa essere la conseguenza anche di opere destinate a permanere per un periodo di tempo limitato¹²⁶: si presenta, pertanto, in ogni caso come assolutamente necessario il preventivo intervento autorizzatorio da parte dell'autorità amministrativa deputata alla tutela del vincolo non solo ai fini di una verifica dell'effettiva sussistenza della natura precaria dell'intervento, ma anche ai fini dell'accertamento e dell'adozione di tutte le misure necessarie nelle varie fasi di realizzazione dell'opera.

Il costante orientamento giurisprudenziale è nel senso che il carattere di assoluta precarietà di un manufatto ai fini dell'esenzione dal permesso di costruire non può essere desunto dalla temporaneità della destinazione subiettivamente data all'opera dal costruttore, ma deve essere ricondotto alla intrinseca destinazione materiale di essa ad un uso realmente precario e temporaneo¹²⁷, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con

precari, o aventi natura pertinenziale o di modeste dimensioni (nella specie si trattava della costruzione prefabbricata di un capannone industriale di 600 mq avente consistenza e caratteristiche incompatibili con esigenze temporanee e precarie).

¹²⁵ In questi termini testualmente BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, cit., p. 45.

¹²⁶ In argomento cfr. GRACILI, MELE, *Condoni: ora tocca ai reati paesaggistici. Soprintendenze e vincoli, dubbi sui poteri*, in Dir. e giust., 2005, n. 8, p. 120 ss.

¹²⁷ Cass., sez. III, 4 novembre 2009, n. 42318 (c.c. 8 ottobre 2009), cit.; Cass., sez. III, 12 gennaio 2007, n. 455 (ud. 23 novembre 2006), Ferraro, in www.lexambiente.it; Cass., sez. III, 19 aprile 2006, n. 13705, Mulas, in www.lexambiente.it. Secondo Trib. Nola, 17 ottobre 2005, in Guida dir., 2005, n. 46, p. 73, l'opera è precaria solo se la sua destinazione è transitoria a prescindere dalla tipologia della struttura, dai suoi materiali, dall'infissione al suolo e dai mezzi tecnici utilizzati per assicurare la stabilità al suolo. Un prefabbricato ultimato e arredato con finalità abitative e dotato dei collegamenti idrici ed elettrici idonei a garantire la fornitura dei servizi essenziali per l'uso abitativo consente di escludere il carattere precario dell'opera. Appare, infatti, evidente che la destinazione della struttura non può ritenersi provvisoria bensì durevole e adibita in modo continuativo alla finalità residenziale (come si evince dall'arredamento e dagli allacciamenti alle reti idrica ed elettrica), elementi inequivocabilmente indicativi della intenzionalità di destinare il prefabbricato all'uso abitativo stabile.

conseguente e sollecita eliminazione, non essendo sufficiente che si tratti di un manufatto smontabile e non infisso al suolo¹²⁸.

Cass., sez. III, 20 giugno 2012, n. 24554, Colaci¹²⁹, ha ribadito che col termine “opera precaria” si intende fare riferimento non già alla composizione materiale dell’opera, vale a dire alla sua struttura intrinseca, ma alle caratteristiche funzionali intese come destinazione dell’opera al soddisfacimento di esigenze permanenti e/o durevoli nel tempo: è, dunque, necessario che l’autorità competente, ogni volta che ne ravvisi la necessità in relazione a specifiche ragioni di tutela ambientale, possa essere in grado di operare una valutazione idonea a consentire (o negare) la realizzazione di un’opera – quale che sia la sua struttura intrinseca – in una determinata area territoriale. Nella materia edilizia, quindi, il concetto di precarietà non va riferito alle caratteristiche costruttive o alla natura e qualità dei materiali impiegati o, ancora, all’agevole removibilità (o amovibilità), venendo in rilievo, invece, le esigenze temporanee alle quali l’opera eventualmente debba assolvere. Ne deriva che il carattere stagionale dell’opera non comporta *ex se* la sua precarietà laddove l’opera venga destinata al soddisfacimento di esigenze durevoli nel tempo, coincidendo i due concetti della precarietà e stagionalità solo con la intrinseca destinazione dell’opera per un uso specifico e limitato nel tempo, cui è correlata la eliminazione dell’opera dopo la cessazione dell’uso¹³⁰.

La Cassazione, con sentenza n. 33267 del 7 settembre 2011 (ud. 1 settembre 2011), ha affermato che la realizzazione di una pensilina, non dissimilmente da quanto accada in presenza di una tettoia, data l’identità delle finalità di arredo, riparo o protezione delle due opere, non è assoggettata al regime del permesso di costruire, qualora la stessa presenti carattere di precarietà o di pertinenza¹³¹.

¹²⁸ Così Cass., sez. III, 15 marzo 2005, n. 21965, Spillantini, in Guida dir., 2005, n. 39, p. 97: nella specie, la Corte ha ritenuto corretta e adeguatamente motivata la decisione di merito che aveva escluso il requisito della temporaneità, non ravvisando un uso realmente precario di un manufatto – con struttura in metallo e copertura in materiale plastico, avente le dimensioni di mq 42,00 x 12,50 per un’altezza di mt. 7,50, appoggiato su di un lato a un terrapieno esistente, previa tompanatura – stabilmente destinato a servizio dell’attività imprenditoriale svolta dall’imputato. In tal senso anche Cass., sez. III, 18 febbraio 1999, Bortolotti, in Riv. giur. ed., 2000, p. 333 ss. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 12 luglio 1995, Bottai; Cass., sez. III, 2 luglio 1996, De Marco; Cass., sez. III, 4 ottobre 1996, Di Meo; Cass., sez. III, 28 gennaio 1997, Arcucci. Cfr. anche Cass., sez. III, 22 giugno 2004, Papaia, in Riv. giur. ed., 2004, p. 1493 ss., secondo cui indipendentemente dalla rimovibilità, deve considerarsi come precario il manufatto destinato a soddisfare esigenze temporanee e ad essere, poi, sollecitamente eliminato; né la temporaneità dell’opera può essere desunta dalla soggettiva destinazione data ad essa dal costruttore.

¹²⁹ La sentenza riportata nel testo può essere consultata in www.lexambiente.it.

¹³⁰ In questi termini anche Cass., sez. III, 30 maggio 2012 (ud. 27 aprile 2012), n. 20892, Patti, cit.

¹³¹ La sentenza indicata nel testo è reperibile in Riv. giur. ed., 2011, I, 1395.

Sulla base dei succitati principi la giurisprudenza ha anche affermato che le caratteristiche di una baita, quali la struttura in legno, la limitata entità volumetrica, l'utilizzabilità e la amovibilità, non sono decisive ai fini della sussistenza del carattere di precarietà o transitorietà, poiché la stabilità si estrinseca nell'oggettiva destinazione dell'opera a soddisfare un bisogno non provvisorio, ossia nell'attitudine del manufatto ad una utilizzazione che non sia temporanea e contingente¹³².

Da tali principi si evince che deve escludersi la natura di opera precaria sia per la c.d. veranda¹³³ sia per l'installazione di un manufatto, privo di fondazioni e munito di ruote, destinato a luogo di riposo in località marina¹³⁴ sia per la costruzione di capannoni in travi di ferro ancorate in plinti di calcestruzzo destinati ad esposizione di materiali edili, in quanto modificano in modo permanente la destinazione naturale del suolo¹³⁵.

Tanto meno può farsi rientrare nel concetto di opera precaria la realizzazione di una serra di notevoli dimensioni e stabilmente ancorata al suolo: infatti, si è affermato che deve ritenersi abusiva, se priva di permesso di costruire, l'opera, diversa da quella avente finalità

¹³² Cass., sez. III, 2 ottobre 1987, Sommariva.

¹³³ Afferma Cass., sez. III, 25 novembre 2004, n. 45588, D'Aurelio, in Riv. pen., 2006, p. 105, che l'attività di trasformazione di un balcone in veranda rappresenta un intervento di nuova costruzione ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. e.1, T.U. 380/01, in quanto tali lavori ampliano il fabbricato al di fuori della sagoma esistente, che è costituita dalla conformazione planovolumetrica della costruzione e dal suo perimetro, inteso sia in senso verticale che orizzontale, ed incidono in tal senso sui parametri previsti dagli strumenti urbanistici. Ne consegue che la realizzazione di essi in assenza di permesso edilizio integra il reato di cui all'art. 44, lett. b, del citato T.U. Più in generale va detto che la c.d. veranda è priva normalmente dal carattere di precarietà, in quanto si tratta di opera destinata non a sopperire ad esigenze temporanee e contingenti con la sua successiva rimozione, ma a durare nel tempo, ampliando così il godimento dell'immobile. La definizione di tale sua natura non è stata modificata dal T.U. 380/01, che anzi precisa, tra l'altro, che sono da giudicarsi opere in assenza di permesso edilizio anche quelle rivolte all'esecuzione di volumi edili oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza o autonomamente utilizzabile. In questo senso, già sotto il vigore della previgente disciplina, si era posta la giurisprudenza: cfr. Cass., sez. III, 6 aprile 1988, in Riv. pen., 1989, p. 32. Nella fattispecie concreta, l'imputato aveva sostenuto che la veranda, in quanto destinata alla protezione dagli agenti atmosferici, non necessitava di una concessione edilizia: la Suprema Corte, invece, si è posta in avviso contrario, prospettando che la salvaguardia dalle intemperie può realizzarsi con la semplice apposizione alle aperture dei cosiddetti doppi infissi in alluminio anodizzato, mentre la veranda determina un rilevante aumento della volumetria abitativa, comunque utilizzabile, assicurando spazio e *privacy* al corpo immobiliare. V. anche Cass., sez. III, 27 marzo 2000, n. 3879 secondo cui la trasformazione di un balcone o di un terrazzino circondato da muri perimetrali in veranda, mediante chiusura a mezzo di installazione di pannelli di vetro su intelaiatura metallica, non ha natura precaria né costituisce intervento di manutenzione straordinaria o di restauro, ma è opera soggetta a concessione edilizia. Anche secondo Cass., sez. III, 28 ottobre 2004, n. 4588 (dep. 25 novembre 2004), in C.E.D. Cass., n. 230419, la trasformazione di un balcone in veranda costituisce un intervento di nuova costruzione ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. e.1, T.U. cit., poiché tali lavori ampliano il fabbricato al di fuori della sagoma esistente, che è costituita dalla conformazione planovolumetrica della costruzione e dal suo perimetro, inteso sia in senso verticale che orizzontale, ed incidono in tal modo sui parametri previsti dagli strumenti urbanistici. Conseguentemente, l'assenza del relativo permesso edilizio integra il reato di cui all'art. 44, lett. b, del T.U. 380/01.

¹³⁴ Cass., sez. III, 2 luglio 1987, Albaione, in Riv. pen., 1988, p. 898.

¹³⁵ Cass., sez. III, 1 marzo 1979, in Riv. giur. ed., 1979, p. 984.

abitative, che muti l'assetto del territorio, nella serie morfologica fisica oppure nelle sue destinazioni urbanistiche¹³⁶.

Del resto, secondo una moderna concezione urbanistica conforme anche ai principi giuridici comunitari, l'agricoltura non è automaticamente sottratta al controllo urbanistico, nel caso in cui siano effettuate opere come grandi sbancamenti, cave, canalizzazioni, impianti e progetti di composizione, gestione, irrigazione, immagazzinamento, implicanti un impatto ambientale strutturale e a volte visivo.

Conseguentemente, le serre, qualora siano inserite in tutto o in parte su platee di cemento e destinate in maniera permanente con attrezature in ferro a rimanere in un determinato terreno agricolo, necessitano del preventivo permesso, onde consentire alla autorità amministrativa competente il dovuto controllo in ordine alla conformità agli strumenti urbanistici¹³⁷. Sicuramente la necessità del permesso di costruire sussiste quando le serre sono occupate da platee pavimentate in cemento per la custodia e movimentazione di prodotti di attigue strutture produttive (con funzione sostanziale di tettoia, copertura o movimentazione dei prodotti)¹³⁸.

Inoltre, nel caso in cui tali serre per le loro contenute dimensioni e leggere strutture (ad esempio prive di fondazioni e ricoperte con teli trasparenti) siano ritenute dall'interessato, esercente attività esclusivamente agricola, del tutto compatibili con l'ambiente, sussiste comunque l'obbligo di sollecitare il controllo preventivo della p.a. per stabilire se sia necessario un provvedimento autorizzatorio. Di non poco momento è il fatto che nelle serre, trasformate talora in veri laboratori chimici, vengono utilizzati massicciamente veleni che possono determinare pericolo e danni ai terreni, alla qualità delle risorse idriche, alla salute dei soggetti. Non vi è alcun dubbio che nel caso in cui le serre abbiano carattere permanente

¹³⁶ Cass., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 22, in Riv. pen., 2000, p. 461 ss.

¹³⁷ Cass., sez. III, 21 dicembre 2005, n. 46767 (ud. 10 novembre 2005), Mule, in www.italgiure.giustizia.it, ha affermato che possono essere sottratte al regime del permesso di costruire solo le serre nelle quali il sistema adottato per la protezione delle colture sia precario e non preveda metodi di stabile ancoraggio al suolo. Non esulano, invece, dalla sfera del controllo amministrativo le serre che hanno l'attitudine a protrarsi nel tempo, che sono destinate a far fronte ad esigenze continuative, che sono stabilmente fissate al terreno, contengono ambienti chiusi e, per tali caratteristiche, alterano in modo duraturo l'assetto urbanistico-ambientale.

¹³⁸ Cass., sez. III, 16 giugno 2001, Zumbo, in Riv. giur. ed., 2002, p. 289: è necessario il previo rilascio del permesso di costruire ogni qualvolta si intenda realizzare un intervento sul territorio comportante la modifica dello stato dei luoghi, anche soltanto con materiale posto sul suolo e pur in assenza di opere in muratura (fattispecie relativa alla posa in opera di una piattaforma in cemento armato).

(ad esempio fioriere) sia necessario il titolo abilitativo con conseguente esclusione della loro riconducibilità alla nozione di opera precaria¹³⁹.

Si è, inoltre, esclusa la sussistenza della natura precaria del manufatto, ritenendo conseguentemente integrati gli estremi del reato di esecuzione di lavori in assenza del relativo permesso edilizio, nel caso di:

- realizzazione di una costruzione destinata a ricovero di attrezzi¹⁴⁰;
- costruzione di un chiosco prefabbricato destinato alla vendita di fiori e piante, successivamente completato da una tettoia e da una recinzione¹⁴¹;
- installazione di un manufatto destinato ad uso abitativo appoggiato su un basamento di calcestruzzo e formato da dieci pilastrini chiusi da pannelli prefabbricati e coperti con lastra di *eternit* ondulato¹⁴²;
- costruzione di un chiosco in muratura su area demaniale in contrasto con la normativa urbanistica *in itinere*¹⁴³;
- realizzazione di una piattaforma e di un pontile galleggiante per assistenza natanti, da ancorare nell’ambito di un porto privo di piano regolatore¹⁴⁴;
- installazione di un carrozzone prefabbricato, anche se senza fondazione, adibito a deposito di mobili e destinato a soddisfare le esigenze abitative dell’interessato¹⁴⁵.

È stata, invece, riconosciuta la natura di opera precaria, con conseguente esclusione del reato di costruzione abusiva, nel caso di:

¹³⁹ Cass., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 22, in Riv. pen., 2000, p. 461 ss. Inoltre, secondo Cass., sez. III, 2 maggio 1988, *Rurali*, costituisce modificazione apprezzabile del territorio la realizzazione di un impianto di serra – nella specie una struttura metallica lunga mt. 64, larga mt. 8 e alta mt. 3,20 – che sia stabilmente ancorato al suolo, formante ambiente chiuso e destinato a durare nel tempo, a nulla rilevando sia la possibilità che tale impianto possa essere asportato o spostato, sia la sua destinazione agricola. Per Cass., sez. III, 4 luglio 1990, n. 9720, la costruzione di una serra necessita di concessione edilizia (oggi di permesso di costruire), perché le opere di realizzazione, raccordo e completamento, sono idonee ad alterare il territorio in maniera vistosa e rilevante.

¹⁴⁰ Cass., sez. III, 19 novembre 2004, n. 44902, in Riv. giur. ed., 2005, p. 663: non necessitano di titolo abilitativo i manufatti di assoluta ed evidente precarietà, destinati, cioè, a soddisfare le esigenze di carattere contingente ed a essere rimossi dopo il temporaneo uso. Tale requisito non può essere desunto dalla soggettiva destinazione dell’opera in quanto non è connesso alla più o meno facile removibilità delle parti che compongono il manufatto, bensì dipende dalla concreta destinazione cronologicamente determinata. Pertanto, una *costruzione destinata* per sua natura *a ricovero degli attrezzi*, presenta caratteristiche inconciliabili con un uso contingente, a nulla rilevando l’uso stagionale di tale utilizzo, che, pur essendo limitato, ricorre annualmente e non è circoscritto in un determinato arco temporale.

¹⁴¹ T.A.R. Lombardia, 27 settembre 1988, n. 312, in Riv. giur. ed., 1988, I, p. 979.

¹⁴² Cass., sez. III, 3 luglio 1992, Trovellesi, in Riv. giur. ed., 1993, I, p. 441.

¹⁴³ Cons. St. sez. V, 23 gennaio 1995, n. 97, in Riv. giur. ed., 1995, I, p. 441.

¹⁴⁴ T.A.R. Sicilia, sez. II, 19 giugno 1987, n. 631, in Foro amm., 1987, p. 3115.

¹⁴⁵ Cass., sez. III, 11 giugno 1982, Beghelli, in Riv. pen., 1983, p. 610.

- realizzazione di un capannone di circa 100 mq. con struttura lignea mista a metallo, tompagnato perimetralmente con lamierati plastici e coperto con pannelli isotermici, sforrito di calpestio¹⁴⁶;
- installazione di un « *teatro tenda* » per un periodo espressamente ed ufficialmente predeterminato¹⁴⁷;
- installazione di un manufatto in legno, semplicemente appoggiato sul suolo destinato a ricovero del guardiano di un cantiere e del relativo materiale edile per il solo periodo di durata dei lavori¹⁴⁸;
- installazione di prefabbricato avente il solo scopo di ospitare gli addetti ai lavori di costruzione di un’autostrada, anche se effettuato con il previo sbancamento e livellamento del terreno¹⁴⁹;
- installazione di una casa mobile appoggiata su telaio a sua volta sistemato su ruote gommate, non allacciata alla rete idrica né alla rete elettrica, destinata a sopperire a necessità contingenti e, quindi, ad essere subito dopo rimossa e trasferita altrove¹⁵⁰;
- installazione di baracche per deposito di attrezzi e di muretti provvisori, rivolti al soddisfacimento di bisogni contingenti, non infissi solidamente al suolo e destinati certamente ad essere rimossi dopo l’uso¹⁵¹;
- costruzione di manufatti destinati all’esecuzione di lavori pubblici, essendo la temporaneità insita nella durata limitata dei lavori stessi¹⁵²;
- opera realizzata per permettere il gioco del “calcetto” mediante riassetto del fondo e recinzione con rete metallica su cordolo in cemento, se ed in quanto non sia stata creata alcuna volumetria¹⁵³.

Per quanto riguarda le cc.dd. opere precarie realizzate in zone sottoposte a vincolo, anche se le pronunce emesse *in materia de qua* dalla Corte di Cassazione non sono molto numerose, in tutte si rileva direttamente o indirettamente la necessità di una attenzione

¹⁴⁶ Trib. Napoli, sez. VII, 14 febbraio 2006, n. 739, in Il Denaro, 26 aprile 2006, n. 82: v. *retro* nota 8 del par. 1.

¹⁴⁷ App. Venezia, 9 febbraio 1996, in N. dir., 1996, p. 547.

¹⁴⁸ Cass., sez. III, 2 marzo 1983, Oeber, in Riv. pen., 1984, p. 252.

¹⁴⁹ Cass., sez. III, 27 giugno 1991, Caldart, in Riv. pen., 1992, p. 363.

¹⁵⁰ Cass., sez. III, 12 gennaio 1979, Migliorini, in Giust. pen., 1979, II, p. 689.

¹⁵¹ Cass., sez. III, 15 dicembre 1970, Trio, in Giust. pen., 1971, II, p. 721.

¹⁵² Cons. St. sez. II, 14 marzo 1990, n. 1208, in Cons. St., 1991, I, p. 1795.

¹⁵³ Cass., sez. III, 14 gennaio 2003, n. 1077, Papadìa, in Riv. pen., 2003, p. 311.

particolare per gli interventi in esame, in considerazione del loro notevole impatto su aree ritenute meritevoli di particolare tutela attraverso la previsione di un vincolo¹⁵⁴.

In merito la Corte di Cassazione ha precisato che la natura temporanea dell'opera e la successiva eventuale rimessione in pristino dello stato dei luoghi non fanno venir meno la necessità del preventivo intervento autorizzatorio da parte degli organi amministrativi competenti. In difetto di tale preventivo titolo abilitativo si è affermato che deve ritenersi sussistente la fattispecie criminosa indipendentemente dalla temporaneità della modificazione apportata allo stato dei luoghi e dalla non realizzazione in via definitiva di opere stabili, sia perché anche dalle modifiche temporanee dello stato dei luoghi deriva un pregiudizio qualificabile come danno ambientale, sia perché il controllo pubblico preventivo è essenziale per l'accertamento e la garanzia che le opere precarie e temporanee abbiano realmente queste caratteristiche, e, in ogni caso, che si rispettino le necessarie cautele anche nella fase dell'esecuzione e della rimozione¹⁵⁵.

5.3 INTERVENTI DI RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA E DI RISTRUTTURAZIONE URBANISTICA

Nella previgente disciplina la categoria della ristrutturazione edilizia trovava il riferimento normativo nell'art. 31, lett. d, l. n. 457/1978: tale norma definiva gli *interventi di ristrutturazione edilizia* come « quelli rivolti a trasformare organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni

¹⁵⁴ In ordine a tale profilo non appare condivisibile un'isolata pronuncia della Corte di Cassazione che ha escluso, relativamente ad alcuni manufatti prefabbricati destinati ad alloggi per operai impegnati nella realizzazione di un'autostrada, la possibilità di determinare una trasformazione in senso urbanistico ed edilizio del territorio, sebbene la realizzazione di tali opere avesse riguardato una zona sottoposta a vincolo e fosse stata preceduta da una consistente attività di sbancamento e livellamento del terreno con eliminazione della relativa vegetazione: in tal senso Cass., sez. III, 7 ottobre 1991, Caldari, in Riv. pen., 1992, p. 363; Riv. trim. dir. pen. econ., 1992, p. 543, con nota di CANOVA.

¹⁵⁵ In tal senso testualmente Cass., sez. III, 15 ottobre 1999, n. 13716, Di Tommaso, in Riv. pen., 2000, p. 478 con nota di RAMACCI, *Interventi precari e vincolo paesaggistico*. Inoltre, secondo Cass., sez. III, 7 marzo 1999, Arcucci, la nozione restrittiva di opera precaria si riverbera sui suoi requisiti: conseguentemente, la temporaneità non può essere desunta dalla subiettiva destinazione dell'opera data dal costruttore o dall'installatore, ma deve essere riconosciuta ad un uso realmente precario e temporaneo, per fini specifici e cronologicamente delimitabili, desumibili dai più svariati elementi. Può essere accolto il concetto di opera precaria basato sul c.d. criterio funzionale, per cui le opere devono essere realizzate per far fronte ad esigenze squisitamente transitorie e destinate ad essere rimosse in breve tempo, anche se il c.d. criterio strutturale – basato sulle caratteristiche dei materiali, sulla loro consistenza e tipologia, sull'essere il manufatto stabilmente infisso al suolo e di notevoli dimensioni – rappresenta un sicuro indice d'assenza del carattere di precarietà.

La giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto la necessità del preventivo atto abilitativo per realizzare opere quali l'installazione di tende da sole in un centro storico (T.A.R. Lazio, sez. II, 21 dicembre 1981), di cartelli pubblicitari su strade (Cons. St. sez. V, 8 giugno 1971, n. 472), di depositi di automobili destinate alla rottamazione (Cons. St. sez. VI, 17 ottobre 1972, n. 532). In riferimento alle opere precarie in genere cfr. anche T.A.R. Sardegna, 30 gennaio 1984, in Foro amm., 1984, p. 1315.

elementi costitutivi dell’edificio, l’eliminazione, la modifica e l’inserimento dei nuovi elementi ed impianti ». Già la precedente normativa distingueva la sopraindicata tipologia di interventi da quelli di *ristrutturazione urbanistica*, definiti dalla successiva lett. e del medesimo art. 31 come « quelli rivolti a sostituire l’esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso mediante un insieme sistematico di interventi edilizi anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale »¹⁵⁶.

La summenzionata differenziazione è stata mantenuta nel T.U. 380/01¹⁵⁷ che all’art. 10, co. 1, prevede – come già accennato – la necessità del permesso di costruire (oltre che per gli interventi di nuova costruzione) proprio per gli interventi di ristrutturazione urbanistica e

¹⁵⁶ Secondo MAZZONI, *Diritto urbanistico*, cit., p. 456, gli interventi di ristrutturazione urbanistica, se eseguiti senza concessione, trovano la loro sanzione nella lett. c dell’art. 20 l. n. 47/1985, in quanto sono subordinati all’elaborazione preventiva dello strumento urbanistico di attuazione (piani di recupero), con conseguente loro assimilabilità ai lavori di lottizzazione. Invece, secondo BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 142, se si tratta di interventi totalmente privi di concessione aventi per oggetto immobili ristrutturati senza aumento del carico urbanistico (cioè soggetti a ristrutturazione edilizia), il regime sanzionatorio è quello di cui alla lett. b dell’art. 20 l. n. 47/1985. Se, tuttavia, si realizza un aumento dei lotti o un aumento del carico urbanistico mediante creazione di ulteriori unità abitative (o industriali o commerciali, ecc.), sussiste l’ipotesi prevista dalla lett. c dell’art. 20, cit., analogamente al caso in cui gli interventi abusivi riguardino immobili situati in zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale.

¹⁵⁷ AA.VV., *Diritto del Governo del territorio*, Torino, 2010; ANTONIAZZI, *La nuova definizione di ristrutturazione edilizia prevista dal testo unico, nell’interpretazione della dottrina e della recente giurisprudenza: utili spunti ricostruttivi*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 64; ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004; AZZENA, *Per una meditazione dell’orientamento giurisprudenziale in tema di ristrutturazione di edificio preesistente*, in Riv. giur. urb., 1989, p. 173; BEFFA, *Il nuovo testo unico dell’edilizia: prime considerazioni su alcune delle innovazioni maggiormente rilevanti*, in Il not., 2003, p. 57; BERRA, *Ancora incertezze in ordine al regime giuridico delle opere di demolizione e fedele ricostruzione di fabbricato preesistente*, in Giur. cost., 1993, I, p. 565; BIGOLARO, *I limiti estremi della ristrutturazione edilizia: demolizione, ricostruzione e trasportazione di volumi*, in Riv. giur. urb., 1993, p. 97; BORELLA, *Ancora in tema di ricostruzione e ristrutturazione: incertezze e novità nella giurisprudenza*, in Riv. giur. urb., 1989, p. 483; BREGANZE, *Permesso di costruire: novità (e conferme) nell’ambito di applicazione*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 86; CALICE, *Fedele ricostruzione di immobile demolito e sua circolazione* (nota a T.A.R Puglia, Bari, sez. II, 9 aprile 2003 n. 1653, Nigri c. Comune di Foggia, Regione Puglia e A. e P. s.a.s.), in Not., 2004, p. 1; CHINELLO, *Ristrutturazioni e distanze legali nel nuovo testo unico sull’edilizia*, in Dir. e giust., 2003, n. 40, p. 74 ss.; D’ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell’edilizia*, Rimini, 2006; DELLO SBARRA, *Gli elementi distintivi della ristrutturazione edilizia*, in Riv. giur. ed., 2009, I, 348 ss.; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002, e 2003; FODERINI, *La ristrutturazione edilizia mediante l’integrale demolizione e ricostruzione delle opere*, in Riv. giur. ed., 2000, II, p. 65; GRISAFI, *Brevi osservazioni sulla ristrutturazione edilizia*, Giur. amb., 1994, p. 338; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LEONDINI, *Sulla disciplina applicabile alla ricostruzione di edifici distrutti*, in Riv. giur. urb., 1989, p. 183; MANDARANO, *Demolizione e ricostruzione: l’impervio confine tra ristrutturazione e nuova edificazione*, Urb. amb., 2000, p. 1125; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; NICOLINI, *Ritorna la sagoma nella ristrutturazione lombarda*, in Riv. giur. ed., 2011, I, 1449; NICOLINI, *Demolizione e ricostruzione: quando è un intervento di ristrutturazione?*, in Riv. giur. ed., 1998, II, p. 99; PICARDI, *La sostituzione edilizia. Demolizione e ricostruzione di opere nella giurisprudenza: tra manutenzione, ristrutturazione e nuova opera*, in Riv. dir. civ., 1997, II, p. 247; PIFFERI, *Abbattimento e ricostruzione di edificio: non costituiscono ricostruzione edilizia*, in Ammin. it. 1986, p. 506; RODELLA, *Il concetto di ristrutturazione edilizia e le incertezze e oscillazioni in giurisprudenza*, in N. rass., 1990, p. 1089; SANDULLI M.A., *Brevi riflessioni sul regime della demolizione-ricostruzione di fabbricati preesistenti*, in Riv. giur. ed., 1991, I, p. 255; SCISCIOLI, *Se i limiti di cubatura e sagoma sono rispettati l’intervento è considerato una ristrutturazione* (nota a T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 22 luglio 2004 n. 3210), in Guida dir., 2004, n. 32, p. 90; TANDA, *Rassegna di giurisprudenza delle opere edilizie soggette a concessione*, in Riv. pen. econ., 1991, p. 195; VIPIANA, *La rovina integrale dell’edificio vanifica la possibilità di ristrutturarla*, in Dir. pen. e proc., 1997, p. 340. Cfr. Cons. St. sez. V, 14 aprile 2006, n. 7085, in Dir. e giust., 2006, p. 83-84; Cons. St. sez. V, 15 aprile 2004, n. 2142, Quaranta, in Riv. giur. ed., 2004, p. 1373 ss.

per quelli di ristrutturazione edilizia¹⁵⁸ 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'uso¹⁵⁹.

L'individuazione delle succitate tipologie di interventi è contenuta nell'art. 3, co. 1, T.U. cit., che alla lett. f definisce gli *interventi di ristrutturazione urbanistica* come quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, ed anche con la modifica del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale. È chiaro che in questo caso è imprescindibile una pluralità di interventi da realizzare, in quanto singole iniziative non possono essere ricondotte nella nozione di ristrutturazione urbanistica.

È, poi, la lett. d dell'art. 3, co. 1, T.U. cit. a definire gli *interventi di ristrutturazione edilizia* come 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. 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 impianti¹⁶⁰. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche

¹⁵⁸ Cfr. Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9894 (c.c. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3. Cass., sez. III, 23 gennaio 2007, n. 1893 (c.c. 14 dicembre 2006), Cristiano, in www.lexambiente.it, ha affermato che il T.U. 380/01 ha introdotto, in sostanza, uno sdoppiamento della categoria delle ristrutturazioni edilizie come disciplinata, in precedenza, dall'art. 31, lett. d, della l. n. 457/1978, riconducendo ad essa anche interventi che ammettono integrazioni funzionali e strutturali dell'edificio esistente, pure con incrementi limitati di superficie e di volume. Deve ritenersi, però che le modifiche del "volume", ora previste dall'art. 10 del T.U., possono consistere in diminuzioni o traslazioni di volumi preesistenti ed in incrementi volumetrici modesti, poiché, qualora si ammettesse la possibilità di un sostanziale ampliamento dell'edificio, verrebbe meno la linea di distinzione tra "ristrutturazione edilizia" e "nuova costruzione". L'attività di ristrutturazione può attuarsi attraverso una serie di interventi che, singolarmente considerati, ben potrebbero ricondursi ad altri tipi. L'elemento caratterizzante, però, è la connessione finalistica delle opere eseguite, che non devono essere viste partitamente ma valutate nel loro complesso al fine di individuare se esse siano o meno rivolte al recupero edilizio dello spazio attraverso la realizzazione di un edificio in tutto o in parte nuovo.

¹⁵⁹ In merito cfr. Cass., sez. III, 9 marzo 2006, n. 8303 (ud. 9 febbraio 2006), in www.italgiure.giustizia.it. Secondo Cass., sez. III, 9 ottobre 2003, n. 38586, De Marzo, in Riv. pen., 2004, p. 895, la ratio della normativa in esame è quella di consentire il recupero del patrimonio edilizio e urbanistico esistente e le zone di recupero possono comprendere singoli immobili, complessi edilizi ed intere aree con la conseguenza che la disciplina ivi prevista si applica non solo ad insediamenti residenziali, ma anche ad insediamenti produttivi, in quanto esiste un pari interesse pubblico a recuperare i due diversi tipi di insediamento.

¹⁶⁰ Cass., sez. III, 28 settembre 2009, n. 38088 (c.c. 23 giugno 2009), Ridenti, ha evidenziato che il T.U. n. 380/2001 ha introdotto uno sdoppiamento della categoria delle ristrutturazioni edilizie, riconducendo ad essa anche interventi che ammettono integrazioni funzionali e strutturali dell'edificio esistente, pure con incrementi limitati di superficie e di volume. Deve, però, ritenersi che le "modifiche del volume", previste dall'art. 10 possono consistere in diminuzioni o trasformazioni dei volumi preesistenti ed in incrementi volumetrici modesti, poiché, qualora si ammettesse la possibilità di un sostanziale ampliamento dell'edificio, verrebbe ovviamente meno la linea di demarcazione tra "ristrutturazione edilizia" e "nuova opera". Cass., sez. III, 23 gennaio 2007, n. 1893 (c.c. 14 dicembre 2006), Cristiano,

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.

Tuttavia, la semplice congiunzione fisica dell’opera con una già esistente non basta a qualificare l’opera stessa come ristrutturazione: infatti, l’intervento di ristrutturazione edilizia, ai sensi del citato art. 3, lett. *d*, deve consistere in un intervento rivolto « 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 ». Conseguentemente, nel caso in cui non vi sia trasformazione di un organismo edilizio esistente bensì la costruzione di un manufatto edilizio fuori terra ovvero l’ampliamento di quello presente all’esterno della sagoma esistente, si ha un intervento di nuova costruzione ai sensi dell’art. 3 lett. *e*¹⁶¹.

Anche il mutamento della destinazione d’uso di un immobile attuato attraverso la realizzazione di opere edilizie, qualora venga realizzato dopo l’ultimazione del fabbricato e durante la sua esistenza, configura in ogni caso un’ipotesi di ristrutturazione edilizia, in quanto l’esecuzione dei lavori, anche se di entità modesta, porta pur sempre alla creazione di « un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente ». L’intervento rimane assoggettato, pertanto, al previo rilascio del permesso di costruire, con pagamento del contributo di costruzione dovuto per la diversa destinazione¹⁶².

La ristrutturazione edilizia non è vincolata al rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell’edificio esistente e differisce sia dalla manutenzione straordinaria (che non può comportare aumento della superficie utile o del numero delle unità immobiliari, né modifica della sagoma o mutamento della destinazione d’uso) sia dal restauro e risanamento conservativo (che non può modificare in modo sostanziale l’assetto edilizio preesistente e consente soltanto variazioni d’uso “compatibili” con l’edificio conservato).

La stessa attività di ristrutturazione, del resto, può attuarsi attraverso una serie di interventi che, singolarmente considerati, ben potrebbero ricondursi agli altri tipi dianzi enunciati. L’elemento caratterizzante, però, è la connessione finalistica delle opere eseguite, che non devono essere riguardate partitamente ma valutate nel loro complesso al fine di

in www.lexambiente.it, ha specificato che la ristrutturazione edilizia non è tenuta al rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell’edificio esistente.

¹⁶¹ Cass., sez. III, 1 marzo 2012 (ud. 24 novembre 2011), n. 8021, in Riv. giur. ed., 2012, n. 2.

¹⁶² Cass., sez. III, 7 marzo 2012 (ud. 2 ottobre 2011), n. 8945, in Riv. giur. ed., 2012, n. 2.

individuare se esse siano o meno rivolte al recupero edilizio dello spazio attraverso la realizzazione di un edificio in tutto o in parte nuovo¹⁶³.

In definitiva, dal combinato disposto degli artt. 3, co. 1¹⁶⁴, e 10, co. 1¹⁶⁵, T.U. cit. si evince l'esistenza di due distinte tipologie di ristrutturazione edilizia, l'una "con demolizione e successiva fedele ricostruzione" e l'altra "con ampliamento": la prima è caratterizzata dal rispetto della preesistente sagoma, oltre che della volumetria, dell'area di sedime e delle caratteristiche dei materiali dell'immobile abbattuto; la seconda, invece, è connotata da carattere innovativo, pur entro limiti tali da non alterare gli elementi strutturali che qualificano il fabbricato preesistente¹⁶⁶.

In particolare, per quanto riguarda l'intervento di ristrutturazione edilizia attuato con demolizione e successiva fedele ricostruzione, ne costituiscono elementi essenziali i sopraindicati profili identificativi, nel senso che la mancanza di uno solo di essi (come, ad esempio, il rispetto della sagoma iniziale, da intendersi come la conformazione planivolumetrica della costruzione e il suo perimetro considerato in senso verticale e orizzontale) ha l'effetto di far configurare l'intervento come una « nuova costruzione » e non come una « ristrutturazione edilizia », con la conseguenza della necessità del permesso edilizio e non del semplice titolo abilitativo tacito oggi definito S.C.I.A.. Si può ricorrere a tale ultimo titolo nella sola sopraindicata ipotesi di ristrutturazione edilizia attuata con demolizione e successiva fedele ricostruzione: infatti, soltanto in questo caso l'intervento ha finalità conservativa, escludendo ogni possibilità che, attraverso un maggiore ingombro del manufatto, si determini l'occupazione di aree e spazi ulteriori rispetto a quelli già interessati dal precedente fabbricato. Deve ritenersi che tale regola valga in ogni caso, anche – ad esempio – nell'ipotesi in cui il manufatto aggiuntivo sia collocato sotto il piano di campagna, per essere oramai codificato nell'art. 3, co. 1, lett. *e*, del T.U. cit. il principio

¹⁶³ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9894 (c.c. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3.

¹⁶⁴ Secondo cui «si intendono per... interventi di ristrutturazione edilizia gli interventi 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. 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...».

¹⁶⁵ Secondo cui «costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire ... 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».

¹⁶⁶ Per un dovuto approfondimento della distinzione tra le due figure di «ristrutturazione edilizia» v., tra le altre, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 28 gennaio 2011 n. 260; Cons. giust. amm. Reg. Sic., 25 maggio 2009, n. 481.

generale per cui gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio assoggettati a titolo abilitativo comprendono anche le opere interrate, in quanto suscettibili di incidere comunque sul regolare assetto e sviluppo del territorio¹⁶⁷.

Si è affermato che sono sempre realizzabili col titolo abilitativo tacito oggi definito S.C.I.A. le ristrutturazioni edilizie di portata minore, quelle, cioè, che determinano una semplice modifica dell'ordine in cui sono disposte le diverse parti che compongono la costruzione, in modo che, pur risultando complessivamente innovata, questa conserva la iniziale consistenza urbanistica¹⁶⁸. Gli interventi di ristrutturazione di cui all'art. 10, co. 1, lett. c, T.U. cit. (non di portata minore) sono subordinati a permesso di costruire ma, in alternativa, possono essere realizzati con la c.d. SUPERDIA se – come detto – portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e determinino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero se, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso. Se, però, comportano la preventiva demolizione dell'edificio, il risultato finale deve coincidere nella volumetria e nella sagoma con l'edificio precedente¹⁶⁹.

La giurisprudenza ha sottolineato che il nuovo Testo Unico sull'edilizia include tra gli *interventi di ristrutturazione edilizia* anche quelli consistenti nella demolizione e

¹⁶⁷ T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 29 giugno 2012, n. 463, in www.lexambiente.it, afferma anche che a nulla può rilevare che le opere addizionali riguardino locali adibiti ad autorimesse, atteso che l'impegno di nuove aree o spazi si presenta di per sé incompatibile con la figura della «ristrutturazione edilizia con demolizione e ricostruzione», anche ove si tratti di strutture di carattere pertinenziale, e indipendentemente dal regime urbanistico-edilizio che la disciplina locale assegna alle relative opere, stante oltretutto la prevalenza *in parte qua* della normativa statale di principio (dispone l'art. 3, co. 2, del T.U. n. 380 del 2001 che «le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi»). Tale pronuncia, inoltre, considera ricomprese nella «ristrutturazione edilizia» le modificazioni relative ai prospetti esterni dei fabbricati oggetto dei lavori, trattandosi di variazioni che incidono unicamente sul profilo estetico-architettonico del manufatto, tanto che l'art. 10 del t.u. n. 380 del 2001 tiene distinti i prospetti dalla sagoma: in merito cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2003 n. 4593; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 22 luglio 2004 n. 3210.

¹⁶⁸ Cass., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40173, Balletta, in www.ambientediritto.it, ha precisato che le ristrutturazioni edilizie di portata minore sono sempre realizzabili previa mera denunzia di inizio attività, cioè quelle che determinano una semplice modifica dell'ordine in cui sono disposte le diverse parti che compongono la costruzione, in modo che, pur risultando complessivamente innovata, questa conserva la sua iniziale consistenza urbanistica (diverse da quelle descritte dall'art. 10, co. 1, lett. c, che comportano invece una variazione del carico urbanistico). Inoltre, sono realizzabili, in seguito a permesso di costruire ovvero (a scelta dell'interessato) previa mera denunzia di inizio attività, interventi di ristrutturazione edilizia che comportano integrazioni funzionali o strutturali dell'edificio esistente, pure con incrementi limitati di superficie e di volume. Pertanto, le «modifiche del volume» previste dall'art. 10 possono consistere in diminuzioni o trasformazioni dei volumi preesistenti ed in incrementi volumetrici modesti (tali da non configurare apprezzabili aumenti di volumetria) poiché, qualora si ammettesse la possibilità di un sostanziale ampliamento dell'edificio, verrebbe meno la linea di distinzione tra «ristrutturazione edilizia» e «nuova costruzione».

¹⁶⁹ Cass., sez. III, 9 marzo 2012, (ud. 20 gennaio 2009), n. 9348, in Riv. giur. ed., Bareato ed altri; Cass., sez. III, 16 giugno 2006, n. 20776 (c.c. 13 gennaio 2006), Polverino, in www.lexambiente.it.

ricostruzione di un fabbricato con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente¹⁷⁰. Come tali, pertanto, questi interventi vengono oggi sottratti al regime previsto dal permesso

¹⁷⁰ Cass., sez. III, 9 marzo 2012 (ud. 9 febbraio 2012), n. 9894 cit. Può essere utile richiamare la seguente Circolare n. 4174 del 7 agosto 2003 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Chiarimenti interpretativi in ordine alla inclusione dell'intervento di demolizione e ricostruzione nella categoria della ristrutturazione edilizia. Gazzetta Ufficiale n. 274 del 25 Novembre 2003): «*1. Premessa.* Con la presente circolare questo Ministero intende far conoscere il proprio avviso sulla disposizione di cui all'art. 1, comma 6, lett. b, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, recepita dall'art. 3, comma 1, lett. d, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (in seguito Testo unico), come modificato ed integrato dall'art. 1, lett. a, del decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301 (in seguito Testo unico coordinato), che ha compreso nella ristrutturazione edilizia gli interventi di “demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma”, assoggettandoli a denuncia di inizio attività. Ciò al fine di fornire indirizzi per una interpretazione uniforme ed omogenea della norma e per una sua conseguente corretta applicazione, considerata anche la notevole incidenza della stessa sul patrimonio edilizio esistente: è noto, infatti, che gli interventi di recupero e riqualificazione hanno assunto, negli ultimi anni, rilevanza e diffusione crescente e costituiscono componente non secondaria della politica urbanistico-edilizia di molti enti territoriali e che, inoltre, la formazione degli strumenti urbanistici si attiene, sempre più di frequente, a criteri del massimo possibile recupero e riuso del territorio urbanizzato e delle aree edificate esistenti, anche al fine di contenere il ricorso all'edificazione di nuovi ambiti territoriali. Ulteriori motivi sulla necessità di orientare l'applicazione della norma si individuano nell'importanza, da un lato, di fornire criteri guida in modo da agevolare i comportamenti amministrativi dei comuni evitando possibili assunzioni di atti illegittimi; dall'altro, nell'esigenza di assicurare, mediante una certezza interpretativa, tutela ai professionisti in considerazione delle notevoli responsabilità affidate agli stessi su compiti in precedenza assegnati agli uffici pubblici. I professionisti, infatti, sono tenuti ad asseverare la conformità dell'intervento oggetto della Dia agli strumenti urbanistici adottati o approvati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie, ed assumono, inoltre, la qualità di persone esercenti un servizio di pubblica necessità ai sensi degli articoli 359 e 481 del codice penale. Conseguentemente l'amministrazione, in caso di dichiarazioni non veritieri, ne dà comunicazione al competente ordine professionale per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari. È in ogni caso da evidenziare che l'attestazione circa la consistenza delle volumetrie esistenti avviene, da parte del professionista incaricato, tramite adeguata documentazione grafica e fotografica, con le modalità eventualmente stabilite dal regolamento edilizio comunale. La verifica della legittimità delle preesistenze, nel caso di richiesta di permesso di costruzione, spetta all'amministrazione che, una volta ricevuta la richiesta, provvederà a controllare la sussistenza dei titoli abilitativi originari con relative varianti (permessi di costruzione, concessioni edilizie, autorizzazioni edilizie, denunce di inizio attività, concessioni o autorizzazioni in sanatoria) e dei provvedimenti di disciplina edilizia adottati per eventuali abusi presenti nell'edificio. Qualora si proceda con Dia, utilizzando la facoltà di cui all'art. 22 del Testo unico coordinato, la situazione delle preesistenze, in quanto presupposto legittimante l'operazione di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione, deve essere oggetto di ricognizione nella relazione asseverata di cui all'art. 23, comma 1, del Testo unico, sulla base degli elementi forniti dal proprietario ovvero delle ricerche condotte dal professionista. Peraltra, considerata la natura ricognitiva di tale attività, il professionista non assume alcuna responsabilità circa l'effettiva situazione della costruzione con riferimento alla disciplina urbanistico-edilizia pigna, essendo il contenuto della relazione circoscritto ai risultati della ricerca condotta ed ai dati forniti dal proprietario. Tale incombente potrà in ogni caso assolversi anche mediante richiesta di ogni opportuna informazione e documentazione allo sportello unico per l'edilizia di cui all'art. 5, comma 1, del Testo unico. Si precisa, infine, che i pareri e gli atti di assenso, nel caso di denuncia di inizio attività, devono essere acquisiti direttamente dall'interessato ed allegati alla richiesta. È, comunque, facoltà del richiedente produrre pareri ed atti di assenso anche per il rilascio del permesso di costruire, in quanto lo sportello unico è demandato a provvedere solo qualora tale documentazione non sia stata acquisita dal richiedente. 2. *Gli orientamenti giurisprudenziali sull'equiparazione della demolizione e ricostruzione alla ristrutturazione.* Antecedentemente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, la giurisprudenza amministrativa si era occupata più volte della questione relativa alla possibilità di far rientrare, nell'ambito della ristrutturazione edilizia di cui all'art. 31, comma 1, lett. d, della legge del 5 agosto 1978, n. 457, anche l'intervento di demolizione e fedele ricostruzione del fabbricato. Si è venuto, pertanto, a formare un consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui “nel concetto di ristrutturazione edilizia devono annoverarsi anche gli interventi consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2001, n. 1246; id., 28 marzo 1998, n. 369; id., 14 novembre 1996, n. 1359; id., 9 febbraio 1996, n. 144; id., 23 luglio 1994, n. 807; id., 6 dicembre 1993, n. 1259; id., 3 febbraio 1992, n. 86; id., 3 gennaio 1992, n. 4; id., 4 aprile 1991, n. 430; id., 20 novembre 1990, n. 786; id., 9 luglio 1990, n. 594; id., 30 settembre 1988, n. 946; id., 28 giugno 1988, n. 416; id., 17 ottobre 1987, n. 637; id., 21 dicembre 1984, n. 958). L'equiparazione della demolizione e ricostruzione alla ristrutturazione veniva dalla giurisprudenza essenzialmente motivata con la considerazione che “il concetto di ristrutturazione è necessariamente legato concettualmente ad una modifica e a una salvezza finale (quantomeno nelle sue caratteristiche fondamentali) dell'esistente (modifica che può essere generale o particolare e, quindi, dar luogo alla realizzazione di un fabbricato in tutto o in parte nuovo’), ma non anche alla indispensabile conservazione, nella loro

individualità fisica e specifica (tal quali essi sono e si trovano), dei medesimi elementi costitutivi dell'edificio o di alcuni tra essi (i principali)" (così Cons. Stato, sez. V, n. 946/1988). 3. *Il recepimento normativo, con parziali innovazioni, dei principi affermati dalla giurisprudenza.* Il Testo unico, recependo il c.d. diritto vivente, costituito dagli orientamenti giurisprudenziali innanzi riportati, all'art. 3 aveva stabilito testualmente: "Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica". Tale formulazione è stata in seguito oggetto di una modifica ad opera dell'art. 1, co. 1, lett. a, del Testo unico coordinato che ha inteso conformarsi alla sopravvenuta norma della legge n. 443/2001. Conseguentemente, il testo definitivo vede sostituito il riferimento alla "fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali a quello preesistente" con "ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quella esistente". 4. *Conseguenze giuridiche derivanti dall'equiparazione della demolizione e ricostruzione alla ristrutturazione.* 4.1. *Con riferimento alla disciplina edilizia.* In forza del ricordato disposto, la nuova definizione di ristrutturazione edilizia, comprendente anche la demolizione e ricostruzione di edifici con il rispetto della volumetria e sagoma preesistenti, prevale sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi, come già stabilito dall'art. 31, ultimo comma, della legge n. 457/1978 e confermato all'art. 3, ultimo comma, del Testo unico. Va osservato, in proposito, che il mancato richiamo – nella nuova definizione voluta dal legislatore della n. 443/2001 – al parametro "dei materiali edilizi" non pone alcun particolare problema, mentre, per quanto riguarda "l'area di sedime", non si ritiene che l'esclusione di tale riferimento possa consentire la ricostruzione dell'edificio in altro sito, ovvero posizionarlo all'interno dello stesso lotto in maniera del tutto discrezionale. La prima ipotesi è esclusa dal fatto che, comunque, si tratta di un intervento incluso nelle categorie del recupero, per cui una localizzazione in altro ambito risulterebbe palesemente in contrasto con tale obiettivo; quanto alla seconda ipotesi si ritiene che debbono considerarsi ammissibili, in sede di ristrutturazione edilizia, solo modifiche di collocazione rispetto alla precedente area di sedime, sempreché rientrino nelle varianti non essenziali, ed a questo fine il riferimento è nelle definizioni stabilite dalle leggi regionali in attuazione dell'art. 32 del Testo unico. Resta in ogni caso possibile, nel diverso posizionamento dell'edificio, adeguarsi alle disposizioni contenute nella strumentazione urbanistica vigente per quanto attiene allineamenti, distanze e distacchi. In ragione delle considerazioni espresse, per gli interventi di demolizione e ricostruzione inclusi nella ristrutturazione non può trovare applicazione quella parte della normativa vigente che detta prescrizioni per quanto riguarda gli indici di edificabilità ed ogni ulteriore parametro di carattere quantitativo (altezze, distanze, distacchi, inclinate, ecc.) riferibile alle nuove costruzioni. Ciò in quanto il relativo rispetto potrebbe risultare inconciliabile con la demolizione e ricostruzione intesa come operazione da effettuarsi con la sola osservanza della sagoma e della volumetria preesistenti (ed in tale prospettiva, qualora non venga utilizzata per intero la sagoma e la volumetria esistenti, l'intervento non può essere incluso nella categoria della ristrutturazione edilizia). Va però soggiunto che la demolizione e ricostruzione, rientrando per espressa declaratoria legislativa nella ristrutturazione edilizia, dovrà rispettare le prescrizioni ed i limiti dello strumento urbanistico vigente per quanto compatibili con la natura dell'intervento e quindi non in contrasto con la possibilità, esplicitamente prevista dal legislatore, di poter operare la ricostruzione attenendosi al solo rispetto di sagoma e volume. Più specificatamente la demolizione e ricostruzione può comportare aumenti della superficie utile nei limiti consentiti o non preclusi per la ristrutturazione edilizia: in proposito, deve ritenersi insita nella natura di tale intervento la possibilità di aumento della superficie utile con il conseguente incremento del carico urbanistico, stante la fondamentale ratio legislativa di favorire il rinnovo del patrimonio edilizio anche sotto un profilo tecnico-qualitativo che comporta il più delle volte, per la stessa praticabilità dell'intervento, un diverso dimensionamento della superficie utile. In relazione a tale indirizzo, nella revisione delle norme tecniche di attuazione dei piani urbanistici, dovrà essere attentamente ponderata la possibilità di estendere (o mantenere) anche per la demolizione e ricostruzione i limiti di aumento della superficie utile fissati in via generale per l'intervento di ristrutturazione edilizia, proprio per non vanificare la finalità di incentivare il ricorso alla demolizione e ricostruzione. A tal fine, si precisa che qualora gli strumenti urbanistici generali ed i regolamenti edilizi, nelle more del recepimento delle definizioni di cui all'art. 3 del Testo unico, non considerino esplicitamente la demolizione e ricostruzione all'interno della categoria della ristrutturazione edilizia e quindi non disciplinino le modalità di attuazione di tali interventi, si ritiene ammissibile variare le superfici utili – potendo anche prevedere la modifica delle quote di imposta dei solai – nel solo rispetto di sagoma e volume. In ogni caso, sono da considerare sempre consentiti gli aumenti di superficie dovuti all'adeguamento, in base a specifiche norme di legge, della dotazione di servizi (in relazione all'inserimento di impianti speciali per portatori di handicap, di impianti di sicurezza e simili). Per quanto concerne lo standard relativo al dimensionamento di posti auto pertinenti, è auspicabile che gli interventi di che trattasi prevedano l'adeguamento al rapporto minimo stabilito all'art. 2 della legge 24 marzo 1989, n. 122, a meno che documentate motivazioni di carattere tecnico (dovute, ad esempio, a problemi di accessibilità o di collegamento con la viabilità ordinaria o di inidonea struttura e consistenza del terreno) ne rendano impraticabile la realizzazione. Peraltra, tale adeguamento deve considerarsi obbligatorio in caso di aumenti di superfici utili e nei limiti di tale incremento. Restano comunque salve e vanno dunque rispettate le eventuali prescrizioni di piano regolatore o dei regolamenti edilizi vigenti di portata generale, valevoli cioè nell'intero territorio comunale o in singole zone urbanistiche, di carattere estetico-architettonico (ad esempio l'uso di alcuni materiali, le indicazioni sul colore per le superfici esterne, ecc.). Ciò all'evidente fine di un armonico inserimento della

di costruire, per essere ricondotti all'interno delle ristrutturazioni sottoposte semplicemente a S.C.I.A.¹⁷¹. In particolare, la Suprema Corte di Cassazione ha statuito che « i lavori di demolizione e fedele ricostruzione di un manufatto identico, e cioè nel rispetto della preesistente sagoma, volumetria, area di sedime e caratteristiche dei materiali, rientrano nella nozione di “interventi di ristrutturazione edilizia”, di cui all'art. 3, comma 1, lett. d, del

nuova costruzione nell'ambiente urbano circostante. 4.2. *Con riferimento alla disciplina urbanistica attuativa.* Qualora l'intervento ricada in ambito nel quale il piano attuativo, ritenuto dallo strumento urbanistico presupposto per l'edificazione, non sia ancora approvato, si applica quanto disposto all'art. 9, comma 2, secondo periodo, del Testo unico. Tuttavia, nei casi in cui le norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale, in attesa della formazione del piano attuativo, consentano di avviare interventi manutentivi sul patrimonio edilizio esistente e comprendano espressamente, in tale fattispecie, la ristrutturazione edilizia, è possibile procedere alla demolizione e ricostruzione senza gli impegni a favore del comune, di cui al citato art. 9. 4.3. *Con riferimento alle costruzioni oggetto di sanatoria.* Per quanto attiene alle modalità di attuazione degli interventi di demolizione e ricostruzione alle costruzioni oggetto di rilascio di concessione in sanatoria (in forma espresa o a seguito di formazione del silenzio assenso), occorre premettere che, ai sensi delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724, la procedura di sanatoria comporta l'equiparazione delle costruzioni abusive a quelle legittime, con conseguente inapplicabilità delle sanzioni amministrative, estinzione del reato e libera commerciabilità. Ciò stante, i parametri da rispettare, in caso di demolizione e ricostruzione, sono quelli che definiscono l'oggetto stesso del condono e si identificano con gli elementi che hanno costituito riferimento per il computo dell'oblazione: quindi, oltre a volumetria e sagoma, anche destinazione d'uso e superficie, quest'ultima calcolata secondo le modalità indicate dal decreto del Ministro dei lavori pubblici del 10 maggio 1977, n. 801 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 146 del 31 maggio 1977). Nel caso di demolizione e ricostruzione di opere eseguite in parziale difformità – per le quali, non potendo procedere alla demolizione per il pregiudizio alla parte eseguita in conformità, è stata applicata una sanzione pari al doppio del costo di produzione – partecipa alla volumetria e sagoma preesistente, in fase di ricostruzione, anche la parte oggetto di applicazione della sanzione. In presenza di abusi non sanati consistenti in aumenti volumetrici, in caso di sussistenza dei presupposti per una sanatoria ai sensi dell'art. 13 della legge n. 47/1985 (ora art. 36 del Testo unico), è necessario conseguire prima il rilascio della concessione in sanatoria ai sensi della richiamata norma, per poter poi procedere alla demolizione e ricostruzione anche dei precisati aumenti. In difetto, le demolizione e ricostruzione dovrà essere limitata alla sola parte legittima. Va soggiunto peraltro che, in sede di revisione o adeguamento dello strumento urbanistico, possono essere fissati, ove ritenuto necessario, limiti diversificati per le operazioni di demolizione e ricostruzione di immobili condonati, anche per quanto concerne le destinazioni d'uso e le variazioni di superfici utili consentibili, in relazione al grado di contrasto della costruzione condonata con le previsioni dello strumento urbanistico. Quanto sopra vale sia per gli abusi sparsi che per i nuclei edili abusivi. Diversamente, qualora le opere condonate siano incluse in varianti agli strumenti urbanistici generali finalizzati al recupero urbanistico degli insediamenti abusivi, ai sensi dell'art. 29 della legge n. 47/1985, o comunque siano state oggetto di nuova pianificazione successivamente all'entrata in vigore della legge n. 724/1992, i riferimenti normativi sono quelli contenuti nei piani appositamente predisposti».

¹⁷¹ Cass., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40173, Balletta, in www.ambientediritto.it, ha precisato che l'art. 3, co. 1, lett. d, T.U. 380/01 come modificato dal d.lgs. n. 301/2002, ha esteso la nozione di “ristrutturazione edilizia” ricomprendendovi pure gli interventi ricostruttivi «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». Volumetria e sagoma, debbono rimanere identiche nei casi di ristrutturazione attuata attraverso demolizione e ricostruzione mentre non si pongono come limiti per gli interventi di ristrutturazione che non comportino la previa demolizione. Cfr., inoltre, Cass., sez. III, 9 marzo 2006, n. 8303 (ud. 9 febbraio 2006), www.italgiure.giustizia.it; Trib. Santa Maria C. V., sez. distaccata di Aversa, 22 aprile 2002, in Dir. e giust., 2002, n. 24, p. 53 ss. Si veda anche ALESSIO, *Testo unico: ennesima riforma della DIA*, in Dir. e giust., 2003, n. 5, p. 60 ss. Anche le Regioni hanno affrontato la problematica indicata nel testo: infatti, ad esempio, l'art. 2, n. 1 lett. b, della legge della Regione Campania n. 19/2001 stabilisce che possono essere realizzati in base a semplice denuncia di inizio attività «le ristrutturazioni edilizie, comprensive della demolizione e della ricostruzione con lo stesso ingombro volumetrico. Ai fini del calcolo dell'ingombro volumetrico non si tiene conto delle innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica». L'art. 5 del decreto n. 381/2003 del Presidente della Giunta regionale della Campania (Regolamento per l'attuazione della legge regionale n. 19/2001) precisa che «le ristrutturazioni edilizie comprensive della demolizione e della ricostruzione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b) della legge possono essere realizzate a mezzo di denuncia di inizio attività esclusivamente qualora venga assicurata la piena conformità di volume tra il vecchio e il nuovo manufatto, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica. L'altezza del nuovo manufatto non può, in ogni caso, superare l'altezza media dell'intorno urbano costituito dagli edifici immediatamente adiacenti e da quelli prospicienti per il tratto di facciata di riferimento».

d.lgs. 380/01 e corrispondente disposto del testo unico. I predetti interventi di ristrutturazione edilizia, caratterizzati dalla sussistenza dei requisiti precisati, allorché non comportino, altresì, aumento di unità immobiliari, della destinazione d'uso, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, o altre variazioni prospettiche, non necessitano del rilascio del permesso di costruire, di cui all'art. 10 del citato d.lgs., come si desume, *a contrario*, dal comma 1, lett. c, del predetto articolo, bensì della denuncia di inizio attività del successivo art. 22, comma 1 »¹⁷².

In merito la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 309 del 21 novembre 2011¹⁷³, ha definitivamente chiarito che non può costituire intervento di ristrutturazione edilizia la integrale demolizione con successiva ricostruzione senza il rispetto della sagoma del preesistente fabbricato¹⁷⁴. Tale sentenza ha dichiarato l'incostituzionalità sia dell'art. 27,

¹⁷² Cass., sez. III, 20 giugno 2002, Ssignano, in Riv. giur. ed., 2003, p. 1107 ss.; Cass., sez. III, 2 luglio 2002, n. 36539, in Cass. pen., 2003, p. 3160, secondo cui a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 443/01, c.d. legge obiettivo, la demolizione e ricostruzione di un preesistente manufatto, operata senza modifica della volumetria e della sagoma, è subordinata, *ex art.* 1, co. 6, alla semplice denuncia di inizio attività, la cui mancanza non determina alcun illecito penale. Cfr. anche Cass., sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5791, Patroni Griffi, in Riv. giur. ed., 2005, p. 118 ss., secondo cui la ristrutturazione edilizia con demolizione e “fedele” ricostruzione presuppone la piena conformità di sagoma, di volume e di superficie tra il vecchio e il nuovo manufatto, nonché la compatibilità urbanistica dell'intervento. La mancanza del tetto non preclude in radice la ristrutturazione avuto riguardo sia alla disciplina nazionale sia a quella urbanistica del Comune, purché la conformità essenziale di sagoma, volume e superficie sia tecnicamente verificabile. La *ratiode* della ragionevole prossimità del tempo della ricostruzione a quello della demolizione, criterio privo di riscontro positivo, va individuata nell'esigenza di assicurare un rapporto di necessaria strumentalità dell'abbattimento alla successiva ricostruzione. Nello stesso senso Cons. St. sez. V, 7 settembre 2004, n. 5967, Iannotta, in Riv. giur. ed., 2005, p. 119 ss., per cui l'intervento di demolizione ed il rifacimento del preesistente edificio consistente anche nell'ampliamento e nella sopraelevazione al quarto piano di un tetto termico comportano un immobile del tutto diverso per tipologia, volumi effettivi e sagoma rispetto al precedente ed incompatibile con il vigente strumento urbanistico, con conseguente necessaria applicazione delle limitazioni imposte dalle norme urbanistiche in vigore al momento del rilascio del titolo autorizzativo. Anche secondo Cass., sez. III, 14 maggio 2002, n. 18216 (ud. 9 aprile 2002), in C.E.D. Cass., n. 221956, i lavori di totale demolizione e fedele ricostruzione di un manufatto identico, ovvero con il rispetto della preesistente sagoma, volumetria, area di sedime e caratteristiche dei materiali, rientrano nella nozione di interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3 del T.U. cit.: conseguentemente, se tali interventi non comportano aumento delle unità immobiliari, non necessitano del permesso di costruire, bensì della denuncia di inizio attività prevista dall'art. 22 T.U. 380/01 Si veda, inoltre, Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. distaccata di Aversa, 22 aprile 2002, in Dir. e giust., 2002, n. 24, p. 53 ss. In dottrina, cfr. per un opportuno approfondimento, DE CHIARA, *Successione di leggi eabolito criminis: il caso del testo per l'edilizia*, in Dir. e giust., 2002, n. 24, p. 50 ss.

¹⁷³ La sentenza indicata nel testo è reperibile in Riv. giur. ed., 2011, I, 1443 ss., con nota di NICOLINI, *Ritorna la sagoma*, cit., 1449 ss.

¹⁷⁴ È opportuno ricordare che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – mediante la Circolare 7 agosto 2003, n. 4174, in G.U. n. 274 del 25 novembre 2003, avente ad oggetto: Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, come modificato ed integrato dal decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301. Chiarimenti interpretativi in ordine alla inclusione dell'intervento di demolizione e ricostruzione nella categoria della ristrutturazione edilizia – in riferimento al parametro di fedeltà relativo alla identità dell'area di sedime ha chiarito che l'esclusione da parte del d.lgs. n. 301/2002 di tale riferimento non può consentire la ricostruzione dell'edificio in altro sito ovvero posizionarlo all'interno dello stesso lotto in maniera del tutto discrezionale: «La prima ipotesi è esclusa dal fatto che, comunque, si tratta di un intervento incluso nelle categorie del recupero, per cui una localizzazione in altro ambito risulterebbe palesemente in contrasto con tale obiettivo; quanto alla seconda ipotesi si ritiene che debbono considerarsi ammissibili, in sede di ristrutturazione edilizia, solo modifiche di collocazione rispetto alla precedente area di sedime, sempreché rientrino nelle varianti non essenziali, ed a questo fine il riferimento è nelle definizioni stabilite dalle leggi regionali in attuazione dell'art. 32 del Testo unico». La stessa circolare – quanto ai materiali edili – ha precisato che restano comunque salve e vanno dunque rispettate le eventuali prescrizioni di piano regolatore o dei regolamenti edilizi vigenti

comma 1, lett. *d*, ultimo periodo, della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), nella parte in cui esclude l'applicabilità del limite della sagoma alle ristrutturazioni edilizie mediante demolizione e ricostruzione, sia dell'art. 103 della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005, nella parte in cui disapplica l'art. 3 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 sia, infine, dell'art. 22 della legge della Regione Lombardia 5 febbraio 2010, n. 7¹⁷⁵. In particolare, la Regione Lombardia – nelle disposizioni normative censurate dalla Corte Costituzionale – ha adottato un concetto molto ampio di ristrutturazione, allargandone a dismisura i parametri già predefiniti per legge: in pratica si è accolto il criterio secondo cui la ricostruzione dell'edificio che segue a demolizione “è da intendersi senza vincolo di sagoma”, eludendo – così – totalmente il principio secondo il quale la sagoma originale è il discriminante massimo tra ristrutturazione, ricostruzione e nuova costruzione. Tale normativa, infatti, anche se spacciata per “disciplina di dettaglio”, viene a ledere i principi costituzionali enunciati nell'art. 117 della nostra Carta: rileva la Consulta non solo che l'intero *corpus* normativo che regola e definisce gli interventi edilizi è ad esclusivo appannaggio dello Stato¹⁷⁶, ma anche che le definizioni stesse di ricostruzione, ristrutturazione edilizia pesante e leggera, oltre a quella di nuova costruzione, devono essere

di portata generale, valevoli cioè nell'intero territorio comunale o in singole zone urbanistiche, di carattere estetico-architettonico (ad esempio l'uso di alcuni materiali) al chiaro fine di un armonico inserimento della nuova costruzione nell'ambiente urbano circostante.

¹⁷⁵ La sentenza n. 309/2011 citata nel testo affronta un punto cruciale sia riguardo la nozione di ristrutturazione urbanistica sia riguardo la suddivisione delle materie di competenza tra Stato, Regioni ed Enti locali di cui all'art. 117 Cost.: la questione, infatti, verte proprio sulla disponibilità normativa circa la definizione stessa di ristrutturazione creata *ad hoc* dal Consiglio regionale della Lombardia.

¹⁷⁶ È opportuno segnalare che il primo comma dell'art. 17 della l. r. Lombardia 18 aprile 2012 ha stabilito che, in relazione agli interventi richiamati dalla sentenza della Corte costituzionale indicata nel testo, al chiaro scopo di tutelare il legittimo affidamento dei soggetti interessati, i permessi di costruire rilasciati alla data del 30 novembre 2011 nonché le denunce di inizio attività esecutive alla medesima data devono considerarsi titoli validi ed efficaci fino al momento della dichiarazione di fine lavori, a condizione che la comunicazione di inizio lavori risulti protocollata entro il 30 aprile 2012. Con tale norma la Regione Lombardia ha inteso disciplinare gli effetti temporali della citata sentenza della Corte costituzionale, ponendosi in questo modo in una situazione di sostanziale violazione dell'art. 136 Cost., secondo cui quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge, la stessa norma cessa di avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Sul punto già si registra un intervento del tribunale amministrativo regionale della Lombardia (T.A.R. Lombardia, Milano, II, ord. 11 maggio 2012, n. 664, in www.giustizia-amministrativa.it) che, investito del ricorso avverso un permesso di costruire rilasciato dal Comune di Sondrio il 21 novembre 2011 (quindi due giorni prima del deposito della sentenza della Corte costituzionale), ha ritenuto non irrilevante né manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della sopraindicata disposizione di legge regionale della Lombardia, sospendendo il provvedimento impugnato, allo scopo di evitare che la definitiva realizzazione dell'opera potesse irrimediabilmente ledere le pretese dei ricorrenti. Più di recente lo stesso giudice amministrativo lombardo (T.A.R. Lombardia, Milano, 27 luglio 2012, n. 2147) ha escluso che il rilascio di un permesso edilizio possa essere inficiato dal fatto che quest'ultimo sia stato rilasciato in applicazione di norme solo successivamente dichiarate incostituzionali, dovendosi escludere che la declaratoria di incostituzionalità di una norma di legge renda di per sé nulli i provvedimenti amministrativi adottati in base ad essa: al più su tale permesso di costruire può essere esercitato il potere di autotutela amministrativa da parte dell'autorità amministrativa.

sempre di origine statale e non regionale¹⁷⁷. Il divieto di ricostruzione senza vincolo di sagoma è sancito in modo inequivocabile nell'art. 3 del T.U. dell'Edilizia, dove si qualifica chiaramente tale tipo di intervento come “nuova costruzione”, senza lasciare alcuno spazio per interventi di leggi regionali: la sopraindicata sent. n. 309/2011¹⁷⁸ prevede una piccola apertura solo in relazione alle innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica. Nello stesso senso si pone il decreto legge del 13 Maggio 2011 n. 70, che, nel regolare gli interventi di demolizione e ricostruzione che intacchino i canoni relativi a sagoma e volumetria¹⁷⁹ dell'edificio, non ha qualificato assolutamente questi stessi interventi come ristrutturazione urbanistica¹⁸⁰.

¹⁷⁷ C. NICOLINI, *Ritorna la sagoma nella ristrutturazione lombarda*, cit., 1449 ss. da un lato condivide le conclusioni cui è pervenuta la Corte attraverso la rigorosa applicazione dell'attuale diritto positivo, dall'altro lato, però, solleva qualche dubbio in merito alla “filosofia” conservativa propugnata dal giudice costituzionale, anche perché mentre attraverso un intervento di ristrutturazione c.d. conservativa (cioè senza totale demolizione) sono ammesse modifiche di volumetria e sagoma tali da portare ad un organismo diverso dall'originale, la stessa operazione è inibita se lo stato di faticenza dell'immobile ristrutturando richieda, anche solo per motivi di sicurezza, la completa demolizione: «il nostro Paese è disseminato di “brutta architettura”, spesso legata all’uso di materiali scadenti e tecniche costruttive ormai desuete, sicché limitare così fortemente la ricostruzione finisce per penalizzare le nuove idee e soprattutto la doverosa modernizzazione di un patrimonio edilizio prosperato all’ombra dell’approssimazione tipica dell’urgenza di dare risposta alla dissennata antropizzazione di alcune aree del territorio» (*op. cit.*, 1450). Si tratta, però, di una critica che non sembra possa essere condivisa: il rispetto della sagoma non pare che penalizzi nuove idee e la doverosa modernizzazione del patrimonio edilizio. Tante ristrutturazioni fatte col vincolo del rispetto della sagoma hanno invece avuto proprio sotto tale profilo ottimi risultati. Al contrario, in non pochi casi in cui è stato possibile non rispettare tale vincolo si è prodotta una disarmonia che spesso si è rivelata assolutamente non gradevole.

¹⁷⁸ La citata sentenza affronta anche il problema della difformità paesaggistica e morfologica caratterizzante il nostro Paese. In particolare, viene evidenziata la contrapposizione esistente tra i due tipi di interessi in gioco nell’ambito della trasformazione del paesaggio. Da una lato quello dello Stato quale garante del paesaggio stesso, delle sue diversità e della sua morfologia, dall’altro lato l’interesse delle Regioni, quale quello di fruizione del territorio. A questo punto è inevitabile che le definizioni in esame di nuova costruzione e di demolizione con fedele ricostruzione diventino cruciali, visti gli enormi interessi in gioco relativi alla tutela del paesaggio ed alla fruizione dello stesso. Ed è altrettanto indiscutibile che sia lo Stato centrale il garante di tali definizioni, avendo queste una portata tanto incisiva sull’intero assetto paesaggistico, morfologico e strutturale del nostro territorio nazionale.

¹⁷⁹ In relazione al rispetto del volume preesistente, si pone il problema se possa costituire intervento di ristrutturazione edilizia la demolizione e ricostruzione con riduzione del volume. T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, n. 3210/2004, cit., ha risolto il quesito in senso affermativo, osservando che la necessità del rispetto della volumetria, nel contesto legislativo caratterizzato dalla eliminazione dalla definizione di ristrutturazione edilizia dell’aggettivo “fedele ricostruzione” sostituito da “ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma” induce a ritenere che il legislatore abbia voluto impedire che attraverso la ristrutturazione edilizia si determinasse un aumento di volumetria ovvero una diminuzione che incidesse sulla sagoma del fabbricato. Il T.A.R., ritenuto che volumetria e sagoma rappresentano lo standard massimo di edificabilità in sede di ricostruzione (ferma la possibilità di utilizzarli in parte ovvero con minore volumetria e superficie), ha concluso che la riduzione di volumetria che non influisce sulla sagoma e, quindi, sull’aspetto esteriore del fabbricato, frutto di una diversa progettazione degli interni, rientri nel concetto di ristrutturazione edilizia definito dal citato art. 3, co. 1, lett. d t.u. 380/2001. Invece, la giurisprudenza penale (Cass. pen., sez. III, n. 20776/2006) con riferimento alla nozione di ristrutturazione edilizia “pesante, ha affermato che le modifiche del “volume”, previste dall’art. 10 del t.u., possono anche consistere in diminuzioni dei volumi preesistenti.

¹⁸⁰ Secondo T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 22 luglio 2004, n. 3210, in www.giustizia-amministrativa.it, la modifica dei prospetti «attiene alla facciata dell’edificio sicché non va confusa o compresa nel concetto di sagoma che ... indica la forma della costruzione complessivamente intesa, ovvero il contorno che assume l’edificio. Ne consegue che la previsione di balconi in luogo di finestre, essendo relativa al prospetto non riguarda il concetto di sagoma. I prospetti costituiscono, infatti, un *quid pluris* rispetto alla sagoma, attenendo all’aspetto esterno e, quindi, al profilo estetico architettonico. La difformità dei prospetti rispetto all’esistente non rileva di per sé nella fattispecie in esame quale delineata dal legislatore, ma può essere indizio della modifica dei parametri vincolanti, siano quelli fissati dalla legge (volumetria e sagoma), siano quelli rivenienti dalla disciplina urbanistico-edilizia della zona. Né potrebbe sostenersi che

Tuttavia, anche se deve ritenersi consentita la effettuazione, previa semplice segnalazione certificata di inizio di attività, delle ristrutturazioni comprensive di demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma, sono state ritenute non sottratte al regime del permesso edilizio le opere di ristrutturazione di un preesistente fabbricato che abbiano comportato la modifica dei prospetti¹⁸¹. Queste ultime, in caso di mancato conseguimento del citato permesso, integrano il reato di cui all'art. 44, lett. b, T.U. 380/01 e, se relative a fatti antecedenti all'entrata in vigore di tale T.U., sono punibili, *ex art. 2 c.p.*¹⁸², in base alle sanzioni poste dalla legge n. 47/1985, in quanto più favorevoli¹⁸³.

Si è affermato che in caso di ristrutturazione edilizia, ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. d, T.U. 380/01, realizzabile con denuncia di inizio attività alternativa al permesso di costruire, *ex art. 22, co. 3*, del citato T.U., le sanzioni di cui all'art. 44 dello stesso T.U. sono applicabili soltanto in caso di assenza o totale difformità dalla SUPERDIA, atteso che la esclusione dell'ipotesi di parziale difformità dal regime sanzionatorio opera sia in caso di edificazione con permesso di costruire sia nella diversa ipotesi di opzione per la SUPERDIA¹⁸⁴.

Comunque, le opere per le quali è prevista la possibilità di procedere in base a titolo abilitativo tacito, sono rimaste soggette, qualora *ab origine* rientrassero nel regime concessorio, alla previsione di cui all'art. 20, lett. b, l. n. 47/1985 e – quelle successive alla

la omissione del riferimento ai prospetti nella definizione legislativa della ristrutturazione *ex art. 3, t.u. 380/2001* sia dovuta a mera dimenticanza, ovvero che il concetto di sagoma comprenda anche il prospetto, atteso che nella diversa fattispecie di ristrutturazione di cui all'art. 10, t.u. 380/2001, i prospetti sono menzionati espressamente e separatamente dalla sagoma». Cfr., inoltre, Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2003, n. 459358, che in relazione ad un intervento di demolizione e ricostruzione sostanzialmente fedele nelle dimensioni, ma non nei prospetti (risultando spostata la porta ed aperta una finestra), ha ritenuto sufficiente la d.i.a. Secondo il giudice amministrativo, attraverso la qualifica dell'intervento di ristrutturazione edilizia come volto “a trasformare gli organismi edilizi”, il legislatore ha inteso fare emergere con chiarezza il proprio intento di agevolare il recupero estetico e funzionale di manufatti già inseriti nel tessuto edilizio, senza determinare un incremento del carico urbanistico dell'area considerata, cosa che non si produce di certo modificando i prospetti esterni degli edifici oggetto dei lavori.

¹⁸¹ In senso contrario cfr., di recente, T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 29 giugno 2012, n. 463, in www.lexambiente.it.

¹⁸² La l. 25 gennaio 2006 n. 85 ha introdotto nell'art. 2 c.p. indicato nel testo il seguente comma: «se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 135».

¹⁸³ Cass., sez. V, 23 giugno 2005, n. 23668 (ud. 26 aprile 2005), Giordano, in Riv. pen., 2006, p. 846. In particolare, la Corte ha specificato che gli interventi di ristrutturazione edilizia, come definiti dall'art. 31, lett. d, l. 5 agosto 1978 n. 457, qualora abbiano comportato la modifica dei prospetti, non sono stati sottratti al regime concessorio a differenza di quanto verificatosi, per effetto degli artt. 48 l. n. 457 cit. e 7 d.l. 23 gennaio 1982 n. 9, per le opere di manutenzione straordinaria di cui alla precedente lett. b, degli interventi di restauro e risanamento conservativo di cui alla lett. c, nonché delle opere interne, assoggettate, dall'art. 26 l. 47/1985 e 4 d.l. 5 ottobre 1993 n. 398 e successive modifiche, alla sola denuncia di inizio attività purché non comportassero modifiche dei prospetti.

¹⁸⁴ Cass., sez. III, 12 novembre 2004, n. 44248, in Riv. pen., 2006, p. 1

entrata in vigore del T.U. 380/01 – all’art. 44 dello stesso T.U.: conseguentemente, integrano il reato previsto da tali norme le suddette opere, quando siano realizzate in assenza o totale difformità dalla concessione edilizia oppure in mancanza o totale difformità dal titolo abilitativo tacito¹⁸⁵.

È stato anche precisato che, in tema di ristrutturazione edilizia, la necessità della costruzione dell’edificio demolito nell’area di sedime originaria è un requisito insito nella nozione stessa di ristrutturazione, atteso che tale nozione deve essere oggetto di interpretazione restrittiva, poiché la sua disciplina costituisce un’eccezione al principio generale secondo il quale ogni trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, che comporti una rilevante modifica nel suo assetto, necessita di essere assentita con il permesso di costruire¹⁸⁶.

Gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente sono da intendere come interventi di recupero che possono comportare anche una trasformazione “urbanistica” del territorio¹⁸⁷: aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici. L’intervento qualificabile quale ristrutturazione edilizia mediante demolizione-ricostruzione dell’edificio, invece, deve mantenere inalterato il volume preesistente, senza dare luogo ad incrementi dello stesso¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Così Cass., sez. V, 23 giugno 2005, n. 23668 (ud. 26 aprile 2005), Giordano, in Cass. pen., 2006, p. 1538 ss.

¹⁸⁶ Cass., sez. III, 18 maggio 2006, n. 17084 (c.c. 7 aprile 2006), Arcese, in www.lexambiente.it, secondo cui la necessità della costruzione dell’edificio demolito nell’area di sedime originaria è un requisito insito nella nozione di ristrutturazione edilizia, in quanto sarebbe strano poter “ristrutturare” il fabbricato altrove. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 23 aprile 2004, n. 19034 (c.c. 18 marzo 2004), Calzoni, in Riv. pen., 2005, p. 619.

¹⁸⁷ Ha affermato Cass., sez. III, 21 ottobre 2002 (ud. 12 luglio 2001), in C.E.D. Cass., n. 222740, che gli interventi di ristrutturazione edilizia, come pure quelli di manutenzione straordinaria, di restauro e di risanamento conservativo, necessitano di permesso di costruire tutte le volte che determinano un mutamento di destinazione d’uso tra categorie d’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 fuori dei centri storici e comportino mutamento della destinazione d’uso all’interno di una categoria omogenea, richiedono, invece, soltanto la semplice denuncia di attività. Nello stesso senso Cass., sez. III, 20 maggio 2002, n. 19378 (ud. 13 febbraio 2002), in C.E.D. Cass., n. 221948. La giurisprudenza amministrativa (Cons. St. sez. V, 9 febbraio 2001, n. 577) ha affermato che è legittima l’ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive in presenza di una ristrutturazione edilizia consistente in una gettata di calcestruzzo con la costruzione di un solaio, finalizzata ad ampliare la superficie utile interna ad un fabbricato.

¹⁸⁸ Cass., sez., III, 9 marzo 2012, n. 8903 (ud. 9 febbraio 2012), Bareato, cit.; Cass., sez., III, 9 marzo 2006, n. 8903 (ud. 9 febbraio 2006), in www.italgiure.giustizia.it. Secondo Cass., sez. III, 17 marzo 2003, n. 12369, in Riv. pen., 2004, p. 99, configura l’ipotesi di ristrutturazione edilizia con conseguente necessità del permesso di costruire la realizzazione di un organismo edilizio in parte diverso dal precedente, atteso che non è subordinato al preventivo rilascio del titolo abilitativo solo l’intervento che non comporti aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici: nella fattispecie concreta la Corte ha ravvisato l’ipotesi di ristrutturazione edilizia nell’integrale sostituzione della struttura di copertura di un immobile, realizzata a falde inclinate, con la creazione di nuovi pilastri e di un cordolo di appoggio.

Sulla base dei sopraindicati principi si è affermato che si è in presenza di un intervento di ristrutturazione edilizia necessitante del permesso di costruire (art. 3, co. 1, lett. *d*, ed art. 10, co. 1, lett. *c*, del T.U. 380/01), trattandosi di un organismo – quanto meno in parte – diverso da quello preesistente, nell’ipotesi in cui l’edificio preesistente, costituito da un villino prefabbricato in legno, sia stato demolito e ricostruito fedelmente quanto a volume e sagoma, ma adoperando materiali completamente diversi, quale il cemento armato: ciò in quanto una costruzione in cemento armato è strutturalmente diversa da un villino prefabbricato in legno, pur se lo riproduca fedelmente¹⁸⁹.

È stato anche chiarito che gli interventi di ristrutturazione edilizia e urbanistica presuppongono un edificio già ultimato e funzionante, del quale si intende conservare o rinnovare la funzionalità, atteso che deve trattarsi di « recupero » del patrimonio edilizio esistente: conseguentemente, non è possibile applicare il regime semplificato per gli interventi eseguiti su *edifici non ultimati*¹⁹⁰. Né tale regime può essere esteso alle *ricostruzioni su ruderii*¹⁹¹, in quanto la ricostruzione su runderi costituisce sempre « nuova costruzione »: infatti, la demolizione, per essere ricondotta alla nuova nozione legislativa di ristrutturazione edilizia, deve essere contestualizzata temporalmente nell’ambito di un intervento unitario volto alla conservazione dell’edificio che risulti ancora esistente e strutturalmente edificabile al momento dell’inizio dei lavori. In altri termini, tale nozione di ristrutturazione edilizia presuppone, tra l’altro, la preesistenza effettiva di una costruzione e *non*, quindi, *di un rudere*, in quanto la previsione va interpretata in senso restrittivo, costituendo un’eccezione al riaffermato principio del Testo Unico secondo cui è

¹⁸⁹ Cass., sez. III, 28 giugno 2005, n. 26162, in Guida dir., 2005, n. 36, p. 89.

¹⁹⁰ Cass., sez. III, 24 gennaio 2003, n. 3526 (ud. 5 dicembre 2002), Castagna, in Cass. pen., 2004, p. 215. In ordine alla distinzione tra manutenzione straordinaria ed interventi di ristrutturazione cfr. Cass., sez. IV, 20 giugno 1997, in Riv. giur. ed., 1998, I, p. 1069; Cons. St. sez. V, 30 gennaio 2003, n. 469, in Cons. St., 2003, p. 127; T.A.R. Liguria, sez. I, 28 maggio 2002, n. 588, in Riv. giur. ed., 2002, p. 1555; T.A.R. Liguria, sez. I, 24 gennaio 2002, n. 53, in Riv. giur. ed., 2002, p. 86; Cass., sez. II, 19 maggio 1997, n. 4437. In dottrina v. SANDULLI M.A., *Brevi osservazioni sul regime giuridico della demolizione-ricostruzione di fabbricati preesistenti*, in Riv. giur. ed., 2000, I, p. 255, ed il commento all’art. 3 in SANDULLI M.A. (a cura di), *Testo unico dell’edilizia*, Milano, 2004. Secondo Cass., sez. III, 5 dicembre 2002, n. 3526, Toriello, in Cass. pen., 2004, p. 215, rientrano negli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente gli interventi di restauro o risanamento conservativo, di ristrutturazione edilizia ed urbanistica, che presuppongono un edificio già ultimato e funzionante, del quale si intende conservare o rinnovare la funzionalità, visto che deve trattarsi di “recupero” del patrimonio edilizio esistente. Pertanto, per gli interventi eseguiti su edifici non ultimati non è possibile applicare il regime semplificato dell’autorizzazione o della D.I.A., previa qualificazione delle opere come di manutenzione straordinaria o di restauro.

¹⁹¹ Cass., sez., III, 9 marzo 2012, n. 8903 (ud. 9 febbraio 2012), Bareato, cit. T.A.R. Campania (NAPOLI), sez. II, 11 settembre 2009, sent. n. 4949, ha affermato che i lavori di rifacimento di runderi di un edificio già da tempo demolito o dirupo sono quantificabili come nuova costruzione, con necessità di un’apposita concessione edilizia o titolo corrispondente, secondo la vigente normativa. Cass., sez. III, 16 giugno 2006, n. 20776 (c.c. 13 gennaio 2006), Polverino, in www.lexambiente.it.

necessario il permesso di costruire per tutte le trasformazioni urbanistico-edilizie che determinano una rilevante modifica del territorio¹⁹². Inoltre, si è precisato che l'intervento di ristrutturazione di una costruzione originariamente abusiva costituisce ripresa dell'attività illecita, integrando un nuovo reato edilizio, in quanto allorché l'opera precedentemente realizzata perisca in tutto o in parte il proprietario non acquista il diritto di ricostruirla o comunque di ristrutturarla senza alcun titolo abilitativo, anche se l'abuso non sia stato originariamente represso¹⁹³.

Altro problema che si è posto in ordine alla tematica in oggetto è quello relativo alla esatta individuazione dei *criteri discretivi* tra la *ristrutturazione edilizia* – soggetta a permesso di costruire secondo il dispositivo dell'art. 3, co. 1, lett. d – e gli interventi di *manutenzione straordinaria e di restauro o risanamento conservativo*¹⁹⁴. In merito è opportuno precisare che, mentre gli interventi di ristrutturazione edilizia si caratterizzano per essere idonei ad introdurre un *quid novi* rispetto al precedente assetto dell'edificio, invece, la caratteristica degli interventi di restauro è quella di essere effettuati mediante lavori che non comportano l'alterazione delle caratteristiche edilizie dell'immobile da restaurare, rispettando gli elementi formali e strutturali dell'immobile stesso¹⁹⁵. È stato qualificato, quindi, come *ristrutturazione edilizia* un intervento comportante la modifica

¹⁹² Cass., sez., III, 9 marzo 2012, n. 8903 (ud. 9 febbraio 2012), Bareato, cit.; Cass., sez. III, 18 maggio 2006, n. 17084 (c.c. 7 aprile 2006), Arcese, in www.lexambiente.it.

¹⁹³ Cass., sez. III, 11 ottobre 2005, n. 40843 (ud. 10 novembre 2005), Daniele, in C.E.D. Cass., n. 232364.

¹⁹⁴ Cass., sez. III, 1 settembre 2009, n. 33536 (c.c. 10 giugno 2009), Tarallo, ha affermato che in materia edilizia, perché un intervento possa essere configurato quale restauro o risanamento conservativo, è necessario che non venga mutata la qualificazione tipologica del manufatto preesistente ovvero i caratteri architettonici e funzionali che ne consentono la qualificazione in base alle tipologie edilizie, gli elementi formali che configurano l'immagine caratteristica dello stesso e gli elementi strutturali, che materialmente compongono la struttura dell'organismo edilizio. L'attività di restauro e risanamento conservativo si qualifica, pertanto, per un insieme di opere che lasciano inalterata la struttura dell'edificio, sia all'esterno che al suo interno, dovendosi privilegiare la funzione di ripristino della individualità originaria dell'immobile. Cass., sez. III, 23 gennaio 2007, n. 1893 (c.c. 14 dicembre 2006), Cristiano, in www.lexambiente.it, ha precisato che la *ristrutturazione edilizia* non è vincolata al rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'edificio esistente e differisce sia dalla manutenzione straordinaria (che non può comportare aumento della superficie utile o del numero delle unità immobiliari, né modifica della sagoma o mutamento della destinazione d'uso) sia dal restauro e *risanamento conservativo* (che non può modificare in modo sostanziale l'assetto edilizio preesistente e consente soltanto variazioni d'uso "compatibili" con l'edificio conservato). La stessa attività di ristrutturazione, del resto, può attuarsi attraverso una serie di interventi che, singolarmente considerati, ben potrebbero ricondursi agli altri tipi sopraindicati. L'elemento caratterizzante, però, è la connessione finalistica delle opere eseguite, che non devono essere riguardate partitamente ma valutate nel loro complesso al fine di individuare se esse siano o meno rivolte al *recupero edilizio dello spazio* attraverso la realizzazione di un edificio in tutto o in parte nuovo.

¹⁹⁵ Conseguentemente, sono stati qualificati come interventi di ristrutturazione edilizia soggetti a permesso di costruire, non potendo essere qualificati come manutenzione straordinaria ed adeguamento strutturale, gli interventi edilizi, con riguardo alle fondamenta, consistenti: 1) nell'eliminazione della preesistente muratura e degli elementi isolati privi di travi di collegamento con contestuale rifacimento di essi *ex novo* in cemento armato; 2) nella realizzazione della struttura portante con un'armatura di cemento armato prima inesistente; 3) nella modificazione della luce interna, con conseguente aumento di volumetria; 4) nel mutamento dell'altezza massima esterna, della sagoma a terra e della superficie.

rilevante di tutti i prospetti del fabbricato, nonché la realizzazione sia di una nuova struttura orizzontale sia di una differente modalità di creazione dei locali ricavati *ex novo* nel sottotetto e nel piano ammezzato dell'edificio¹⁹⁶.

Non diversa è stata la soluzione nel caso di parziale demolizione di un manufatto preesistente con svuotamento delle strutture murarie interne, abbassamento del piano di calpestio, ricostruzione del fabbricato in cemento armato e realizzazione di uno sbancamento del terrapieno roccioso retrostante¹⁹⁷.

Non rientra, invece, nella categoria della ristrutturazione edilizia ma in quella delle *opere interne*¹⁹⁸ l'ipotesi di aumento delle superfici utili delle singole unità immobiliari comprese nella costruzione, pur senza aumento della superficie utile della costruzione nella sua globalità, come nel caso in cui siano eliminate (o anche solo spostate) le pareti interne tra le dette unità¹⁹⁹.

È opportuno precisare che per « pareti interne », la cui eliminazione non può comportare aumento delle superfici utili, devono intendersi quelle interne all'edificio (e non solo alle singole unità immobiliari) e, quindi, anche quelle divisorie tra le unità immobiliari²⁰⁰.

Si è affermato che, alla stregua della vigente disciplina urbanistica, le opere interne²⁰¹ e gli interventi di ristrutturazione edilizia, come pure quelli di manutenzione straordinaria, di

¹⁹⁶ In ordine alla distinzione tra manutenzione straordinaria ed interventi di ristrutturazione cfr. Cass., sez. IV, 20 giugno 1997, in Riv. giur. ed., 1998, I, p. 1069; Cons. St. sez. V, 30 gennaio 2003 n. 469, in Cons. St., 2003, p. 127; T.A.R. Liguria sez. I, 28 maggio 2002, n. 588, in Riv. giur. ed., 2002, p. 86. In dottrina SANDULLI M.A., *Brevi riflessioni sul regime giuridico della demolizione-ricostruzione di fabbricati preesistenti*, cit., p. 255.

¹⁹⁷ Pret. Salerno, 15 novembre 1990, in Riv. giur. ed., 1991, p. 846.

¹⁹⁸ Afferma Cass., sez. III, 9 marzo 2006, n. 8303 (ud. 9 febbraio 2006), in www.italgiure.giustizia.it, che non costituiscono opere interne, ma hanno natura esterna, le opere abusive che si sostanziano nella costruzione di una scala, nella modifica dei tetti, nella costruzione di un porticato, nella chiusura di una porta e nella realizzazione in sua vece di una finestra, nella costruzione di quattro finestre *ex novo*: tali opere, infatti, hanno una evidente ricaduta diretta sulla sagoma volumetrica e sulla visione prospettica dei manufatti e, di conseguenza, comportano la sussistenza di palesi difformità rispetto al titolo abilitativo.

¹⁹⁹ Pret. Roma, 1 marzo 1988, Margogna. Secondo Cass., sez. III, 23 maggio 2000, n. 6189, Celauro, in Cass. pen., 2001, p. 1907, le opere interne alle singole unità immobiliari che non comportino modifiche della sagoma e dei prospetti e non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile, anche se aumentano la superficie utile o il numero delle unità immobiliari, sono soggette soltanto all'obbligo di denuncia di inizio attività. Conseguentemente, l'applicabilità di tale regime è subordinata all'assenza di vincoli paesaggistici, storici, ambientali, urbanistici nonché all'assenza di contrasto con strumenti di pianificazione o programmazione urbanistica immediatamente operativi. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 6 marzo 1998, Monti, in Cass. pen., 1999, p. 2641, con nota di DE AMICIS, *Sui limiti della rilevanza penale delle opere interne*. Tale ultima pronuncia ha, inoltre, sostenuto la tacita abrogazione dell'art. 26 l. 28 febbraio 1985 n. 47. In senso contrario cfr. DE AMICIS, *op. cit.*, secondo cui non c'è un rapporto di incompatibilità tra detta norma e la disciplina desumibile della l. n. 662/1996.

²⁰⁰ ASSINI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., p. 488; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, p. 191.

²⁰¹ Cass., sez. III, 1 marzo 2007, n. 8669 (ud. 12 gennaio 2007), De Martino, ha chiarito che l'attuale normativa non regola in modo autonomo le opere interne che devono essere ricondotte nel novero delle ristrutturazioni edilizie: l'art. 10, co. 1, lett. c, T.U. 380/2001 assoggetta a permesso di costruire gli interventi di ristrutturazione edilizia «che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici» ovvero si riconnettano a mutamenti di destinazioni

restauro e di risanamento conservativo, necessitano di permesso di costruire ogni qual volta comportino mutamento di destinazione d'uso tra categorie d'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 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 attività²⁰².

In particolare, si è ritenuto che non costituisce ristrutturazione edilizia, ma intervento necessitante del titolo abilitativo tacito oggi definito S.C.I.A., l'esecuzione di lavori interni (nella specie abbattimento di parete e apertura di porta) per la creazione di due appartamenti al posto dell'unico preesistente, purché detti lavori non siano incompatibili con la destinazione d'uso dell'immobile (nella specie residenziale)²⁰³.

Analoga soluzione è stata adottata in relazione all'ipotesi di modifica, rispetto al progetto autorizzato, della struttura portante del tetto di capannoni, ove essa sia interna a quest'ultimo e non risultino modificati il profilo esterno, la sagoma, la volumetria, la superficie dei manufatti nonché la loro destinazione d'uso²⁰⁴.

Al fine di individuare il *discrimine* tra *ristrutturazione edilizia* ed intervento di *manutenzione straordinaria* si è evidenziato che quest'ultimo tipo di intervento è caratterizzato da un limite di ordine funzionale (in base al quale i lavori debbono tendere solo alla rinnovazione e alla sostituzione di parti degli edifici e/o alla realizzazione di servizi

d'uso limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A. In effetti, la previsione dell'art. 10, co. 1, lett. c, T.U. 380/2001 non assoggetta a permesso di costruire solo le ristrutturazioni edilizie minori, cioè, quelle che non comportano le conseguenze specificate nella norma: tali sono gli interventi che determinano una semplice modifica dell'ordine delle parti che compongono una costruzione e che non alterano il carico urbanistico. Pertanto, non è riconducibile alla ristrutturazione edilizia di portata minore l'intervento comportante un aumento della superficie utile calpestabile. Sul tema, la tesi (pur sostenuta da Cass., sez. III, n. 40829/2005) secondo la quale la nuova normativa richiederebbe – perché debba essere insufficiente la semplice Dia – la contemporanea modifica delle superfici, del volume e della sagoma, non è condivisibile: infatti, tale interpretazione contrasta col dato testuale, come si rileva dalla disgiuntiva finale utilizzata dal Legislatore (per separare la modifica dei prospetti da quella delle superfici); l'esegesi collide, anche, con il dato sistematico in quanto l'ampliamento di un manufatto all'esterno della sagoma esistente è considerata nuova costruzione ai sensi dell'art. 3 *sub e.1* T.U. 380/2001. Quindi, si deve concludere che le singole fattispecie per le quali il ricordato art. 10, co. 1, lett. c, richiede il permesso di costruire siano autonome senza necessità di sovrapposizione (cfr. Cass., sez. III, 20 settembre 2006, Montilli; Cass., sez. III, 22 settembre 2006, Richiello; Cass., sez. III, 19 ottobre 2006, Picone). Da quanto esposto deriva che l'intervento consistente nella divisione dell'altezza di un vano con duplicazione di calpestio e, quindi, di superfici utili, costituisce ristrutturazione edilizia necessitante di permesso di costruire o alternativamente, a scelta discrezionale degli interessati, per il disposto dell'art. 22, co. 3, lett. a, T.U. 380/2001, di denuncia di inizio attività la cui mancanza comporta l'applicazione delle sanzioni penali del successivo art. 44.

²⁰² Cass., sez. III, 21 ottobre 2002, n. 35177, Cinquegrani, in Riv. pen., 2002, p. 965 ss.

²⁰³ Cass., sez. III, 24 settembre 1984, Tinazzi.

²⁰⁴ Cass., sez. III, 8 febbraio 1988, Rosati.

igienico-sanitari) e da un limite di ordine strutturale (per effetto del quale è vietato modificare i volumi, le superfici e la destinazione d'uso delle singole unità immobiliari)²⁰⁵. Sulla base di tali criteri sono stati ritenuti interventi non di ristrutturazione ma di manutenzione straordinaria:

- 1) la demolizione e la nuova collocazione di un muro portante e di una scala, nonché il rifacimento di parti di solaio e la costruzione di una serie di pilastri all'interno di un fabbricato²⁰⁶;
- 2) il rifacimento della copertura di un cortile interno crollata per cause accidentali²⁰⁷;
- 3) l'abbattimento di tramezzi e la creazione di scale all'interno di un fabbricato senza comportare aumento di volumetria e mutamento di destinazione d'uso²⁰⁸.

Analogamente non sono riconducibili alla categoria della ristrutturazione edilizia (e, quindi, non sono soggette a permesso di costruire), ma rientrano in quella della manutenzione straordinaria anche le modifiche relative alle luci di un fabbricato senza modificare l'originaria volumetria e la destinazione d'uso nel caso in cui, per la loro particolare modestia, non alterino il rapporto dell'edificio con l'ambiente circostante né cambino la fisionomia dell'immobile e l'aspetto di esso nelle sue linee generali²⁰⁹.

Sulla scorta di tali principi si è affermato che costituisce ipotesi di manutenzione straordinaria la realizzazione di opere di mero accomodamento che non mutino la consistenza fisica delle singole unità immobiliari, mentre l'alterazione dell'originaria consistenza dell'immobile costituisce ipotesi di intervento di ristrutturazione²¹⁰.

Anche la sostituzione del vecchio solaio in strutture lignee di un fatiscente edificio rustico con altro solaio in cemento armato, che non abbia alterato i volumi né la superficie dell'unità immobiliare, deve essere qualificata come opera di manutenzione straordinaria e, pertanto, non è soggetta a permesso edilizio²¹¹, per quanto tale opera, necessaria per la conservazione del manufatto, abbia modificato sia pure in modo marginale il preesistente assetto strutturale del manufatto stesso²¹².

²⁰⁵ Cons. St. sez. V, 21 novembre 1985, in Riv. giur. ed., 1986, I, p. 16.

²⁰⁶ T.A.R. Piemonte, sez. I, 16 febbraio 1989, in Riv. giur. ed., 1989, I, p. 201.

²⁰⁷ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 6 febbraio 1988, in Riv. giur. ed., 1988, I, p. 377.

²⁰⁸ Cass., sez. III, 18 dicembre 1987, in Cass. pen., 1989, p. 1079.

²⁰⁹ Cass., sez. III, 18 dicembre 1987, Minacci.

²¹⁰ Cons. St. sez. V, 27 aprile 1990, n. 389.

²¹¹ Cfr. Trib. Napoli, sez. VII, 14 febbraio 2006, n. 739, in Il Denaro, 26 aprile 2006, n. 82.

²¹² Cass., sez. III, 29 febbraio 1988, Tailetti.

Pertanto, l'ambito dei cc.dd. interventi di manutenzione straordinaria attiene a tutto quello che può riguardare le esigenze dell'abitabilità e coinvolgere i servizi ed i compiti disimpegnati dal patrimonio edilizio: non è necessario, quindi, il permesso di costruire per chiudere la sommità di una scala e realizzare un modesto ambiente ricavato dalla volumetria già esistente²¹³. In definitiva, vanno qualificati come interventi non di ristrutturazione edilizia ma di manutenzione straordinaria²¹⁴ i lavori che non comportino alterazione dei volumi, rilevanza esterna e mutamento di destinazione d'uso, ma siano finalizzati alla conservazione del manufatto preesistente o ad un suo migliore rendimento in dipendenza degli sviluppi tecnologici e si caratterizzino per la sostituzione del materiale impiegato o per una diversa distribuzione dei vani²¹⁵.

In particolare, è stato affermato che deve qualificarsi come ristrutturazione edilizia e non come manutenzione straordinaria²¹⁶ l'intervento che preveda la realizzazione di balconi, degli infissi, delle facciate esterne di chiusura, delle opere di completamento dei vani e di tutti i servizi senza alcun incremento per i volumi, le sagome e le superfici – salvo una

²¹³ Cass., sez. III, 6 novembre 1981, Bartoletti.

²¹⁴ Sul concetto di manutenzione straordinaria cfr. BEFFA, *Il nuovo testo unico dell'edilizia: prime considerazioni su alcune delle innovazioni maggiormente rilevanti*, in Il not., 2003, p. 57; CENTOFANTI, MONDINI, *Il codice dell'edilizia, dell'urbanistica e delle espropriazioni*, Piacenza, 2004; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002, e 2003; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 100; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; MONTALDO, *Intervento sul patrimonio edilizio esistente e titolo abilitativo*, in Giur. cost., 1987, II, p. 271; NOVARESE, *Trasformazioni urbanistiche ed edilizie*, in Riv. giur. ed., 1994, I, p. 418; PALOMBELLA, *I titoli abilitativi delle opere edili: concessione, autorizzazione e DIA*, in Dir. e giust., 2003, n. 16, p. 52; SANDULLI M.A. (a cura di), *Testo unico sull'edilizia*, Milano, 2004; TANDA, *Rassegna di giurisprudenza delle opere edilizie soggette a concessione*, in Riv. pen. econ., 1991, p. 195; ZINI, *Legge 28 febbraio 1977, n. 10: concessioni gratuite, manutenzione ordinaria e straordinaria, interventi di restauro e di risanamento conservativo e di ristrutturazione di edifici unifamiliari, interpretazione e limiti alla luce della legge 5 agosto 1978 n. 457*, in N. rass., 1979, p. 1613; ASSINI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., p. 550; CHINELLO, *Ristrutturazione e distanze legali nel nuovo testo unico sull'edilizia*, cit., 74 ss.; NESTI, *Autorizzazioni e concessioni edilizie: loro ambito nelle leggi n. 457/1978 e n. 94/1992*, in N. rass., 1985, p. 2062; PIFFERI, *Il nuovo regime autorizzatorio per opere e interventi edilizi*, in Riv. amm., 1983, p. 317; CACCIN, *La disciplina amministrativa e penale degli interventi edilizi sottoposta a mera autorizzazione del Sindaco ad eseguirli*, in N. rass., 1983, p. 1219; CERVINI, *Opere di straordinaria manutenzione ed autorizzazione amministrativa*, in N. dir., 1982, p. 533; MATERIA, *Gli interventi di manutenzione straordinaria: sanzioni penali e amministrative*, in Giur. merito, 1980, p. 184.

²¹⁵ Cass., sez. III, 11 febbraio 1981, Tomasi, in Riv. pen., 1981, p. 634.

²¹⁶ Cass., sez. III, 10 gennaio 2006, n. 324 (ud. 23 febbraio 2005), Iacovino, in www.italgiure.giustizia.it, ha affermato che la sostituzione all'interno di un locale dei servizi igienici può configurare un intervento di manutenzione straordinaria (per il quale non è richiesto il permesso di costruire, non essendo riconducibile agli interventi di cui all'art. 10 del T.U. 380/01) solo a condizione che tale intervento non alteri i volumi e le superfici delle unità immobiliari e, soprattutto, non modifichi la destinazione d'uso dell'immobile (cfr. art. 3 T.U. cit.): infatti, il mutamento della destinazione d'uso tra categorie autonome, determinando comunque una trasformazione urbanistica o edilizia del territorio, richiede il permesso di costruire.

diversa distribuzione di quelle assentite – né una maggiore o diversa occupazione delle aree di sedime²¹⁷.

Inoltre, sono stati ricondotti nella categoria della ristrutturazione edilizia i seguenti interventi: 1) realizzazione di un balcone²¹⁸; 2) diversa dislocazione delle unità commerciali ed abitative, con inserimento di un vano scala e di gruppi di servizi e con mutamento delle facciate esterne ed interne²¹⁹; 3) trasformazione di un piano sottotetto in unità abitativa con innalzamento e modifica dei prospetti del tetto²²⁰; 4) sostituzione della originaria copertura a tetto con altra costituita in parte da tetto e in parte da terrazzo²²¹; 5) opere in conglomerato cementizio in un vecchio caseggiato, con rafforzamento di muri perimetrali, aumento di volumetria e ricostruzione del tetto e di stanze adiacenti²²²; 6) svuotamento dell'originario manufatto al fine di ricavarne un nuovo edificio con incremento della volumetria, sostituzione delle mura perimetrali ed abbattimento di quelle originarie²²³; 7) realizzazione di un porticato in cemento armato al servizio di un albergo ristorante²²⁴.

5.4 PROSECUZIONE DEI LAVORI NONOSTANTE L'ORDINE DI SOSPENSIONE

La fattispecie criminosa della prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione – già prevista dall'art. 41, lett. b, l. 17 agosto 1942 n. 1150 e successivamente dall'art. 17, lett. b, l. 28 gennaio 1977 n. 10 – è ora punita dalla lett. b dell'art. 44 T.U. 380/01, che ha sostituito l'art. 20 l. n. 47/1985, con l'arresto fino a due anni e con la pena pecuniaria²²⁵. Tale ipotesi di reato non ha mai determinato particolari problemi in ordine alla differenziazione rispetto alle altre fattispecie contravvenzionali contenute nella normativa

²¹⁷ Cons. St. V, 15 aprile 2004, n. 2142, in Riv. giur. ed., 2004, p. 1373 ss. In merito Cass., sez. III, 28 marzo 2002, in Riv. giur. ed., 2003, p. 282.

²¹⁸ Cass., sez. III, 20 maggio 1988, Caroleo; Cons. St. sez. V, 3 luglio 1995, n. 1004, in Foro amm., 1995, p. 2568.

²¹⁹ T.A.R. Lombardia, sez. II, 21 dicembre 1987, n. 552, in Riv. giur. ed., 1988, I, p. 378.

²²⁰ T.A.R. Lombardia, sez. II, 26 ottobre 1987, n. 372, in Riv. giur. ed., 1988, I, p. 156. Sul punto PALLOTTINO, *Ancora perplessità sul concetto di ristrutturazione di case di abitazione*, in Riv. amm., 1984, p. 157; BELLOMIA, *Appunti in tema di ordinaria e straordinaria manutenzione*, in Riv. giur. ed., 1980, II, p. 147.

²²¹ Cass., sez. III, 13 maggio 1987, Monturano, in Riv. pen., 1987, p. 1057.

²²² Cass., sez. III, 11 luglio 1984, Pellerito, in Riv. pen., 1985, p. 586.

²²³ Pret. Viareggio, 31 marzo 1981, Carli, in Giur. it., 1981, II, p. 442.

²²⁴ Pret. Pizzo Calabro, 6 dicembre 1986, Pugliese, in Riv. pen., 1987, p. 576.

²²⁵ D'ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2003; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; PAGANO, *Le sanzioni urbanistico-edilizie*, Milano, 1992; PERULLI, *La governance del territorio*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 588; SANDULLI M.A. (a cura di), *Testo unico sull'edilizia*, Milano, 2004; TANDA, *Attività edificatoria realizzata sulla base di concessione con efficacia sospesa*, in Riv. pen. econ., 1991, n. 1, p. 62.

urbanistica. Ciò è da ricondurre al fatto che nell'ambito del profilo strutturale del reato in oggetto è facilmente individuabile quale elemento costitutivo l'ordine di sospensione derivante dall'autorità amministrativa. Gli unici soggetti ai quali è indirizzato il preceitto penale in esame sono quelli tenuti al rispetto dell'ordine di sospensione.

Non può avere alcuna sostanziale incidenza il fatto che i lavori realizzati in precedenza costituiscano ipotesi di difformità parziale o totale o (quella di esecuzione) di lavori senza il permesso di costruire o anche lavori del tutto leciti: la fattispecie contravvenzionale è integrata nei suoi elementi oggettivi tutte le volte in cui sussista un'ordinanza di sospensione e, ciò nonostante, vi sia stata prosecuzione dell'attività edificatoria²²⁶. In sostanza, la figura criminosa in esame costituisce un'ipotesi di reato formale il cui fondamento è da individuare nel potere di autotutela dell'autorità amministrativa²²⁷.

È opportuno, inoltre, chiarire che la prosecuzione dei lavori nonostante il provvedimento di sospensione, anche se attuata in zona vincolata, rientra nel regime sanzionatorio della lett. b dell'art. 44: in tale caso si ha, comunque, un concorso materiale tra il reato di prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione ed il reato di esecuzione di lavori in assenza di permesso edilizio o in totale difformità.

Infine, va ricordato che la fattispecie criminosa in esame non può di certo considerarsi venuta meno per il fatto che non vengano emessi i provvedimenti repressivi definitivi nel prescritto termine di gg. 45 (previsto dall'art. 27, co. 3, T.U. 380/01) né dopo l'emissione dell'originaria ordinanza di sospensione, né dopo la successiva ordinanza di sospensione dei lavori.

²²⁶ Nel senso indicato nel testo cfr. Cass., sez. III, 17 maggio 2005, n. 18199, Tomassetti, in Riv. pen., 2006, p. 748: in materia edilizia, una volta che sia stato emesso dall'autorità comunale l'ordine di sospensione, anche la realizzazione di opere per le quali non sia richiesto alcun titolo abilitativo configura la violazione delle disposizioni di cui al T.U. 380/01. In senso conforme Cass., sez. III, 12 aprile 1983, n. 2992, De Francisci. Anche per Cass., sez. III, 1988, Bernardo, non è possibile operare distinzioni tra opere riguardanti la parte dell'immobile realizzata legittimamente e quella abusiva. Secondo Pret. Milano, 29 marzo 1984, Ricca, in Riv. giur. ed., 1985, p. 173, la prosecuzione dei lavori edili nonostante l'ordinanza di sospensione costituisce reato anche nel caso in cui si tratti di opere di manutenzione straordinaria.

²²⁷ In merito cfr. BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000, p. 107: in particolare, si evidenzia che l'ordine di sospensione dei lavori ha la sua giustificazione nell'esigenza di attendere i controlli tecnici e amministrativi necessari per verificare se i lavori iniziati siano leciti. Secondo Cass., sez. III, 23 gennaio 1996, Mignacca, in C.E.D. Cass., n. 203912, una volta emesso l'ordine di sospensione, qualunque intervento sul manufatto costituisce reato anche nel caso in cui i lavori eseguiti dopo l'ordine di sospensione non necessitino di titolo abilitativo, come, ad esempio, l'intonacatura, l'installazione dell'impianto elettrico o il montaggio di impianti idraulici. Afferma Cass., sez. III, 13 aprile 1996, Scurto, in C.E.D. Cass., n. 204952, che anche nell'ipotesi di lavori solo interni sussiste il reato di prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione, perché il giudice penale non può giudicare il merito di tale provvedimento amministrativo, bensì solo la sua legittimità formale (dalla cui violazione soltanto può discendere l'eventuale disapplicazione). Inoltre, secondo Cass., sez. III, 27 novembre 1997, Sabatini, C.E.D. Cass., n. 209641, sussiste il reato anche nel caso di prosecuzione, nonostante l'ordine di sospensione, dell'attività di coltivazione di una cava, sebbene tale attività non è soggetta a titolo abilitativo.

L’emissione di provvedimenti definitivi repressivi costituisce evento successivo ed esterno alla condotta criminosa prevista e punita dall’art. 44. lett. b, u.p., T.U. cit., che si realizza per intero per il solo fatto di proseguire i lavori edili nonostante l’ordinanza comunale di sospensione degli stessi²²⁸.

L’orientamento costante della Corte di Cassazione è nel senso della assoluta irrilevanza sia del tipo dei lavori realizzati antecedentemente all’ordinanza di sospensione sia della loro qualificazione penale: ciò trova giustificazione nella circostanza che « il giudice penale non può sindacare il merito dell’ordinanza di sospensione, ma eventualmente solo la sua legittimità formale per eventualmente disapplicarlo nel caso in esame »²²⁹.

Dunque, secondo la prevalente giurisprudenza, nel caso in cui l’ordinanza di sospensione sia legittima, la prosecuzione dell’attività edificatoria da parte del soggetto destinatario della stessa determina l’ipotesi criminosa in oggetto a prescindere dall’incidenza dei lavori edilizi sull’assetto del territorio: è sufficiente a tal fine il solo contrasto con l’ordinanza di sospensione e ciò distingue nettamente la fattispecie contravvenzionale in oggetto dalle altre previste dalla disciplina urbanistica.

L’indirizzo costantemente seguito dalla Suprema Corte di Cassazione è nel senso che l’ordinanza di sospensione dei lavori ha lo scopo di evitare che le opere siano compiute prima dell’accertamento dell’inosservanza di norme edilizie o della trasgressione di prescrizioni e di modalità esecutive²³⁰: tale provvedimento cautelare si atteggi diversamente a seconda che i lavori siano iniziati senza permesso di costruire ovvero eseguiti in difformità rispetto a quanto assentito dalla p.a. Solo a quest’ultima ipotesi si riferisce l’art. 27 T.U. n. 380/01 (che ha sostituito l’art. 4 l. n. 47/1985) allorché dispone che l’ordine di sospensione dei lavori cessa di avere efficacia se entro quarantacinque giorni dalla sua notifica l’autorità amministrativa competente non abbia adottato e notificato i provvedimenti definitivi: perciò, deve avversi riguardo esclusivamente all’ipotesi in cui sia stato ottenuto il permesso di costruire e successivamente vi sia stata inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di esecuzione e non, invece, all’ipotesi di inizio di lavori senza permesso in cui qualsiasi attività edificatoria è comunque inibita dalla normativa urbanistica. Conseguentemente, in quest’ultima ipotesi l’ordine di sospensione non è

²²⁸ Cass., sez. III, 10 novembre 2008, n. 41884 (c.c. 9 ottobre 2008), in www.lexambiente.it.

²²⁹ Così espressamente Cass., sez. III, 15 dicembre 1988, n. 12514, Schematti.

²³⁰ Cass., sez. III, 20 maggio 1999, n. 6329, Iodice, in Riv. pen., 1999, p. 658.

subordinato al suddetto termine di efficacia e la prosecuzione dei lavori dopo la sua scadenza costituisce comunque reato *ex art. 44, lett. b, T.U. cit.*²³¹.

D'altronde, l'ordinanza di demolizione è una sanzione amministrativa del tutto distinta ed autonoma rispetto al provvedimento di sospensione che « non può, dunque, ritenersi inglobato in quest'ultima in base ad una valutazione della maggiore potenzialità lesiva nei confronti dell'autore della costruzione abusiva, poiché mira a ripristinare lo stato antecedente dei luoghi rimuovendo l'inerzia dell'autore dell'illecito; tant'è che la legge appresta riparo all'inerzia suddetta soltanto con l'ulteriore sanzione amministrativa della demolizione (ed, in mancanza, della confisca), mentre criminalizza l'illecita attività costruttiva in violazione dell'ordine di sospensione mediante un'autonoma previsione di reato », persino quando si ritenga che per l'esecuzione di quei lavori non è necessario il permesso di costruire²³².

Quindi, nell'ipotesi di lavori eseguiti dopo l'ordine di sospensione e senza aver ottenuto il provvedimento abilitativo sussiste il reato in oggetto anche dopo il sopraggiungere dell'ordine di demolizione. Ciò dimostra, inoltre, la consapevolezza di compiere proprio l'attività contraria a quella ordinata col provvedimento cautelare, con conseguente esclusione della buona fede del costruttore.

È opportuno precisare, altresì, che il consolidato orientamento della Corte di Cassazione è nel senso di ritenere l'ipotesi di costruzione in assenza di permesso e quella di inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori due distinti illeciti penali che possono coesistere, determinando un'ipotesi di concorso materiale di reati, in quanto violano diversi interessi penalmente tutelati²³³: infatti, ciascuna delle due violazioni presenta elementi obiettivi e subiettivi diversi rispetto all'altra, poiché la costruzione in assenza di permesso è

²³¹ Cass., sez. III, 23 gennaio 1996, n. 719; Cass., sez. III, 12 aprile 1993, n. 2992. Secondo Cass., sez. IV, 4 marzo 2003, Sansone, in Cass. pen., 2004, p. 3343, «in materia edilizia deve ritenersi *contra legem*, il provvedimento del sindaco di proroga della concessione a edificare, oltre il termine triennale di efficacia, sulla base della mera affermazione che il ritardo della relativa Commissione nella valutazione della fondatezza dell'istanza dovesse considerarsi un caso di forza maggiore».

²³² Cass., sez. III, 20 maggio 1999, n. 6329, in Riv. pen., 1999, p. 658. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 13 aprile 1996, n. 3594 e Cass., sez. III, 23 gennaio 1996, n. 719.

²³³ Cass., sez. III, 17 maggio 2005, n. 18199 (ud. 7 aprile 2005), Tomassetti, in C.E.D. Cass., n. 231526, afferma che la costruzione in assenza del preventivo permesso di costruire e l'inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori costituiscono due diverse ipotesi di reato che possono concorrere, stante la diversità degli interessi tutelati. Anche secondo Cass., sez. III, 11 marzo 1988, in Riv. pen., 1989, p. 959, le due ipotesi di illecito penale indicate nel testo possono coesistere, dando luogo ad un concorso materiale di reati: dell'inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori abusivi è chiamato a rispondere non solo chi costruisce in difformità del titolo abilitativo, ma anche chi costruisce senza tale provvedimento amministrativo, accomunando la legge, ai soli fini della sanzione penale, condotte completamente diverse sul piano precettivo. In tal senso anche Cass., sez. III, 21 febbraio 1974, Puggioni, in Riv. pen., 1975, p. 536.

lesiva dell'interesse ad una ordinata trasformazione urbanistica del territorio, mentre l'inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori è lesiva del potere di autotutela della p.a. in materia urbanistica.

La fattispecie in esame costituisce una tipica ipotesi di reato permanente²³⁴: la permanenza inizia con la notificazione dell'ordine, perdura fino a che vengano proseguiti i lavori e cessa con l'eventuale cessazione di efficacia del provvedimento. Tra il reato in questione e quello di costruzione abusiva è configurabile la continuazione allorché sotto il profilo intenzionale i due fatti siano espressione di un unico disegno criminoso²³⁵. È da escludere la sussistenza del reato *de quo* nel caso in cui il provvedimento sospensivo sia impartito da autorità incompetenti o fuori dei casi previsti dalla legge ovvero lo stesso sia notificato a persone che non possono considerarsi i legittimi destinatari²³⁶.

Pertanto, la valutazione della regolarità formale del citato provvedimento di sospensione rientra nell'ambito del sindacato di legittimità del giudice penale: ritenuta illegittima l'ordinanza sospensiva dei lavori, il comportamento non conforme alle sue prescrizioni (e cioè la prosecuzione dei lavori) non può avere disvalore penale²³⁷.

Infine, è opportuno sottolineare che l'esistenza dell'ordine di sospensione non fa venir meno il requisito del *periculum in mora*, necessario per l'emanazione di un provvedimento di sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 c.p.p. (cfr. par. 1 del cap. VII): infatti, tale sequestro tende ad assicurare finalità completamente diverse da quelle cui tendono le norme amministrative. Del resto, il provvedimento amministrativo non è sufficiente a garantire

²³⁴ Cfr. in argomento Cass., sez. III, 10 giugno 2005, in Riv. giur. ed., 2006, p. 267 ss.; Cass., sez. III, 22 marzo 2005, in Riv. giur. ed., 2006, p. 261 ss.

²³⁵ Cass., sez. III, 17 maggio 2005, n. 18199 (ud. 7 aprile 2005), Tomassetti, in Riv. pen., 2006, secondo cui, inoltre, una volta emesso l'ordine di demolizione da parte della p.a., qualsiasi nuovo intervento sulla costruzione abusiva deve considerarsi illecito, anche se trattasi di opere per le quali non è richiesto alcun titolo abilitativo. Nello stesso senso Cass., sez. III, 13 dicembre 1995, Mignaccia.

²³⁶ È stato opportunamente evidenziato che per la configurabilità del reato di violazione dell'ordinanza di sospensione dei lavori edilizi abusivi non è indispensabile che il provvedimento sia stato notificato, essendo sufficiente che esso sia stato reso noto all'interessato con qualsiasi idonea modalità; rilevante cioè è l'effettiva conoscenza dell'atto; la valutazione compiuta dal giudice di merito è incensurabile in Cassazione, se congruamente motivata: così Cass., sez. III, 9 gennaio 1992, in Cass. pen. mass., 2, p. 40.

²³⁷ Si è affermato in giurisprudenza che pure nell'ipotesi in cui il giudice abbia ritenuto che per l'esecuzione di quei lavori in ordine ai quali è stato emesso l'ordine di sospensione non era necessario il previo titolo abilitativo (come ad esempio nel caso di lavori interni, di intonacatura, installazione dell'impianto elettrico o montaggio degli impianti idraulici) non scaturisce necessariamente il proscioglimento del reato di prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione, in quanto il giudice penale non può giudicare il merito di tale provvedimento amministrativo, bensì solo la sua legittimità formale (dalla cui violazione soltanto può discendere l'eventuale disapplicazione c.d. *in bonam partem*): Cass., sez. III, 13 marzo 1996, Scuorto e Cass., sez. III, 13 dicembre 1997, Migralla.

l'esigenza cui è sottesa la cautela reale, giacché può essere revocato dall'autorità amministrativa, ha efficacia provvisoria e può essere sospeso in sede giurisdizionale²³⁸.

5.5 ATTIVITÀ EDIFICATORIA REALIZZATA SULLA BASE DI PERMESSO DI COSTRUIRE CON EFFICACIA SOSPESA

L'ipotesi di cui al paragrafo precedente è diversa da quella relativa ad attività edificatoria realizzata sulla base di permesso con efficacia sospesa: nel caso in cui il T.A.R. in sede cautelare sospenda totalmente o parzialmente il permesso edilizio, tale atto viene a trovarsi in una situazione di quiescenza che determina la totale o parziale inefficacia dell'atto stesso. Conseguentemente, la prosecuzione dei lavori in epoca posteriore all'intervenuta notificazione ovvero, in mancanza di detto atto, dopo l'effettiva conoscenza del provvedimento di sospensione emesso dal giudice amministrativo, integra il reato di esecuzione di lavori senza permesso di costruire, a nulla rilevando l'eventuale successiva sentenza con cui si rigetti il ricorso teso a far dichiarare l'illegittimità del permesso²³⁹.

Infatti, tale pronuncia giurisprudenziale può non riguardare il merito della questione, in quanto può essere stata emessa per motivi processuali (inammissibilità oppure irricevibilità del ricorso) o sostanziali, non attinenti, però, all'accertamento della legittimità del provvedimento amministrativo²⁴⁰.

È opportuno precisare che, se è indubitabile che il permesso di costruire possa essere in tutto o in parte sospeso dal T.A.R. con conseguente sanzionabilità – ai sensi della lett. b dell'art. 44 T.U. 380/01 – dell'attività edificatoria proseguita dopo la succitata misura cautelare, non è, invece, possibile che il permesso di costruire venga totalmente o parzialmente sospeso dall'autorità amministrativa comunale²⁴¹: infatti, dall'articolato sistema sanzionatorio previsto dal T.U. cit. non si evince alcun potere di sospensione del

²³⁸ Sul punto cfr. Cass., sez. III, 20 marzo 1996, Vicini, in C.E.D. Cass., n. 204760; Cass., sez. III, 27 gennaio 1998, Lusetti, in C.E.D. Cass., n. 210499.

²³⁹ Cass., sez. III, 18 marzo 2004, n. 13219 (ud. 20 febbraio 2004), Bavado, in C.E.D. Cass., n. 227573, ha stabilito che la realizzazione di un manufatto successivamente alla sospensione della concessione da parte del giudice amministrativo integra il reato di cui all'art. 44 T.U. 380/01, atteso che la sospensione dell'esecutività della concessione inibisce al privato le facoltà relative allo *ius aedificandi*, ristabilendo gli ostacoli alla libera esplicazione di tale diritto che il provvedimento autorizzativo aveva rimosso.

²⁴⁰ Cass., sez. III, 18 maggio 1999, Ventura, in Riv. giur. ed., 2000, V, p. 680 ss. Sull'argomento cfr. anche Cass., sez. III, 3 marzo 1998, n. 146, Volpe, in Cons. St., 1998, II, p. 146 e Cass., sez. III, 9 febbraio 1998 n. 1492, Svara, *ivi*, 1998, p. 1500. In merito all'obbligo di sospensione dei lavori in seguito ad ordinanza cautelare dell'organo di giurisdizione amministrativa e sulle tematiche connesse cfr. Cass., S.U., 21 dicembre 1993, in Riv. giur. ed., 1995, I, p. 26.

²⁴¹ Sul punto cfr. Pret. Napoli, 5 giugno 1990, Noto, in Riv. pen. econ., 1991, p. 62 ss., con nota di TANDA.

permesso di costruire precedentemente rilasciato²⁴². All'autorità amministrativa comunale sono riconosciuti, in presenza di determinati presupposti normativamente tipizzati, soltanto i seguenti poteri: *a)* provvedere « alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi » (art. 27, co. 2, T.U. 380/01); *b)* ordinare « l'immediata sospensione dei lavori » (art. 27, co. 3, T.U. cit.); *c)* ingiungere « la demolizione » delle opere abusive; *d)* emettere « ordinanza di demolizione a spese dei responsabili dell'abuso ».

Pertanto, l'eventuale ordinanza – dell'autorità comunale – sospensiva dell'efficacia di un permesso edilizio precedentemente rilasciato non può qualificarsi esercizio di nessuno dei sopraindicati poteri sanzionatori, tanto meno può ritenersi espressione del potere di autotutela, che nel nostro ordinamento è riconosciuto in via generale ad ogni ente pubblico.

In particolare, non si può accomunare l'inammissibile ipotesi in esame (provvedimento di sospensione del permesso di costruire) a quella di sospensione dei lavori, il cui fondamento prescinde del tutto da un riesame nel merito della valutazione fatta al momento dell'emanazione del provvedimento abilitativo. Infatti, tale potere sospensivo dei lavori è riconosciuto all'autorità amministrativa comunale in funzione cautelare o sanzionatoria e si fonda su valutazioni del tutto nuove e diverse che solo in via riflessa e mediata vengono a riverberarsi sugli effetti dell'atto: in base ad elementi del tutto nuovi e diversi da quelli che legittimarono il rilascio del permesso edilizio, si colloca in uno stato di quiescenza la situazione giuridica soggettiva resa operativa dall'« effetto espansivo » del provvedimento autorizzatorio, immobilizzando, così, in funzione cautelare o sanzionatoria, lo *ius aedificandi*.

In questi casi l'ordinanza sospensiva non comporta l'affievolimento o il venir meno della situazione giuridica soggettiva acquisita per effetto della rimozione – operata dall'atto abilitativo – dell'ostacolo all'operatività dello *ius aedificandi*: tale situazione giuridica soggettiva viene più semplicemente a trovarsi in uno stato di « inattività forzata », durante il quale il titolare non potrà legittimamente svolgere attività edificatorie.

²⁴² Per la dottrina sul punto cfr. BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, Torino, 1908; CATTANEO, *Note intorno al concetto di «sospensione» degli atti amministrativi ad opera di autorità amministrative, in particolare delle licenze edilizie*, in Riv. giur. ed., 1962, p. 3 ss.; SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, p. 654. Inoltre, anche se non specificamente sul punto, v. ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1956, I ss.; ANDRIOLI, *Sulla sospensione del provvedimento impugnato, disposta dal giudice amministrativo*, in Rass. dir. pubb. 1942, II, p. 32 ss.; GARGIULO, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, Napoli, 1948, p. 3; NIGRO, *Sulla natura giurisdizionale della sospensione da parte del Consiglio di Stato*, in Foro amm., 1941, I, 2, p. 276; ROCCO, *Il rimedio della sospensione dell'esecutorietà dell'atto amministrativo dinanzi al Consiglio di Stato*, in Rass. dir. pubb., 1943, II, p. 390.

Pertanto, se dal quadro normativo afferente alle prerogative dell'autorità amministrativa comunale si evince, tra l'altro, l'esistenza di un potere di sospensione dei lavori in funzione cautelare o sanzionatoria, lo stesso non può dirsi per il potere di sospensione del permesso edilizio: la relativa ordinanza – eventualmente emessa – deve ritenersi illegittima e, quindi, va disapplicata. Conseguentemente, non costituisce reato la realizzazione di attività edificatoria, conforme agli strumenti urbanistici, posta in essere sulla base di permesso la cui efficacia sia stata sospesa con le modalità succitate²⁴³.

L'attuale orientamento della Corte di Cassazione sulla tematica in esame è nel senso di ritenere integrato il reato di cui alla lett. *b* dell'art. 44 T.U. 380/01: infatti, si afferma che la sospensione cautelare emessa dal giudice amministrativo per una parte del permesso di costruire fa divenire temporaneamente inefficace la stessa limitatamente alle opere oggetto del provvedimento; sicché la prosecuzione dei lavori dopo la sua notificazione ovvero, in assenza di questo atto, in epoca posteriore all'effettiva conoscenza, integra gli estremi del reato di effettuazione di opere senza permesso²⁴⁴.

A nulla può rilevare l'eventuale successiva sentenza con cui il giudice amministrativo rigetti il ricorso diretto a far dichiarare l'illegittimità del permesso, poiché tale pronuncia potrebbe essere stata emessa per motivi processuali o sostanziali non attinenti all'accertamento della legittimità dell'atto abilitativo.

Invece, secondo un risalente indirizzo della Suprema Corte sussisterebbe la lett. *a* dell'ipotesi criminosa in oggetto, nel caso di prosecuzione di lavori edilizi nonostante la sospensione parziale o totale del titolo abilitativo da parte del giudice amministrativo, in quanto verrebbe ad essere violato il precetto relativo all'esecuzione di opere in difformità dalle modalità esecutive fissate nell'atto autorizzatorio²⁴⁵.

Tale orientamento, che – tra l'altro – potrebbe far riemergere le non sopite questioni circa una pretesa illegittimità della norma di cui alla succitata lett. *a* per indeterminatezza

²⁴³ Cfr. Pret. Napoli, 5 giugno 1990, Noto, in Riv. pen. econ., 1991, p. 62 ss. Si tratta di una tipica ipotesi di disapplicazione *in bonam partem*: sul punto sia consentito di rinviare a TANDA, *Il potere di disapplicazione del giudice penale, in particolare l'ipotesi di concessione edilizia illegittima*, in Riv. giur. ed., 1990, p. 17 ss.; TANDA, *Giudice penale e disapplicazione*, in Cass. pen., 1998, p. 2951 ss.; TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 2000, p. 197 ss.

²⁴⁴ Cfr. Cass., sez. III, 18 marzo 2004, n. 13219 (ud. 20 febbraio 2004), Bavado, in C.E.D. Cass., n. 227573. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 18 maggio 1999, Ventura, in Riv. giur. ed., 2000, V, p. 682, che evidenzia anche come alla soluzione indicata nel testo si pervenga in base ad uno schema argomentativo già utilizzato in tema di provvedimento abilitativo rilasciato in zona soggetta a vincolo paesaggistico senza la relativa autorizzazione ed in virtù della nota distinzione fra illegittimità, illiceità, nullità, annullabilità ed inefficacia del titolo abilitativo. Nello stesso senso Cass., sez. III, 3 marzo 1997, n. 146, Volpe; Cass., sez. III, 9 febbraio 1998, n. 1492, Svara, in C.E.D. Cass., n. 209922.

²⁴⁵ In questi termini Cass., sez. III, 21 gennaio 1966, n. 3341, Andrulli, in C.E.D. Cass., n. 099991.

della fattispecie, non è meritevole di accoglimento, poiché l’obbligo di sospendere i lavori in seguito alla sospensione cautelare del giudice amministrativo non può essere incluso fra le prescrizioni né del permesso edilizio, né dei regolamenti edilizi, né degli strumenti urbanistici e neppure della legislazione urbanistica²⁴⁶, ma nella specifica normativa processuale.

Nell’ipotesi in esame non è nemmeno configurabile il reato di cui all’art. 650 c.p. in quanto, indipendentemente dalla assorbente considerazione della sua natura sussidiaria, la succitata violazione della c.d. sospensiva non rientra nelle nozioni di *ragioni di giustizia* e di *ordine pubblico* (in senso lato) elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione a detto preceitto: infatti, sebbene l’illegittimità di un permesso di costruire attenga anche ad un interesse pubblico, la giurisprudenza amministrativa ha sempre inteso in senso restrittivo l’interesse ad agire per far valere detto vizio, collegando la legittimazione al ricorso alla lesione di un interesse legittimo e negando la possibilità di azioni popolari tese ad attuare il diritto obiettivo²⁴⁷.

La giurisprudenza ha anche chiarito che, se non può esservi alcun dubbio sulla possibilità di sospendere in tutto o in parte un permesso edilizio da parte del T.A.R. – con conseguente applicabilità della fattispecie di cui alla lett. b dell’art. 44 cit. all’attività edificatoria proseguita dopo la summenzionata misura cautelare –, è altrettanto indubitabile che un analogo potere di sospensione del titolo abilitativo non compete assolutamente all’autorità amministrativa comunale²⁴⁸. Infatti, come già evidenziato in precedenza, nell’ambito del sistema sanzionatorio delineato dal T.U. 380/01 per il controllo e la repressione degli abusi edilizi, tra i poteri dell’autorità comunale non è previsto quello di sospendere l’efficacia di un permesso di costruire precedentemente rilasciato: il diritto soggettivo perfetto, di cui il privato è titolare dopo il rilascio del titolo abilitativo, può essere inciso dalla sopraindicata autorità comunale nell’esercizio del potere di autotutela soltanto per i motivi di legittimità e non anche per motivi di merito. Pertanto, tale autorità può annullare un permesso di costruire (a condizione che vi sia interesse pubblico concreto ed attuale alla eliminazione dell’atto stesso, non sempre coincidente con l’interesse al ripristino

²⁴⁶ In merito alla natura di norma penale in bianco della lett. a dell’art. 44 T.U. cit. cfr. Cass., S.U., 21 dicembre 1993, n. 11635, Borgia. Sul punto sia consentito di rinviare anche a TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, cit., p. 291 ss.

²⁴⁷ Cfr. Cass., sez. III, 18 maggio 1999, Ventura, in Riv. giur. ed., 2000, V, p. 685.

²⁴⁸ Cfr. Pret. Napoli, 5 giugno 1990, Noto, in Riv. pen. econ., 1991, p. 62 ss. Tuttavia, Cass., sez. III, 14 giugno 1998, n. 1747, Minore, in Cass. pen., 2000, p. 1044 ss., fa riferimento ad un’ipotesi di sospensione del titolo abilitativo da parte dell’autorità comunale, escludendo che essa possa determinare la revoca del sequestro preventivo.

della legalità), ma non può né revocarlo né sospenderlo. Invero, la sospensione del provvedimento autorizzativo potrebbe essere disposta, sia pure a diverso titolo (sanzionario o cautelare), solo se all'autorità amministrativa competente fosse attribuito questo specifico potere da precise disposizioni normative che non sussistono nell'attuale sistema giuridico.

Conseguentemente, l'eventuale ordinanza sospensiva adottata deve ritenersi illegittima e va disapplicata: quindi, non costituisce reato la realizzazione di attività edificatoria, conforme agli strumenti urbanistici, posta in essere sulla base di permesso la cui efficacia sia stata sospesa nei termini succitati²⁴⁹.

5.6 ATTIVITA’ EDIFICATORIA REALIZZATA CON PERMESSO DI COSTRUIRE ILLEGITTIMO

L'ipotesi di attività edificatoria posta in essere con permesso di costruire (non mancante ma) illegittimo costituisce uno dei punti più complessi e tormentati dell'intera materia urbanistico-edilizia²⁵⁰. Infatti, molteplici e diversamente articolate sono state le soluzioni che l'ampia elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ha proposto per risolvere l'annoso problema della possibilità di configurare o meno il reato di realizzazione di lavori in assenza di permesso anche quando questo sia semplicemente illegittimo²⁵¹.

Si tratta di una problematica che, sebbene si sia posta prevalentemente in relazione agli illeciti urbanistico-edilizi, travalica gli ambiti di tali illeciti, coinvolgendo una serie di principi

²⁴⁹ Cfr. Pret. Napoli, 5 giugno 1990, Noto, in Riv. pen. econ., 1991, p. 62, secondo cui, inoltre, l'eliminazione dell'eventuale vizio di legittimità del titolo abilitativo può aver luogo unicamente attraverso il ricorso al potere di annullamento e non già a quello sospensivo che non può ritenersi – sotto il profilo indicato – attribuito all'autorità amministrativa comunale. Del resto, l'inesistenza di un potere sospensivo fondato su considerazioni di merito fatte al momento dell'emanazione dell'atto si evince anche dal principio generale della intangibilità del titolo abilitativo per vizi di merito nel momento in cui è stato emanato. Non potrà revocarsi e, quindi, sospendersi tale titolo dopo che il soggetto abbia realizzato l'attività assentita: cfr. QUARANTA, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Novara, 1982, p. 294. Del resto, dal venir meno del potere di valutazione di merito e dell'effetto espansivo dell'atto autorizzatorio scaturisce la piena operatività del diritto facente capo al privato. Questi, con l'espansione dello *ius aedificandi*, acquisisce un diritto soggettivo perfetto che, dopo il rilascio dell'atto abilitativo può essere caducato dall'autorità amministrativa comunale solo per motivi di legittimità e non anche per vizi di merito. Diversamente, «in contrasto col principio di legalità, sarebbe lasciata in balia dell'Amministrazione – cui sono riservate le valutazioni inerenti il caso – la certezza delle posizioni soggettive dei singoli»: in tal senso SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 627.

²⁵⁰ Cass., sez. III, 30 marzo 2012 (c.c. 19 gennaio 2012), n. 12105, Pezzella, in www.lexambiente.it, ha precisato che è illegittimo il permesso di costruire per violazione degli strumenti urbanistici e dell'art. 12 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, che subordinano il rilascio del provvedimento ampliativo all'esistenza delle opere di pianificazione urbanistica particolareggiata e alla realizzazione o previsione delle opere di urbanizzazione, non potendo assumere alcuna rilevanza la generica dichiarazione degli aventi diritto di impegnarsi all'esecuzione delle opere mancanti.

²⁵¹ Cass., sez. III, 16 marzo 2012 (ud. 12 gennaio 2012), n. 10431, Pinna, in www.lexambiente.it, ha affermato che è illegittimo il permesso di costruire rilasciato per l'edificazione di un fabbricato che non rispetti le distanze minime tra gli edifici, previste dall'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, le cui previsioni non sono derogabili da parte degli strumenti urbanistici.

di valenza anche costituzionale (buon andamento ed imparzialità della p.a., tassatività della norma penale, divieto di analogia *in malam partem* ecc.).

Lo schema tradizionale della separazione dei poteri dello Stato (che si fa risalire a Montesquieu ma in realtà di più antiche origini) trova evidenti punti di forte attrito proprio nelle zone, per così dire, di confine e, comunque, in relazione a quelle figure o a quegli istituti, quali ad esempio quello della disapplicazione, che possono costituire la breccia strumentale ad uno straripamento di potere o ad una illegittima «invasione» di aree istituzionalmente demandate ad altro potere dello Stato.

In questa ottica non può non condividersi l'affermazione di principio secondo cui «l'istituto della disapplicazione non può in alcun modo comportare l'attribuzione al giudice penale di un potere di controllo e di ingerenza esterna sull'attività gestionale che dalla legge è, invece, demandata in via esclusiva ad altro potere dello Stato»²⁵².

Non vi è dubbio che stiamo assistendo ad un progressivo fenomeno di notevole crescita dell'incidenza del sindacato della magistratura ordinaria sull'azione amministrativa²⁵³.

Alla base di questa crescente incidenza del controllo del giudice ordinario c'è senza dubbio un atteggiamento di sfiducia nella capacità della p.a. di gestire beni di importanza vitale, ma bisogna evitare di incorrere nell'eccesso opposto: «la giustizia penale non può assumersi un ruolo primario, o, peggio, sostitutivo di altre funzioni statali o di iniziative parallele»²⁵⁴.

Certo, il giudice penale, costantemente impegnato a colmare le lacune derivanti non solo dall'inerzia del legislatore ma anche (e soprattutto) dallo scarso intervento dell'autorità amministrativa, rappresenta uno strumento fondamentale nella lotta contro il dilagante fenomeno dell'abusivismo edilizio, ma non bisogna dimenticare che è in chiaro contrasto con la funzione giurisprudenziale penale qualsivoglia tentativo di generalizzare la portata del relativo giudizio fino a dilatarne le dimensioni in modo da trasformarlo in strumento per operazioni di carattere sociale.

²⁵² Cass., S.U., 31 gennaio 1987, Giordano, in Cass. pen., 1987, p. 2095.

²⁵³ Infatti, secondo ALBAMONTE, *Sindacato del giudice penale in materia di atti amministrativi*, in Giust. pen., 1975, III, p. 215, quanto più la p.a. si è mostrata poco sensibile ai nuovi interessi (concernenti l'ambiente, la salute, il lavoro, ecc.), ponendo in essere atti che, favorendo l'interesse personale di singoli, hanno leso l'interesse generale pubblico, tanto più si è allargato l'ambito di intervento del giudice penale.

²⁵⁴ BERTONI, *La repressione penale degli abusi edilizi*, in Riv. giur. ed., 1971, II, p. 215.

È assolutamente indispensabile, quindi, evitare che «il giudice pretenda di sostituire alla valutazione del legislatore una valutazione sua propria, per attingere comunque un risultato consono al suo modo di intendere la realtà sociale e alla sua volontà di modificarla»²⁵⁵.

In tale ottica un ruolo determinante è svolto dalla corretta interpretazione della disposizione normativa di cui all'art. 5 l. n. 2248/1865. Tale norma costituisce uno dei pilastri portanti dell'intera struttura giuridica regolante i rapporti tra giudice ordinario e pubblica amministrazione, prevedendo che, laddove l'atto amministrativo sia inficiato da un vizio di legittimità, il g.o. deve disapplicarlo, cioè decidere la controversia prescindendo completamente dall'atto illegittimo: *tamquam non esset*.

Si è in presenza, quindi, di una vicenda di natura processuale che attiene unicamente agli effetti dell'atto amministrativo. Tale potere, in una logica sistematica di giurisdizione unitaria, venne concepito con un chiaro scopo: garantire la tutela delle situazioni giuridiche soggettive del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. Pertanto, nell'ipotesi in cui il diritto del privato veniva illegittimamente leso da un atto amministrativo, la legge abolitrice, in ossequio al principio della divisione dei poteri, attribuiva (e attribuisce tuttora) al g.o. soltanto la possibilità di condannare la p.a. al risarcimento dei danni, escludendo espressamente con l'art. 4, co. 2, l. cit. (c.d. divieto di repressione degli atti amministrativi) ogni potere di annullamento o revoca dell'atto illegittimo.

È opportuno prendere le mosse dal fatto che solo alla luce del canone ermeneutico dell'«analisi logico-giuridica» – terza fase del procedimento di interpretazione della fattispecie normativa – è possibile individuare l'esatta portata della norma giuridica di cui all'art. 5 l. n. 2248/1865 e, di riflesso, della disposizione di cui all'articolo 44, lett. b, T.U. 380/01: il potere di disapplicazione previsto dall'art. 5 l. cit. venne concepito come strumento di tutela del privato nei confronti della p.a. per consentire al giudice ordinario di condannare la stessa pubblica amministrazione al risarcimento dei danni nell'ipotesi di illegittima lesione di una posizione di diritto soggettivo. Tuttavia, il g.o. per effetto del c.d. divieto di repressione degli atti amministrativi di cui all'art. 4, co. 2, l. n. 2248/1865 non poteva (e non può) annullare o revocare l'atto amministrativo, il quale continuava a spiegare

²⁵⁵ In tal senso espressamente MAZZAROLLI, *Attività amministrativa e giustizia penale*, in DS, 1978, p. 667.

i suoi effetti tipici²⁵⁶. Pertanto, nella sua primigenia impostazione il potere in parola venne concepito come limitato unicamente alle ipotesi di disapplicazione *in bonam partem*.

Da qui l'affermazione di principio secondo cui l'istituto della disapplicazione è diretto esclusivamente alla tutela dei diritti soggettivi e non può in alcun modo comportare, a meno di non voler violare il principio della divisione dei poteri, «l'attribuzione al giudice penale di un potere di controllo e di ingerenza esterna sull'attività amministrativa e, quindi, l'esercizio di una attività gestionale che dalla legge è, invece, demandata in via esclusiva ad altro potere dello Stato»: ne deriva l'impossibilità di equiparare l'ipotesi di costruzione edilizia senza permesso di costruire e quella di attività edificatoria posta in essere sulla base di un permesso (non mancante ma) illegittimo²⁵⁷.

In merito possono distinguersi quattro teorie:

- a) *La teoria che ammette il potere di disapplicare il permesso edilizio illegittimo da parte del giudice penale*
- b) *La teoria favorevole alla sola disapplicazione in bonam partem*
- c) *La teoria che esclude il potere di disapplicare il permesso di costruire illegittimo*
- d) *La teoria che ritiene, nel caso di specie, sussistente la lett. a e non la lett. b dell'art.*

44 T.U. 380/01

a) Sulla base di una particolare interpretazione dell'art. 5 l. n. 2248/1865 si è ritenuto di riconoscere comunque al giudice penale la possibilità di disapplicare il permesso edilizio illegittimo, sottponendo a critica la distinzione tra atti amministrativi che ledono un diritto soggettivo ed atti che rimuovono un ostacolo al loro libero esercizio o li costituiscono: si è, infatti, sostenuto che tale distinzione «è, almeno per il diritto penale, da un lato inutile e d'altro lato – a ben vedere – erronea»²⁵⁸. Tale impostazione prende le mosse da una particolare interpretazione dell'inciso contenuto nella parte iniziale dell'art. 5 l. n. 2248/1865: «in questo, come in ogni altro caso». Tale inciso farebbe riferimento a due distinte ipotesi: la prima è quella indicata dal precedente art. 4 in cui il giudice viene adito

²⁵⁶ Per una sapiente disamina storica sulla riforma che portò alla l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E abolitrice del contenzioso amministrativo si rinvia a MAROTTA, *Il sindacato del giudice ordinario sull'atto amministrativo*, Napoli, 1976, p. 21 ss.

²⁵⁷ Cass., S.U., 31 gennaio 1987, in Cass. pen., 1987, p. 2095.

²⁵⁸ Cfr. espressamente in questi termini PALMISANO, *Responsabilità penale per le trasformazioni urbanistiche eseguite con concessione illegittima*, in Riv. giur. ed., 1989, p. 28.

per la lesione di un diritto soggettivo; la seconda ipotesi si riferirebbe a qualsiasi altro caso diverso da quelli rientranti nella prima ipotesi.

Pertanto, secondo quest'orientamento l'art. 5 l. cit. conferisce alla giurisdizione ordinaria lo stesso potere di disapplicazione sia nella prima ipotesi in cui sussiste un atto che lede un diritto sia nella seconda ipotesi in cui sussiste un atto che costituisce un diritto²⁵⁹.

In particolare, si è affermato che dalla lettura congiunta degli artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, abolitiva del contenzioso amministrativo, si evince che il potere-dovere del giudice penale di disapplicare gli atti amministrativi non conformi a legge si esercita con riguardo non solo a quelli, fra tali atti, che diano luogo all'estinzione o alla modifica di diritti soggettivi, ma anche a quelli, come le concessioni o le autorizzazioni, che costituiscono diritti soggettivi e rimuovono ostacoli al loro esercizio²⁶⁰.

Un ulteriore orientamento²⁶¹ – pur ritenendo che il giudice penale possa *ex art. 5 l. n. 2248/1865* disapplicare il permesso edilizio illegittimo e condannare chi, sulla base di tale permesso, ha eseguito lavori edili, equiparando così l'attività edificatoria senza permesso e l'esecuzione di lavori edili realizzati in base a permesso (esistente ma) illegittimo – in alcuni casi ritiene di poter spostare il problema sull'elemento psicologico, escludendo in tal modo la sussistenza del reato in oggetto²⁶².

²⁵⁹ Tuttavia, su questo specifico punto, altra dottrina ha posto in evidenza che l'art. 5 con l'inciso «in questo, come in ogni altro caso» intende far riferimento tanto alle ipotesi in cui il comportamento lesivo è tenuto dalla pubblica amministrazione quanto a quelle in cui tale comportamento lesivo è tenuto da un privato: VIRGA, *Diritto amministrativo, atti e ricorsi*, vol. 2°, Milano, 1987, p. 242. BENVENUTI, *Appunti*, cit., p. 259; MONTESANO, *Processo civile e pubblica amministrazione*, Napoli, 1960, p. 47.

²⁶⁰ Cass., sez. III, 1 aprile 2009, n. 14228, Caresia, in www.lexambiente.it. Tale pronuncia ha aggiunto che il potere del giudice penale di disapplicare gli atti amministrativi illegittimi che comportino una lesione dei diritti soggettivi è stato recentemente riaffermato da Cass., sez. IV, 17 febbraio 2008, n. 38824. Il potere di disapplicazione può avere per oggetto anche le disposizioni del piano regolatore generale.

²⁶¹ Cass., sez. III, 14 maggio 1999, n. 6054. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 24 giugno 1992, Palmieri, in Riv. giur. ed., 1994, p. 426 ss., che afferma espressamente: «né la penalizzazione della violazione delle norme urbanistiche deve esser drammatizzata più di tanto ove si consideri l'esigenza, anch'essa peculiare del diritto penale più che di altri settori, della sussistenza dell'elemento psicologico. Questo non deve essere fuorviato (artt. 42, 43 e 47 c.p.), come nel caso appunto della concessione illegittima, in cui è inevitabile, per la certezza e per la salvezza dei rapporti giuridici derivatine, tener conto del fatto che l'atto amministrativo è stato rilasciato da organi all'uopo preposti e, come tali, da supporre fino a prova contraria esperti e competenti (Cass., sez. III, 8 luglio 1988, Galdieri; Corte Cost., sent. n. 364/88 in Riv. giur. ed.). Sicché la presunzione di legittimità del loro operato, in quanto corrisponde all'esigenza di certezza or menzionata, mette al sicuro il beneficiario della concessione da responsabilità penali per violazioni di legge che non siano macroscopiche; quelle, infatti, in evidente contrasto con la normativa urbanistica sono le uniche, delle quali egli, per la loro vistosità, non poteva non avvedersi».

²⁶² ALBAMONTE, SEBASTI, *Il controllo dell'attività edilizia*, Roma, 1980, p. 150: secondo tali Autori la normativa edilizia ed urbanistica integra, per esplicito ed implicito richiamo, il precezzo penale, che fa obbligo di richiedere il relativo titolo abilitativo per eseguire opere di trasformazione del territorio comunale. Ad avviso dei detti Autori «solamente la buona fede potrebbe essere invocata dal costruttore che abbia eseguito l'opera sulla base di una concessione dichiarata priva di effetti, ma tale esimente potrà essere ravvisata ove l'errore, in cui ha versato l'agente, sia stato incolpevole ed abbia investito la percezione di un "fatto", e non già concerna la conoscenza o l'interpretazione di una norma penale, e nel nostro caso delle norme urbanistiche integrative del precezzo penale, che egli ha l'obbligo di

In particolare, si sottolinea come tale elemento psicologico abbia «una funzione molto importante ai fini dell'affermazione della responsabilità in detta fattispecie»²⁶³, arrivando ad evidenziare il valore del «principio di colpevolezza come limite invalicabile alla dichiarazione della responsabilità nel campo penale, unico principio che può ragionevolmente, nel concreto di ogni vicenda, superare la paralizzante alternativa che, su di un piano astratto, si pone, invece, fra numerosi principi costituzionali implicati, in

conoscere (art. 5 c.p.), e che descrivono i limiti e le caratteristiche di edificabilità dei suoli, nonché i requisiti strutturali, fisici, architettonici e di descrizione delle opere. Tale concessione, per aver l'effetto di rendere lecita l'attività dell'agente, non potrà non essere conforme a legge, e ciò non può ignorare l'interessato (art. 5 c.p.)». Tuttavia, a parte l'obiezione di fondo consistente nel rilievo che la problematica in esame va impostata e risolta su di un piano oggettivo e non soggettivo – su cui si rinvia alle considerazioni fatte nel testo –, l'orientamento che fa riferimento al concetto di errore scusabile presta il fianco ad una indiscutibile critica: il permesso edilizio è atto integrativo della fattispecie penale, per cui l'eventuale errore sulla legittimità dello stesso, traducendosi in un errore sull'interpretazione di una norma integrante la legge penale, non scusa il soggetto agente: in tal senso è l'orientamento di gran lunga prevalente in giurisprudenza (Cass., sez. III, 22 aprile 1980, in Cass. pen., 1982, p. 80; Cass., sez. III, 24 giugno 1985, in Riv. pen., 1986, p. 474).

V. sul punto BETTIOL, *Tutela penale dell'ambiente in riferimento ai centri storici. L'illegittimità della concessione*, in Giust. merito, 1982, p. 242 e CONTENUTO, *Giudice penale e pubblica amministrazione*, Bari, 1979, p. 40. Inoltre, la sentenza della Corte Costituzionale del 24 marzo 1988 n. 364 è ritenuta (MILONE, *Il "mancato intervento" delle Sezioni Unite penali della Cassazione sul grave problema, ancora aperto, della sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice ordinario*, in Riv. giur. ed., 1995, p. 986) inconferente con la problematica in esame «perché essa ha riguardo all'incolpevole ignoranza della legge penale ed ha rappresentato una svolta nella lettura dell'art. 5 cod. pen.; ma nel contesto della dimostrazione che si vuole dare nell'ordinanza, l'argomento si risolve in una petizione di principio, perché suppone che la legalità della concessione faccia parte di questa particolare fattispecie penale, il che costituisce proprio il punto da dimostrare».

Cfr., sul punto, anche CICALA, *Reato di costruzione edilizia senza licenza e comportamento illegittimo della pubblica amministrazione*, in Giur. it., 1975, II, p. 424 ss.: dopo aver precisato che nell'ipotesi di reato in esame non si è in presenza di una “norma penale in bianco”, ma di una norma che comprende un “elemento normativo del fatto” (l'atto amministrativo), secondo l'Autore qualora l'agente abbia erroneamente ritenuto che certe opere non costituissero “lavori” per cui necessita il relativo titolo abilitativo, si ha un'ipotesi di errore non scusabile su legge penale (art. 5 c.p.), ma se invece si tratta di errore sulle leggi che regolano il rilascio e la validità della licenza allora si è in presenza di un caso di errore su legge extrapenale rilevante ex art. 47, co. 3, c.p.

Cfr. COPPARI, *Errore su elemento normativo del fatto e buona fede nelle contravvenzioni*, in Giust. merito, 1971, II, p. 249, secondo cui la licenza edilizia (oggi permesso di costruire) concreta indiscutibilmente un elemento normativo della fattispecie, da ricavarsi dal diritto amministrativo: pertanto «un errore che lo concerna ai sensi dell'art. 47 ult. cpv., in quanto errore di diritto che cagiona un errore sul fatto, avrà piena efficacia esclusiva del dolo».

Inoltre, v. DE ROBERTO A., DE ROBERTO G., *Le sanzioni urbanistiche amministrative e penali*, Milano, 1978, p. 79. A tali Autori non sembra impossibile, nel caso di nullità del titolo concessorio, l'assenza dell'elemento psicologico quando l'agente erroneamente supponga la validità o la mera illegittimità-annullabilità di un titolo, invece, radicalmente nullo (errore non colpevole sulla norma extrapenale che si risolve in errore sul fatto costituente reato: art. 47 c.p.).

Ad avviso di FORNASARI, *Sulla rilevanza penale delle costruzioni realizzate in base ad atti concessori illegittimi*, in Foro it., 1986, I, p. 84 ss., «l'agente non potrà essere ritenuto responsabile se non una volta provata la consapevolezza da parte sua di richiedere una concessione palesemente illegittima: in mancanza di tale prova, deve presumersi in buona fede colui che si adegua a un provvedimento della p.a. che presenti tutti i requisiti di validità formale, cui deve necessariamente affidarsi anche perché è garantito da una presunzione, seppur relativa, di legittimità».

Inoltre, secondo DI FRANCIA, *Abusivismo edilizio per licenza o concessione edilizia illegittima e poteri del giudice penale*, in Giust. merito, 1981, p. 498, «l'errore scusabile che assume rilevanza non è quello sulla disposizione alla quale fa rinvio la norma penale, ma sugli elementi normativi della fattispecie propria. Sotto questo profilo, non può non condividersi che l'errore sugli elementi normativi, specialmente se incolpevole, dell'atto amministrativo, quale la concessione edilizia, siccome errore su legge extrapenale appare pienamente scusabile».

V. anche IACUANIELLO, *Abusivismo edilizio e provvedimenti illegittimi*, in Riv. giur. ed., 1978, II, p. 161: il privato costruttore che esegua un'opera illegittima sulla base di una concessione edilizia (oggi permesso di costruire) contraria alla legge deve presumersi in buona fede e potrà essere condannato solo ove si provi che egli era consapevole dell'illegittimità del provvedimento.

²⁶³ Cass., sez. III, 14 luglio 1994, Cremona, in Riv. giur. ed., p. 965.

particolare, nella materia urbanistica, tutti di pari rango e dignità (buon andamento dell'amministrazione, riparto di attribuzione e competenze tra i diversi organi dello Stato, controllo di legalità nel rispetto dell'uguaglianza e dell'obbligatorietà dell'azione penale, tutela del paesaggio e dell'ambiente salubre, tassatività della fattispecie penale)»²⁶⁴.

b) È stato chiarito che dalla lettura in combinato disposto dei citati artt. 4 e 5 si evince la volontà del legislatore del 1865 non certo di introdurre due distinti ed autonomi precetti, che in realtà sono tra loro complementari²⁶⁵: dall'analisi congiunta di tali disposizioni normative si evince, invece, che il fine precipuo della l. n. 2248/1865 era non già quello di attribuire al giudice ordinario un potere generalizzato di disapplicare l'atto amministrativo, ma quello di limitare tale potere ai soli casi in cui l'atto stesso determinasse una illegittima lesione di una posizione giuridica soggettiva qualificabile come diritto soggettivo.

È indubitabile, quindi, che nella sua originaria configurazione²⁶⁶ il potere in esame venne concepito come limitato unicamente alle ipotesi di c.d. disapplicazione *in bonam partem*, e cioè circoscritto ai soli casi in cui l'atto amministrativo veniva a comprimere illegittimamente la sfera giuridica del cittadino: in questi casi disapplicare l'atto significava

²⁶⁴ ZUCCA, *Oltre le Sezioni Unite 12 novembre 1993 (Borgia). Incertezze e coerenza della Cassazione*, in Riv. giur. ed., 1995, p. 966.

²⁶⁵ Cfr. GIANNINI, PIRAS, *Giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, voce in Enc. Dir., 1970, p. 288. Secondo tali Autori è «alquanto bizantina» la questione sul se le norme degli artt. 4 e 5 l. n. 2248/1865 contengano due precetti o uno solo: «in realtà sono due precetti tra loro complementari. In sostanza essi dispongono che quando la controversia portata al giudice comporta la cognizione di un atto amministrativo, se il giudice ritiene che l'atto sia invalido, non lo annulla, ma lo disapplica, dichiarandolo improduttivo di effetti in ordine al caso dedotto in giudizio... la disapplicazione ha un ambito di applicazione molto ridotto, e non è per niente quella vicenda generale, connaturata alla giurisdizione del giudice civile, come, invece, si è ritenuto e in parte ancor si ritiene».

²⁶⁶ In merito sia consentito di rinviare a TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 2000, p. 197, ss.; ID., *Giudice penale e disapplicazione*, in Cass. pen., p. 1998, p. 2969 ss.; ID., *La disapplicazione da parte del giudice penale di concessione edilizia illegittima*, in Riv. pen. econ., 1989, p. 173 ss.; ID., *Il potere di disapplicazione del giudice penale: in particolare l'ipotesi di concessione edilizia illegittima*, in Riv. giur. ed., 1990, p. 19. Afferma GALLENCA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale nel sistema della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1990, p. 382 ss., che il nostro sistema di giustizia amministrativa è «nato e si è sviluppato per tutelare i privati nei confronti della pubblica amministrazione e non per tutelare la p.a. da se stessa. In tale ottica la prima situazione giuridica soggettiva che si è individuata come degna di tutela di fronte alla pubblica amministrazione è stato il diritto soggettivo». Pertanto, si afferma da parte dello stesso Autore (*Indipendenza della pubblica amministrazione*, cit., p. 386) che «di disapplicazione dell'atto amministrativo si potrà parlare solo quando tale strumento si appalesi quale mezzo di tutela del privato nei confronti del quale si agisce, e cioè l'imputato. Esso – inoltre – non sarà utilizzabile al di fuori dei casi in cui si verta in situazioni di diritto soggettivo che si assume violato da un atto amministrativo». Di conseguenza, sono da considerare insindacabili «tutti i provvedimenti amministrativi che in qualche modo ampliano o costituiscono una situazione giuridica soggettiva del cittadino, mentre sarebbero sempre sindacabili i provvedimenti che incidono negativamente, riducendolo, sulla stessa, o che impongono determinati oneri o obblighi al privato. Ciò in quanto solo da questi possono derivare delle situazioni di interesse della p.a. eventualmente tutelate con la sanzione penale»: *Indipendenza della pubblica amministrazione*, cit., p. 388. In merito cfr. anche GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002, p. 220 ss., che evidenzia come nel sistema francese il controllo del giudice penale sull'atto amministrativo «è visto (quasi esclusivamente) in funzione di garanzia del cittadino e, quindi, *in bonam partem*... la soluzione francese, che in linea generale esclude il potere di disapplicazione *in malam partem* e ammette – viceversa – quello *in bonam partem*, con i necessari adattamenti, sembra valida e razionalmente argomentabile anche nel nostro ordinamento».

eliminare l'illegittima compressione di tale sfera giuridica, la quale veniva, così, a riacquisire l'originaria espansione²⁶⁷.

Doveva, invece, ritenersi preclusa la c.d. disapplicazione *in malam partem* (o *in peius*), il cui oggetto era un atto amministrativo, quale la licenza edilizia (oggi permesso di costruire), che non comprimeva ma, al contrario, ampliava la sfera giuridica del cittadino, facendo venir meno l'ostacolo che impediva l'esercizio dello *ius aedificandi*. In questi casi la vicenda disapplicativa comportava la compressione in via di fatto della sfera giuridica del destinatario del provvedimento.

Conseguentemente, dalla ricostruzione nei termini anzidetti della *ratio* della norma succitata deriva che la *vox iuris*, non facendo espresso riferimento al suddetto distinguo tra disapplicazione *in bonam partem* e *in malam partem* (o *in peius*), e cioè non limitando il potere di intervento del giudice ordinario sull'atto illegittimo ai soli casi in cui questo incida negativamente su diritti soggettivi, risulta essere esorbitante rispetto alla *ratio iuris*: da qui l'evidente imprescindibilità di un'interpretazione restrittiva nel senso innanzi indicato. Non vi è dubbio che «nell'art. 5 non si rinviene alcun cenno della pretesa distinzione»²⁶⁸, tuttavia è agevole rilevare come non sia certamente infrequente l'ipotesi in cui, a causa di una non perfetta formulazione tecnica della norma, la lettera non corrisponda perfettamente alla *ratio iuris*: non è, pertanto, il primo caso né sarà l'ultimo in cui deve necessariamente subentrare la corretta – da un punto di vista ermeneutico – opera «adeguatrice» (e non «creatrice») dell'interprete. D'altronde, la fondatezza del ricorso al succitato distinguo tra disapplicazione *in bonam partem*²⁶⁹ e disapplicazione *in malam partem* (o *in peius*) è

²⁶⁷ L'“individuazione del senso preciso” (cfr. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 1976, p. 90 ss.) del comando giuridico (interpretazione in senso stretto) – il secondo dei due momenti in cui va scissa l'interpretazione giuridica – consta di tre operazioni distinte ma complementari: la prima, qualificabile come “analisi filologica”, è diretta ad accettare il significato del tenore letterale del preceitto (c.d. *vox iuris*); la seconda operazione, l’“analisi logico-giuridica”, determina il c.d. *humus logicum* da attribuire al comando (c.d. *ratio legis*): *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. È proprio l'analisi storica a chiarire l'esatta portata dell'art. 5 l. n. 2248/1865 e, di riflesso, del disposto dell'art. 44, lett. b, T.U. 380/01.

²⁶⁸ In questi casi la legittimità di tali prescrizioni, sebbene non rientri – quale elemento costitutivo – nella struttura tipica della fattispecie normativa, è comunque sindacabile: così MICHELI, *Giudice penale e concessione edilizia illegittima: la definitiva affermazione della portata sostanziale del «sindacato» sull'atto amministrativo*, cit., p. 3153.

²⁶⁹ GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale*, cit., p. 166 s., nell'ammettere la disapplicazione *in bonam partem*, precisa che il principio di legalità ed i suoi corollari (principio di tipicità della fattispecie, principio di tassatività con il connesso divieto di interpretazione analogica, principio di irretroattività, con l'aggiunta del carattere frammentario del sistema penale) escludono «l'operatività in concreto della verifica del giudice penale sulla legalità amministrativa». Lo stesso A. precisa anche che, sebbene l'ordinamento attribuisca al giudice penale una generale potestà di disapplicazione di un atto amministrativo illegittimo «*in concreto* tale strumento non può essere assolutamente utilizzato *in malam partem*, nelle ipotesi in cui l'atto amministrativo contribuisce a definire il contenuto precettivo della norma incriminatrice... unicamente nella (poco frequente) ipotesi in cui l'atto amministrativo non concorre ad esprimere la regola di condotta: ad esempio il provvedimento è in funzione scriminante o interviene in funzione estintiva del reato, esso è disapplicabile *in malam partem*».

ampiamente riconosciuta anche dalla più recente dottrina²⁷⁰, che ha opportunamente sottolineato come l'ampio dibattito relativo alla problematica in esame si sia incentrato quasi esclusivamente sulla esistenza o meno del potere del giudice penale di disapplicare *in malam partem* (o *in peius*) l'atto amministrativo illegittimo, tralasciando «l'altra faccia della medaglia: ossia il potere dell'autorità giurisdizionale penale di non applicare *in bonam partem* l'atto amministrativo illegittimo, con l'effetto cioè di escludere il reato. Eppure, come si vedrà dopo, sembra proprio questo l'unico possibile ambito penale di efficacia dell'istituto della disapplicazione»²⁷¹.

²⁷⁰ In tal senso cfr. GALLENA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale*, cit., p. 392 ss.; TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, cit., p. 261 ss.; ID., *Giudice penale e disapplicazione*, cit., p. 2966 ss.; ID., *Il potere di disapplicazione del giudice penale*, cit., p. 19 ss.; ID., *La disapplicazione da parte del giudice penale*, cit., p. 173 ss.

Afferma CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1994, p. 157 ss., che il giudice penale, al fine di tutelare il privato e non già per condannarlo, possa disapplicare l'atto amministrativo affetto da qualsiasi vizio di legittimità (violazione di legge, eccesso di potere, incompetenza relativa). Tale potere troverebbe la sua giustificazione nella circostanza che il privato non è più in condizione di ottenere l'intervento del giudice amministrativo per l'annullamento dell'atto amministrativo (elemento dell'ipotesi criminosa) prima di subire la condanna penale per l'inosservanza dell'atto stesso: infatti, prima di tale condanna mancherebbe il presupposto per il giudizio amministrativo costituito dall'attualità della lesione. Pertanto, se l'inosservanza dell'atto amministrativo da parte del privato fa scaturire la sanzione penale, il giudice nel sindacare tale atto deve verificare se sussiste uno dei succitati vizi di legittimità, dato che è preclusa al privato la possibilità di far controllare l'atto sotto tale specifico profilo, attesa la summenzionata mancanza dell'attualità della lesione.

Ad avviso di CICALA, *Le trasformazioni urbanistiche ed edilizie*, Padova, 1983, p. 44 ss., è certamente ammissibile la disapplicazione *in bonam partem* di un ordine illegittimo di sospensione dei lavori edili, di una clausola illegittima inserita in una concessione edilizia (oggi permesso di costruire), di un atto di annullamento d'ufficio di una legittima concessione edilizia: in tali casi l'effetto che ne scaturirà è quello della insussistenza della fattispecie criminosa.

Anche GAMBARDELLA, *Disapplicazione in bonam partem e divieto per il giudice di sostituirsi all'amministrazione nell'emanaione di atti amministrativi discrezionali*, in Cass. pen., 1997, p. 3560 ss., ritiene ammissibile la c.d. disapplicazione *in bonam partem* precisando opportunamente, quanto al suo ambito di rilevanza, che mentre è da ritenere ammissibile la disapplicazione di diniego illegittimo di un atto amministrativo vincolato, invece è da escludere ogni potere di disapplicazione in ordine al diniego illegittimo di un atto amministrativo discrezionale. Qualche dubbio potrebbe sussistere per le ipotesi di c.d. discrezionalità tecnica in cui non vi è potere discrezionale in senso stretto che presuppone giudizio e volontà insieme: nella c.d. discrezionalità tecnica l'adozione di un provvedimento è in funzione dell'accertamento tecnico della sussistenza di determinati requisiti. Laddove vi sia una valutazione tecnica espressa in termini positivi da parte della pubblica amministrazione, l'autorità amministrativa non può che provvedere in quel determinato modo che «l'ordinamento prevede per l'ipotesi che l'apprezzamento tecnico contribui a far riconoscere» (SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, p. 525-526). In tal senso è consentito al giudice penale «equiparare questa fattispecie a quella del rifiuto illegittimo di compiere un atto vincolato, con la conseguenza di poter disapplicare il divieto di deroga illegittimo e considerare lecita l'attività posta in essere dal privato», senza che ciò rappresenti una non consentita ingerenza nella sfera pubblica né comporti una sostituzione del giudice penale alla p.a. nell'adozione di atti amministrativi discrezionali. Pertanto, non vi sarebbe alcuna violazione dell'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo: così GAMBARDELLA, *Disapplicazione in bonam partem*, cit., p. 3562. Inoltre, cfr. ID., *Il controllo del giudice penale*, cit., p. 219 ss.

²⁷¹ Così testualmente GAMBARDELLA, *Disapplicazione in bonam partem e divieto per il giudice penale di sostituirsi all'amministrazione nell'emanaione di atti amministrativi discrezionali*, cit., 3552. Afferma Cass., sez. III, 13 gennaio 1999, n. 1907, Pogliani, in Cass. pen., 2000, p. 1400, che il potere di sospensione attribuito dall'art. 20 l. n. 1089/1939 al Soprintendente a fronte di lavori irregolari non può essere attivato in presenza dell'ordinanza contingibile che dispone i lavori di demolizione. Il Soprintendente può attivare il controllo gerarchico o quello del giudice amministrativo e può chiedere in quella sede la sospensione del provvedimento sindacale: non può, invece, *ex auctoritate* caducare un altro provvedimento amministrativo assistito in via di principio dalla presunzione di legittimità. Conseguentemente, il giudice penale deve disapplicare l'ordine di sospensione dei lavori (c.d. disapplicazione *in bonam partem*) in quanto illegittimo e assolvere l'imputato dalla relativa contestazione (art. 20 e 59 l. n. 1089/1939) perché il fatto di non ottemperare all'ordine suddetto non costituisce reato.

Tuttavia, un particolare orientamento giurisprudenziale²⁷², facendo riferimento non solo ad una lettura disgiunta degli artt. 4 e 5 l. cit., ma anche al fondamentale principio di cui all'art. 101 Cost., secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge, ha ribadito la sussistenza del potere di disapplicazione *in malam partem* (o *in peius*): «non sarebbe, in vero, soggetto soltanto alla legge un giudice penale che prestasse il proprio esame all'aspetto formale dell'atto... pur quando la concessione si riveli in palese contrasto con i presupposti legali; non sarebbe soggetto soltanto alla legge un giudice penale che dichiarasse estinto il reato in base ad una concessione in sanatoria emanata in palese violazione degli strumenti urbanistici e, quindi, in palese contrasto con l'art. 13 l. n. 47/1985. Deve, quindi, ritenersi consolidato il principio secondo cui il giudice penale può disapplicare l'atto amministrativo palesemente illegittimo»²⁷³. Tuttavia, in senso contrario si è parlato «di una esasperata accentuazione del principio di legalità, secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge... ed è verissimo, solo che si dimentica di aggiungere che è soggetto principalmente alla legge penale e non può estendere a suo piacimento le fattispecie penalmente sanzionate stabilite dal legislatore...»²⁷⁴. Conseguentemente, proprio il principio di legalità impone una soluzione, sul tema specifico della disapplicazione, differente da quella fatta propria dall'orientamento giurisprudenziale da ultimo esaminato²⁷⁵.

Si è anche evidenziato un ulteriore *punctum dolens* di tale orientamento individuabile «in una specie di unilateralità della visione del problema, che ridonda in una sorta di sopravvalutazione delle norme penali specificamente dirette alla repressione degli abusi edilizi. Si dimentica, in altri termini, il fatto che queste norme prevedono delle semplici

²⁷² Cfr. Cass., sez. III, 12 giugno 1996, Vené, in Gaz. Giuffrè Italia Oggi, 1996, n. 36, p. 48. Tuttavia, cfr. la citata sentenza del 10 dicembre 1996 (dep. 1 febbraio 1997) della stessa terza sezione del S.C.

²⁷³ Cass., sez. III, 12 giugno 1996, Vené, in Gaz. Giuffrè Italia Oggi, 2006, p. 50.

²⁷⁴ MILONE, *Il "Mancato intervento" delle Sezioni Unite penali*, cit., p. 984.

²⁷⁵ Nello stesso senso cfr. anche GAMBARDELLA, *Disapplicazione in bonam partem*, cit., p. 3556, secondo cui se in teoria il potere di disapplicazione *in malam partem* di cui al citato art. 5 non può essere escluso, tuttavia in concreto tale potere – solo nella forma c.d. *in malam partem* (o *in peius*) – «non può essere assolutamente ammesso» in ossequio al principio di legalità in materia penale (art. 1 c.p.), accolto dalla nostra Costituzione (art. 25 Cost.) e sancito anche dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. D'altronde anche MICHELI, *Giudice penale e concessione edilizia illegittima: la definitiva affermazione della portata sostanziale del sindacato sull'atto amministrativo*, cit., 3156, arriva ad ammettere che costituisce «indubbiamente il rilievo più forte» quello relativo al «presunto contrasto con il principio di tassatività». La violazione di tale fondamentale principio risulta, ormai, un dato acquisito: «il principio di legalità in materia penale sotto il profilo di tassatività esclude la possibilità di disapplicare *in malam partem* l'atto amministrativo per il giudice penale, che diversamente verrebbe ad avere un potere creativo in relazione al fatto tipico: il principio di tassatività preclude, infatti, al giudice penale il procedimento analogico nei confronti di norme incriminatrici, vincolando a ricondurre nella fattispecie incriminatrice soltanto i casi da esse espressamente preveduti»: così espressamente GAMBARDELLA, *Disapplicazione in bonam partem*, cit., p. 3557.

contravvenzioni, ossia reati cc.dd. minori, e non solo non escludono, ma anzi richiamano espressamente la possibilità che i fatti configurino reati più gravi»²⁷⁶.

D'altronde, una costante dell'orientamento giurisprudenziale in oggetto sembra essere la convinzione di poter predisporre un efficace strumento di lotta contro l'abusivismo edilizio attraverso la disapplicazione del permesso illegittimo²⁷⁷. Non vi è dubbio che il giudice penale, costantemente impegnato a colmare le lacune derivanti non solo dall'inerzia del legislatore, ma anche (e soprattutto) dallo scarso intervento dell'autorità amministrativa, rappresenta uno strumento fondamentale nella lotta contro il dilagante fenomeno dell'abusivismo edilizio²⁷⁸. Non bisogna, tuttavia, dimenticare che è in chiaro contrasto con la funzione giurisdizionale penale qualsivoglia tentativo di generalizzazione della portata del relativo giudizio fino a dilatarne le dimensioni in modo da trasformarlo in strumento per operazioni di carattere sociale²⁷⁹: «un ampliamento oltremodo eccessivo dell'incidenza della magistratura nel settore della speculazione edilizia può comportare il rischio di perdere di vista quelli che sono i limiti funzionali del giudizio penale e di mettere in moto procedure arbitrarie e pericolose per la libertà del cittadino»²⁸⁰.

Analogamente non bisogna dimenticare che la volontà di punire – attraverso la contestazione della lett. b dell'art. 44 T.U. 380/01 – in modo più rigido e rigoroso le forme certamente più insidiose di abusivismo edilizio (quelle cioè connotate dalla presenza di una permesso edilizio illegittimo in quanto frutto di collusione tra privato e pubblico amministratore) finisce per essere contraddittoria²⁸¹, in quanto si risolve in un

²⁷⁶ MILONE, *Il "Mancato intervento"*, cit., p. 985.

²⁷⁷ Infatti, si rileva che in alcuni casi «senza che si debba pensare necessariamente a collusione degli amministratori con i richiedenti o senza che tali collusioni siano private, accade che siano rilasciate concessioni edilizie affette da violazione di legge addirittura macroscopiche o vistose. Si pensi, così, a costruzioni da realizzare in aree archeologiche o in parchi protetti. Per cui, in questi casi, l'equiparazione acquista la plausibilità e riprende credito l'esigenza di reprimere chi esegue i lavori in base a concessioni manifestamente illegittime al pari di chi non abbia concessione alcuna. Esigenza cui ha corrisposto la giurisprudenza più rigorosa di questa Corte, facendo ricorso alla disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo, ritenuto *tamquam non esset*»: Cass., sez. III, 24 giugno 1992, Palmieri, in Riv. giur. ed., 1994, p. 427.

²⁷⁸ Cfr. SANDULLI, *Più legalità per le licenze edilizie, più severità per le costruzioni senza licenza*, in Riv. giur. ed., 1962, II, p. 65; ID., *In tema di licenza edilizia ora per allora*, in Giur. it., 1972, III, 1, p. 483.

²⁷⁹ La Corte Costituzionale, inoltre, con la decisione n. 370 del 1988, ha affermato che «il giudice penale non ha competenza istituzionale per compiere l'accertamento di conformità delle opere agli strumenti urbanistici».

²⁸⁰ TANDA, *La disapplicazione da parte del giudice penale*, cit., p. 179 ss.

²⁸¹ La situazione evidenziata nel testo pare sia avvertita anche da MICHELI, *Giudice penale e concessione edilizia illegittima: la definitiva affermazione della portata sostanziale del «sindacato» sull'atto amministrativo*, cit., p. 3158, allorché afferma: «siamo, dunque, dell'avviso che non sia accettabile far entrare dalla finestra (delle contravvenzioni in tema di abusi edilizi) ciò che non trova ingresso dalla porta (dei delitti contro la p.a. o contro la fede pubblica)», anche se da tale affermazione non se ne fanno scaturire conseguenze analoghe a quelle riportate nel testo. Per un maggior approfondimento in ordine a tale aspetto specifico cfr. TANDA, *Attività amministrativa*, cit., p. 273 ss.; ID., *Giudice*

atteggiamento clemenziale e solo apparentemente rigoroso, poiché tralascia quella tutela certamente più adeguata ed incisiva contenuta nel codice penale²⁸².

È, quindi, meritevole di accoglimento l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale secondo il quale, nelle ipotesi in cui l'aspetto strutturale della fattispecie criminosa preveda – tra i suoi elementi constitutivi – un provvedimento ampliativo (come nel caso dell'art. 44, lett. b, T.U. 380/01), la presenza di quest'ultimo, anche se illegittimo, preclude al giudice penale ogni controllo in ordine alla sua legittimità, esclusi però i casi di collusione tra soggetto richiedente e pubblico amministratore, nei quali casi «essendo la concessione il mezzo attraverso il quale si intende consumare l'abuso edilizio, si applicano le norme sul concorso di persone nel reato»²⁸³. Conseguentemente, qualora si accertasse una illecita intesa tra richiedente ed autorità amministrativa non bisogna fermarsi alle sanzioni penali previste dalla normativa sull'edificabilità dei suoli, ma spingersi fino alla più severa ed efficace tutela predisposta dal codice penale e, quindi, ritenere integrati: gli estremi del reato di corruzione – per l'amministratore pubblico – nell'ipotesi in cui riceve, per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta o ne accetti la promessa (reato esteso dall'art. 321 c.p. anche al corruttore, tanto per l'ipotesi di corruzione antecedente quanto per quella di corruzione susseguente); gli estremi dei reati di cui agli artt. 110 e 323 c.p. nel caso di concorso del privato col pubblico ufficiale che in violazione di norme di legge o di regolamento ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, sempre che il fatto non integri un reato più grave. E solo operando in tale senso è possibile comprendere l'esatto rapporto esistente tra le succitate norme del codice penale e le ipotesi di reato previste dalla normativa sull'edificabilità dei suoli: non vi è dubbio che in questo rapporto una posizione di assoluta centralità deve essere riconosciuta agli artt. 5 e 4, co. 2, 1. cit., i quali, limitando il potere di disapplicazione alle sole ipotesi in cui nella struttura della fattispecie criminosa sia previsto – come elemento essenziale – un

penale e disapplicazione, cit., p. 2966 ss.; ID., *Il potere di disapplicazione del giudice penale*, cit., p. 49 ss.; ID., *La disapplicazione da parte del giudice penale*, cit., p. 180 ss.

²⁸² In tal senso anche CASTALDO, *Finalmente rivalutato il principio di legalità nella ipotesi di concessione edilizia illegittima disapplicata dal giudice penale*, in A. pen., 1984, p. 211.

²⁸³ Cass., sez. III, 13 marzo 1995, Meraviglia, in Riv. giur. ed., 1986, I, p. 273 e in Foro it., 1986, II, p. 84, con nota di FORNASARI. Così anche BETTIOL, *Tutela penale dell'ambiente in riferimento ai centri storici*, cit., p. 243 ss.; CASTALDO, *Finalmente rivalutato il principio di legalità nell'ipotesi di concessione edilizia disapplicata dal giudice penale*, cit., p. 211; TANDA, *La disapplicazione*, cit., p. 180 ss.; GAMBARDELLA, *Disapplicazione*, cit., p. 3561.

provvedimento amministrativo restrittivo, finiscono per assumere una importante “funzione spartiacque” per l’esatta individuazione del “penalmente rilevante”.

Invece, nell’orientamento giurisprudenziale che ammette la disapplicazione dell’atto illegittimo sembra quasi di avvertire il timore di lasciare sprovvista di tutela tutta una serie di ipotesi di abusivismo, che molto spesso si rivelano essere quelle più insidiose e pericolose in quanto poste in essere con la connivenza dei pubblici amministratori. Si tratta, però, di un timore che non ha ragion d’essere laddove si ponga mente alla circostanza che, come già accennato in precedenza, la tutela, per così dire, naturale predisposta dal nostro legislatore è quella contenuta nelle norme del codice penale, tutela certamente più efficace e penetrante di quella fondata su mere fattispecie contravvenzionali contenute nella normativa urbanistica in esame²⁸⁴: si pensi alla maggiore efficacia deterrente di una condanna per delitto rispetto ad una per contravvenzione (in considerazione quanto meno della maggiore gravità della pena prevista nel primo caso) ovvero alle conseguenze che inevitabilmente vengono a scaturire in ordine allo specifico profilo prescrizionale dell’ipotesi criminosa. Infatti, gran parte delle fattispecie contravvenzionali urbanistiche, prima che il lungo procedimento penale porti ad un accertamento definitivo, si estinguono in quanto nelle more si matura la prescrizione (e non si svela alcun particolare segreto se si afferma che proprio la prescrizione costituisce assai spesso l’obiettivo principale dell’imputato di contravvenzione edilizia che già sa di non poter essere destinatario di alcuna pronuncia giudiziale favorevole). Solo nell’ottica della più severa tutela che si va qui sostenendo, si finisce per infliggere un duro (se non definitivo) colpo alla strategia difensiva succitata: per quanto, infatti, si possano dilatare i tempi processuali – a causa di nullità, omesse notifiche, assenza di testi, astensione dalle udienze, ecc. – termini prescrizionali previsti per i più gravi reati contenuti nel codice penale sono di gran lunga più ampi rispetto alle contravvenzioni edilizie.

Non vi è dubbio che ciò richieda un impegno ancora maggiore da parte delle forze dell’ordine e della magistratura già alle prese con gravi problemi di carenze strutturali, ma ciò non può assolutamente impedire che, in relazione alle ipotesi di abusivismo poste in

²⁸⁴ Rileva MAGRI, *Atto amministrativo, disapplicazione e giudizio penale*, in *Studium iuris*, 1996, p. 891, che «... il fine ultimo della disapplicazione non è più la garanzia del privato contro gli effetti del provvedimento illegittimo... ma la garanzia di una adeguata soglia di punibilità nei confronti degli illeciti commessi dai funzionari strumentalizzando la particolare posizione di potere da loro occupata in seno all’amministrazione: attraverso la disapplicazione, concepita entro questi limiti, il giudice penale impedisce che la concessione divenga strumento di copertura di quelle forme di abusivismo edilizio, particolarmente insidiose, derivanti dalla connivenza fra costruttori e pubblici amministratori e si pone così, al tempo stesso, come tutore degli interessi pubblici al buon governo del territorio».

essere mediante provvedimenti amministrativi illegittimi, trovi applicazione la sopraindicata tutela: questo non significa limitare le indagini del giudice penale – che certamente dispone di tutti gli strumenti adatti per accertare se la c.d. macroscopica illegittimità della concessione sia l'indice rivelatore di ipotesi criminose (ad esempio corruzione) ben più gravi delle mere fattispecie contravvenzionali – «ma soltanto sottolineare l'esigenza che egli mantenga queste indagini nei limiti propri delle fattispecie penali delineate dal legislatore e impedire che – sotto il pretesto di affidargli il compito di un generale e diffuso controllo di legalità su tutto e su tutti – possa creare altre fattispecie penali, dando luogo ad arbitri intollerabili in uno Stato di diritto, e più intollerabile ancora in uno Stato che dice di ispirarsi a principi di libertà e democrazia»²⁸⁵.

Solo in questo modo si possono circoscrivere i corretti limiti entro cui deve muoversi il giudice penale, da un lato riconoscendo quel più incisivo potere di indagine nel senso innanzi prospettato, dall'altro lato restituendo il giusto ruolo che nella problematica in esame deve essere ricoperto sia dal principio di autotutela della pubblica amministrazione sia dall'altro imprescindibile controllo del giudice amministrativo²⁸⁶: tutto ciò, ovviamente, non solo nel quadro di un armonico contemperamento di tutti i principi di rango costituzionale implicati nella materia in esame, ma anche nella ottica di un necessario equilibrio tra tutti i pubblici poteri e, soprattutto, in vista di una concreta e penetrante opera di repressione del fenomeno dell'abusivismo edilizio. Non a caso si è sottolineato che «l'assenza di una visione globale del problema... consente di poter affermare che mettere avanti la macroscopica illegittimità della concessione come argomento per sostenere la sindacabilità della legittimità della concessione da parte del giudice penale non serve affatto allo scopo»²⁸⁷. D'altronde, il concetto di macroscopica illegittimità, cui spesso fa

²⁸⁵ MILONE, *Il "Mancato intervento"*, cit., p. 985.

²⁸⁶ Nello stesso senso cfr. GALENCA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale*, cit., p. 400, che evidenzia inequivocabilmente come sia di esclusiva competenza della pubblica amministrazione e di «nessun altro, l'intervento in via di autotutela allorquando – *ex post* – si avveda della illegittimità eventualmente posta in essere in precedenza. Il giudice penale, invece, non può compiere siffatta valutazione e, tanto meno, può sostituirsi nelle determinazioni consequenziali. Egli deve, perciò, limitarsi all'accertamento della situazione di fatto relativa alla sussistenza (o persistenza) di un atto amministrativo legittimante alla edificazione, senza poter indagare oltre in ordine alla vicenda sottopostagli». Del resto, disconoscendo la sussistenza del potere di disapplicazione *in malam partem*, l'esigenza di garantire il cittadino in materia penale propria del principio di legalità viene a trovare un suo completamento nel «carattere frammentario del diritto penale, che dà pieno vigore al diritto penale come *extrema ratio*: solo alcune modalità di lesione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice danno luogo a una responsabilità penale; per le restanti modalità di lesione del bene giuridico, ossia per ogni lesione dello stesso che non abbia le caratteristiche tipizzate dal legislatore, sovengono gli altri strumenti di tutela (civile, amministrativa ecc.) apprestate dall'orientamento giuridico»: così espressamente GAMBARDELLA, *Disapplicazione in bonam partem*, cit., p. 355.

²⁸⁷ MILONE, *Il "Mancato intervento"*, cit., p. 985.

riferimento *in materia de qua* la Corte di Cassazione, è così ampio da poter contenere le più diverse interpretazioni²⁸⁸: una elementare esigenza di certezza del diritto impone, sulla scia del consolidato insegnamento della Corte Costituzionale, di cercare di rendere obiettivo un criterio interpretativo dal contenuto *prima facie* particolarmente ampio, esigenza che è ancor più avvertita, per ovvie considerazioni, nella materia penale.

Conseguentemente, non può escludersi *a priori* che con la nozione di macroscopica illegittimità si è ai confini di una valutazione di legittimità costituzionale. Sembra, quindi, maggiormente conforme ai corretti canoni ermeneutici e lontano da ogni dubbio di legittimità costituzionale, l'orientamento che ritiene di distinguere tra illegittimità ed illiceità, con la conseguenza di ritenere giustificato l'intervento del giudice penale e l'eventuale relativa pronuncia di condanna unicamente nell'ipotesi in cui l'illegittimità del provvedimento amministrativo si sostanzi in una vera e propria attività illecita: «soltanto nel caso in cui si verta in una ipotesi di carenza di potere denotata da azione amministrativa esulante dai relativi presupposti e limiti, è legittimo e, anzi, si impone l'intervento dell'Autorità giudiziaria penale a condizione che tale azione configuri un'ipotesi di reato e sia connotata dal relativo elemento psicologico»²⁸⁹.

Se ciò non si verifica è evidente che all'illecito amministrativo non si aggiunge l'illecito penale (illiceità) e, quindi, in tale ipotesi il campo d'indagine (illegittimità) è di esclusiva spettanza del giudice amministrativo: l'intervento del pubblico ministero, quindi, presuppone la sussistenza di un'ipotesi di reato con il relativo elemento psicologico. Conseguentemente, è da escludere senza mezzi termini che a fronte di un atto amministrativo «sulla base della mera asserita illegittimità, il p.m. (possa) disporre alcuna

²⁸⁸ GALLENCA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale nel sistema della giustizia amministrativa*, cit., p. 367, non a caso in merito opportunamente afferma che «l'accertamento della macroscopica illegittimità di un atto amministrativo può costituire serio indizio di responsabilità... è importante, però, non confondere gli elementi di prova o di valutazione con quelli costitutivi della fattispecie delittuosa».

²⁸⁹ Così espressamente Cass., sez. III, 10 dicembre 1996 (dep. 1 febbraio 1997), Mariani. Cfr., inoltre, Cass., sez. III, 22 gennaio 1993, Orlandi. In dottrina nello stesso senso sia consentito di rinviare a TANDA, *Attività amministrativa*, cit., p. 242 ss.; ID., *Giudice penale e disapplicazione*, cit., p. 2969; ID., *Il potere di disapplicazione del giudice penale*, cit., p. 33 ss.; ID., *La disapplicazione da parte del giudice penale*, cit., p. 173. Secondo GALLENCA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale*, cit., p. 358-359, non è disapplicabile «l'atto frutto di illecito penale non perché si verta in ipotesi d'interesse legittimo, ma perché da considerarsi nullo in radice... in tale situazione non si tratta di disapplicare alcun atto amministrativo, bensì di riscontrare la nullità o l'inesistenza dell'atto che dovrebbe incidere sulla fattispecie penale sanzionata, onde il giudice non potrà fare altro che trarre le conclusioni di legge dalla situazione così accertata. Occorrerà, perciò, prendere atto che il problema della valutazione di un provvedimento amministrativo da parte del giudice penale ai fini della disapplicazione si pone con esclusivo riferimento all'atto esistente». Nello stesso senso cfr. anche GAMBARDELLA, *Disapplicazione in malam partem*, cit., p. 3556.

indagine di competenza e men che mai porre o chiedere sequestri»²⁹⁰: diversamente si verrebbe ad incorrere nella violazione dei fondamentali principi succitati che tendono a salvaguardare il delicato sistema di equilibrio esistente tra i diversi poteri dello Stato²⁹¹. Inoltre, la possibilità di concepire da un punto di vista giuridico un atto autorizzatorio formalmente rilasciato ma (giuridicamente) inesistente – non solo nell’ipotesi di collusione tra pubblico amministratore e privato richiedente, ma anche nell’ipotesi di condotta posta in essere da ciascuno di tali soggetti pure in modo indipendente – è stata avallata anche dalla Corte Costituzionale²⁹², secondo cui l’illiceità penale di un permesso edilizio non deriva unicamente dalla collusione tra il privato e il pubblico amministratore, ma anche da «qualsiasi violazione della legge penale che abbia a viziare il momento formativo della volontà della p.a.»²⁹³.

In tale ottica perdono significato (venendo, così, ad essere superate) tutte le preoccupazioni di un ridimensionamento o, addirittura, di una negazione del ruolo del giudice penale²⁹⁴. Perde significato anche la formula della macroscopica illegittimità,

²⁹⁰ Nel senso testuale indicato nel testo cfr. la più volte citata sentenza di Cass., sez. III, 10 dicembre 1996 (dep. 1 febbraio 1997), Mariani.

²⁹¹ Nella prima ipotesi, pertanto, l’atto autorizzatorio, non solo illegittimo ma addirittura illecito, deve ritenersi inesistente: infatti, «tale distinzione, tra ipotesi nelle quali il vizio rende illegittima la concessione o addirittura assente la concessione edilizia, appare condivisibile da un punto di vista dogmatico alla luce di una consolidata teoria del provvedimento amministrativo nella quale alla categoria dell’illegitimità si affianca quella dell’inesistenza (o carenza di potere) del provvedimento. Anche nei suddetti casi, nei quali le violazioni di legge siano tali da qualificare inesistente il provvedimento concessorio, l’istituto della disapplicazione dell’atto amministrativo illegittimo è fuori gioco, non potendosi certo disapplicare ciò che non esiste; è evidente che la concessione edilizia inesistente è *tamquam non esset*»: così GAMBARDELLA, *Brevi note sul rapporto tra gli artt. 4 e 5 della l. n. 2248, all. E del 1865*, cit., p. 380. In merito, cfr. anche GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 733 ss., e CARAVITA DI TORITTO, *La disapplicazione nell’atto amministrativo*, Quad. Csm, gennaio 1991, p. 53. Tuttavia, in senso contrario v. Cass., sez. III, 24 giugno 1992, Palmieri, in Riv. giur. ed., p. 2078, secondo cui laddove «siano rilasciate concessioni edilizie affette da violazioni di legge addirittura macroscopiche o vistose l’equiparazione acquista in plausibilità e riprende credito l’esigenza di reprimere chi esegue i lavori in base a concessioni manifestamente illegittime al pari di chi non abbia concessione alcuna. Esigenza cui ha corrisposto la giurisprudenza più rigorosa di questa Corte, facendo ricorso alla disapplicazione dell’atto amministrativo illegittimo, ritenuto *tamquam non esset*».

²⁹² Cfr. Corte Cost. 14 giugno 1990, n. 288, in Cass. pen., 1990, p. 2084.

²⁹³ La Corte in riferimento alla fattispecie concreta sottoposta al proprio vaglio arriva a sostenere la possibilità di configurare, in relazione ad un permesso in sanatoria non conforme ai requisiti di legge, il reato di cui all’art. 328 c.p., da parte degli amministratori che non ne avessero verificato la corrispondenza alle norme urbanistiche.

²⁹⁴ Infatti ZUCCA, *Oltre le Sezioni Unite*, cit., p. 978, rileva che «una acritica negazione del ruolo del giudice penale, come è stato rilevato, nel contesto di una disciplina che, invece, ne richiama ed esalta l’intervento, sia pure con i limiti dello strumento penale, per necessità da concepire come *extrema ratio*, rischia, infatti, di aumentare i contrasti e le aporie interne all’ordinamento, che si riflettono anche in maniera indiretta, ma inevitabilmente, nella caduta irreversibile della legalità dell’azione amministrativa non meno che nei comportamenti dei privati... il subordinare l’azione giudiziale, in mancanza di esplicite previsioni di pregiudiziali, alla valutazione amministrativa significa in concreto pretendere anche l’irrilevanza del contributo interpretativo che la giurisprudenza penale, in ossequio al proprio dovere istituzionale, è in grado di fornire». Ed ancora, si arriva a dire che «espungere il controllo giudiziale laddove si apprestino sanzioni penali significa rinunciare all’orientamento dei comportamenti dei consociati attraverso l’interpretazione delle norme che li dovrebbero regolare, amplificando la sfera anche fisiologica dell’errore e dell’illecito amministrativo che, proprio per l’esorcizzazione del controllo del magistrato penale, assume contorni così vasti da rendere incerta la demarcazione fra le sfere di illecito». In senso contrario, tuttavia, MILONE, *Il “Mancato*

formula che sarebbe stata predisposta per far fronte a situazioni estreme che «per la loro immediata evidenza e rilevabilità, rendevano palese che dietro lo schermo formale del provvedimento non poteva coltivarsi alcuna situazione di buona fede e incolpevole affidamento»²⁹⁵. Tuttavia, tale formula «non serve neanche per indagare sull'elemento psicologico, in particolare sulla malafede del costruttore... proprio perché l'indagine sull'elemento psicologico viene dopo l'accertamento della presenza di tutti gli elementi della fattispecie penale, a parte ogni considerazione derivante dal fatto che si tratta di contravvenzione. Se la fattispecie penale, in altri termini, non si realizza (non c'è "assenza di concessione") è superfluo indagare sull'elemento psicologico»²⁹⁶.

È bene ribadire che non possono esistere “zone d’ombra”, causa di gravi condizioni di incertezza: o si è nell’area dell’illecito penale, rientrando in tale ambito anche la nozione di collusione che può certamente estendersi anche a quelle attività poste in essere con artifizi e raggiri dal privato richiedente, o si è nell’area dell’illecito amministrativo di esclusiva spettanza del giudice amministrativo. Conseguentemente, è facile comprendere perché l’orientamento diretto a riconoscere al giudice penale il potere di disapplicazione *in malam partem* (o *in peius*) dell’atto illegittimo non riscuota unanimi consensi²⁹⁷ al punto tale che si è sottolineato in maniera molto incisiva come le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, nonostante i vari interventi che si sono succeduti in questi ultimi anni, non siano riuscite a fornire «una soluzione appagante»²⁹⁸.

c) Un differente orientamento esclude del tutto la possibilità di estendere alla giurisdizione penale la normativa prevista dagli artt. 5 e 4, co. 2, l. cit., riconoscendo al g.o. il più ampio sindacato in ordine agli atti amministrativi: la *ratio* della disciplina contenuta nella l. n. 2248/1865 non ricorrerebbe nei confronti del giudice penale. Infatti, la cognizione di un atto amministrativo da parte del giudice penale non presenta mai il pericolo di un

intervento”, cit., p. 986, evidenzia come tutto questo non vuole assolutamente dire che «il fenomeno giuridico non possa essere esaminato a fondo sotto altri profili, compresi altri profili penali» e, quindi, nell’ottica di quella più rigorosa e severa tutela predisposta dal codice penale come evidenziato nel testo.

²⁹⁵ ZUCCA, *Oltre le Sezioni Unite*, cit., p. 97.

²⁹⁶ MILONE, *Il “Mancato intervento”*, cit., p. 985.

²⁹⁷ Diversa, ovviamente, è la situazione per l’orientamento diretto a riconoscere al giudice penale il potere di disapplicazione *in bonam partem*, orientamento che va riscuotendo un numero di sostenitori sempre crescente: cfr. CAIANIELLO, *Diritto processuale*, cit., p. 157 ss.; CICALA, *Le trasformazioni urbanistiche edilizie*, cit., p. 44 ss; GAMBARDELLA, *Disapplicazione in bonam partem e divieto per il giudice penale di sostituirsi all’amministrazione nell’emanazione di atti amministrativi discrezionali*, cit., p. 3557; GALLENTA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale*, cit., p. 400 ss.; TANDA, *Attività amministrativa*, cit., p. 261 ss.; ID., *Giudice penale e disapplicazione*, cit., p. 2969 ss.; ID., *Il potere di disapplicazione*, cit., p. 33 ss.

²⁹⁸ Così BELFIORE, *Concessione edilizia illegittima e reato di costruzione abusiva: una questione ancora irrisolta*, in *Foro it.*, 1996, II, p. 500.

intervento nella sfera del potere amministrativo, dato che si tratta sempre di una cognizione che non porta ad una pronuncia costitutiva inerente all'atto stesso, ma ad una pronuncia meramente dichiarativa, emanata *incidenter tantum* al solo scopo di accertare l'esistenza o meno di un reato. Del resto tale pronuncia, data la sua natura, non può acquisire autorità di cosa giudicata nel giudizio civile o – secondo questo orientamento dottrinale – amministrativo. Inoltre, tale impostazione sarebbe in perfetta armonia con i principi processuali penali della libera ricerca della verità storica e del libero convincimento del giudice: se, da un lato, è necessario che il giudice penale non venga vincolato dalle limitazioni probatorie proprie del processo civile, dall'altro lato è necessario che all'accertamento in sede penale non si frappongano gli ostacoli nascenti dal sistema dei rapporti tra giurisdizione civile e amministrativa²⁹⁹.

Altra elaborazione dottrinale ha cercato di attenuare il particolare rigore della prospettazione teorica in esame che esclude del tutto la riferibilità al processo penale della l. ab. cont. amm.: infatti, partendo da una pregevole ricostruzione dogmatica del tema, fondata sulla distinzione tra atti a rilevanza esterna e diretta ed atti a rilevanza interna e indiretta, si è giunti ad individuare alcune ipotesi, anche se limitate, in cui non può non riconoscersi cittadinanza in campo penale al potere di cui all'art. 5 cit.³⁰⁰.

²⁹⁹ VENDITTI, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in Arch. nuova proc. pen., 1965, p. 31. Secondo VILLATA, *Disapplicazione dei provvedimenti amministrativi*, cit., p. 95, si deve affermare la non operatività di tale schema anche nello stesso processo civile: in particolare «il gioco della cognizione principale – cognizione incidentale è collegato, nel processo civile, al problema del riparto delle giurisdizioni estraneo al processo penale. Inoltre, nel giudizio civile viene in discussione la disciplina autoritativamente imposta dal provvedimento alle relazioni giuridiche intersubiettive, di cui la parte chiede, in buona sostanza, il disconoscimento. Nel processo penale, invece, l'oggetto del decidere è accertare o meno la sussistenza di un reato. Insomma, nel giudizio penale non trovano posto quelle specifiche tematiche, quali la distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi, i rapporti tra cognizione principale ed incidentale, l'incidenza sulle relazioni intersubiettive, che costituiscono il presupposto della c.d. disapplicazione». Cfr., inoltre, RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.*, Milano, 1984, p. 389. Per una critica a tale orientamento dottrinale si rinvia a quanto detto nel testo. Ad avviso di MICHELI, *Giudice penale e concessione edilizia illegittima: la definitiva affermazione della portata sostanziale del sindacato sull'atto amministrativo*, cit., p. 3148-3149, quando il giudice penale procede alla verifica della conformità del provvedimento autorizzatorio rispetto alla normativa urbanistica «egli non prende in esame un atto amministrativo ai fini di una possibile disapplicazione, ma si limita ad assolvere al suo compito essenziale ed irrinunciabile ovvero quello di confrontare la fattispecie concreta con la fattispecie astratta: l'atto amministrativo in questione, lungi dal poter essere disapplicato, verrà eventualmente a costituire presupposto od elemento costitutivo di reato... il sindacato del giudice non si risolve mai in un'attività di disapplicazione in senso tecnico, consistente invece nella semplice ricerca della sussistenza dei vari elementi della incriminazione, da compiersi in ragione del bene giuridico tutelato dalla norma».

³⁰⁰ Cfr. PETRONE, *La disapplicazione*, cit., p. 55 ss., secondo cui rientrerebbero nella prima categoria citata nel testo – e cioè quella degli atti a rilevanza esterna e diretta – anzitutto gli atti amministrativi a contenuto generale: dato l'espresso riferimento dell'art. 5 ai «regolamenti generali e locali», si parla di «disapplicazione da parte del giudice penale dei regolamenti illegittimi contenenti norme penali, anche se solo per la parte meramente precettiva (ad esempio, provvedimenti in materia valutaria) o meramente sanzionatoria, o integrativi della norma penale in quanto qualificanti un suo elemento normativo (ad esempio, elenco degli stupefacenti, elenco delle armi, etc.)». Sempre nella categoria degli atti a rilevanza esterna e diretta rientrerebbero gli atti amministrativi in senso stretto che operano o su di un piano sostanziale (provvedimento amministrativo col quale si ammette un soggetto all'oblazione; provvedimento di

Nella stessa scia si colloca chi ritiene che la l. ab. cont. amm. sia fuori causa in quanto nelle ipotesi in esame il giudice penale si limiterebbe ad una valutazione della scelta discrezionale, sia pure nel merito, finalizzata unicamente alla verifica degli elementi strutturali di un'ipotesi criminosa, senza incidere sulla validità e sulla efficacia dell'atto amministrativo³⁰¹. In pratica, il controllo del giudice penale non arriverebbe ad investire l'atto “abusivo”, ma si fermerebbe al fatto dell'abuso il quale acquisirebbe rilevanza come elemento essenziale del reato a prescindere dalla sua valenza provvedimentale: «l'atto amministrativo, cioè, non è l'oggetto diretto della valutazione del giudice, che è costituito, invece, dalla condotta del pubblico ufficiale: l'atto rappresenta lo strumento esecutivo dell'attività criminosa, e dunque un elemento del fatto, non un elemento della norma incriminatrice»³⁰².

*d) Secondo una teoria, per così dire, intermedia – su cui v. *amplius* in nota – la realizzazione di una costruzione effettuata in presenza di un titolo autorizzatorio illegittimo*

concessione della grazia) ovvero su di un piano processuale (richiesta di procedimento o autorizzazione a procedere del Ministro di Grazia e Giustizia): anche in queste ipotesi sarebbe impossibile contestare la disapplicabilità di tali atti se illegittimi. Diversa, invece, è la soluzione adottata – dall'orientamento dottrinale in esame – relativamente alla seconda categoria, e cioè quella degli atti a rilevanza interna e indiretta: si tratta di ipotesi in cui «il provvedimento amministrativo (ordine, autorizzazione, etc.) è previsto dall'ordinamento, come di consueto, per una funzione tipica extrapenale, ma riceve all'interno di una figura criminosa un ulteriore momento di rilevanza (penale) di vario tipo, attraverso il suo richiamo, esplicito o implicito, da parte della norma incriminatrice». Per una critica a tale orientamento cfr. GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale*, cit., p. 176 ss.

³⁰¹ FANELLI, *Il sindacato del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa*, Gazzetta giuridica Giuffrè Italia Oggi, 1996, n. 4, p. 7; MAGRI, *Atto amministrativo, disapplicazione e giudizio penale*, cit., p. 889 ss.

³⁰² Così FANELLI, *Il sindacato del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa*, cit., p. 7. Nello stesso senso cfr. MISIANI, *Il sindacato del Giudice penale sull'attività amministrativa*, cit., p. 186. In tale prospettazione teorica si arriva fino al punto di affermare che «in sostanza il nuovo orientamento giurisprudenziale segnala ai cittadini che ciò che conta è costruire secondo i dettami della normativa sostanziale e non invece costruire previo *placet* delle autorità competenti: *ai fini penali la concessione edilizia* diviene insufficiente, e forse (portando l'assunto alle estreme conseguenze e per quanto vedremo fra poco) *addirittura non più necessaria...* il nuovo indirizzo interpretativo porta anche ad affermare l'irrilevanza del rilascio di una concessione edilizia quale necessario presupposto per la liceità penale delle trasformazioni urbanistiche... un manufatto realizzato secondo i dettami della normativa sostanziale non può ledere l'interesse realmente protetto dalla legge penale, vi sia stata o meno una concessione edilizia ritualmente richiesta ed emanata». Tali affermazioni non appaiono meritevoli di accoglimento in quanto foriere di pericolose sovrapposizioni di poteri con inevitabile incrinatura di quel delicato sistema di equilibrio tra p.a., giudice ordinario e giudice amministrativo: «gli interessi della pubblica amministrazione non li persegue il giudice penale o l'ordine giudiziario in genere. Essi sono perseguiti direttamente dalla p.a. che, laddove venga a trovarsi in quella posizione di supremazia che le è tipica allorquando debba perseguire gli scopi assegnatile dalla legge, non ha alcun bisogno dell'autorità giudiziaria per tutelarsi, ben potendo agire autonomamente in virtù dei poteri che le sono propri. È, infatti, l'amministrazione che valuta il proprio interesse e lo persegue. Compete, quindi, alla stessa amministrazione, e a nessun altro, l'intervento in via di autotutela allorquando – *ex post* – si avveda della illegittimità eventualmente posta in essere in precedenza. Il giudice penale, invece, non può compiere siffatta valutazione e, tanto meno, può sostituirsi nelle determinazioni consequenziali»: in questi termini GALLENTA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale*, cit., p. 399-400. Inoltre, anche BELFIORE, *Concessione edilizia illegittima e reato di costruzione abusiva: una questione ancora irrisolta*, cit., p. 503, assume un atteggiamento fortemente critico in ordine alla prospettazione teorica riportata nel testo sia perché ritiene inaccettabile l'esclusione del reato edilizio nei confronti di chi abbia realizzato un'opera senza concessione (oggi permesso di costruire), ma nel rispetto della normativa urbanistica, sia perché risulta pericoloso ricostruire la tipicità del fatto criminoso sulla base di un concetto di bene giuridico ancora non chiaro e manipolabile secondo le contingenze.

e non illecito rientrerebbe non nell’ipotesi della lett. *b*, ma in quella della lett. *a* dell’art. 44 T.U. 380/01: tale ultima ipotesi costituirebbe una norma penale in bianco dal contenuto particolarmente ampio³⁰³. Conseguentemente, se il cittadino, sulla base di una condotta meramente colposa, realizzi per effetto di un permesso di costruire illegittimo opere comunque in contrasto con le norme, prescrizioni o modalità previste dalla legge urbanistica, dai regolamenti edilizi o dagli strumenti urbanistici, sarà chiamato a rispondere³⁰⁴ della contravvenzione meno grave prevista e punita dalla lett. *a* dell’art. 44 T.U. 380/01³⁰⁵ previo accertamento dell’elemento soggettivo³⁰⁶: anzi, tale norma, definita di chiusura³⁰⁷, nella parte in cui punisce l’inosservanza delle disposizioni previste dagli strumenti urbanistici vigenti, «non avrebbe alcun campo di applicazione se non in relazione proprio all’ipotesi di attività edificatoria effettuata sulla base di una concessione illegittima (oggi – n.d.r. – permesso di costruire)»³⁰⁸. Un’autorevole conferma di tale orientamento si è avuta con una interessante pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione³⁰⁹ secondo cui «al giudice penale non è affidato alcun c.d. sindacato sull’atto amministrativo (concessione edilizia), ma – nell’esercizio della potestà penale – è tenuto ad accertare la conformità tra ipotesi di fatto (opera eseguenda o eseguita) e fattispecie legale, in vista dell’interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela, nella quale i suddetti elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo un significato descrittivo... In conclusione, queste Sezioni Unite, ritengono che il reato di cui all’art. 20 lett. *a* legge n. 47/1985 (oggi – n.d.r. – art. 44, lett. *a*, T.U. 380/01) sia configurabile in caso di realizzazione di opere di trasformazione del territorio in violazione del parametro di legalità urbanistica ed edilizia, costituito dalle prescrizioni della concessione edilizia, richiamata dalla norma penale ad integrazione descrittiva della fattispecie penale, nonché

³⁰³ Così Cass., sez. III, 19 ottobre 1992, Palmieri; Cass., sez. III, 21 maggio 1993, P.M. in proc. Tessarolo.

³⁰⁴ In questo senso FORNASARI, *Costruzione edilizia in base a concessione illegittima ed ambito di rilevanza della buona fede*, in Giur. merito, 1986, p. 241; BETTIOL, *Tutela penale*, cit. p. 242 ss.

³⁰⁵ Sulla riconducibilità o meno dell’art. 20 lett. *a* l. cit. (oggi art. 44, lett. *a*, T.U. 380/01) alle ipotesi di norme penali in bianco si rinvia a FORNASARI, *Costruzione edilizia*, cit., p. 243 ss. ed ivi riferimenti bibliografici. Rifiuta la tesi delle norme penali in bianco PECORARO ALBANI, *Il reato di costruzione edilizia senza licenza: in particolare l’errore su legge extrapenale*, in Riv. giur. ed., 1959, II, p. 49.

³⁰⁶ Cfr. in merito NORMANDO, *Riflessioni in tema di buona fede nelle contravvenzioni*, in Riv. pen., 1988, p. 97 ss.; più diffusamente cfr. FORNASARI, *Costruzione edilizia*, cit., p. 246 ss. ed ivi dottrina e giurisprudenza.

³⁰⁷ Cfr. FORNASARI, *Costruzione edilizia*, cit., p. 241; SELVAGGI, *I profili penali del condono edilizio: problemi pratici*, in Cass. pen., 1986, p. 287. Contra CACCIN, *Il sistema sanzionatorio degli abusi edilizi dopo la legge Nicolazzi 25 marzo 1982 n. 94*, in Giust. merito, 1983, p. 202.

³⁰⁸ Così FORNASARI, *Costruzione edilizia*, cit., p. 241.

³⁰⁹ Cfr. Cass., S.U., 21 dicembre 1993, Borgia, in Riv. giur. ed., 1994, p. 405, con nota di MILONE.

delle prescrizioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi, ed – in quanto applicabili – da quelle della stessa legge»³¹⁰.

È stata chiarita l'inconfigurabilità logico-giuridica del potere di disapplicazione del permesso edilizio da parte del giudice penale.

Le alternative sono due: o la qualificazione dell'atto amministrativo in termini di legittimità-illegittimità penetra nella struttura tipica della fattispecie criminosa assurgendo, pertanto, ad elemento costitutivo della stessa ed allora il potere di disapplicazione è fuori discussione *ictu oculi*; o l'illegittimità dell'atto non è contemplata tra gli *essentialia delicti* ed allora ciò che rileva è unicamente l'ontologica esistenza dell'atto³¹¹ e non la sua illegittimità, dovendosi escludere ogni equiparazione tra atto amministrativo inesistente ed atto esistente ma illegittimo. Nella prima ipotesi compito precipuo del g.o. è quello di verificare la sussistenza del reato e tale accertamento viene esplicato non *incidenter tantum* ma *principaliter* anche in relazione alla valutazione di legittimità dell'atto amministrativo, non rilevando assolutamente l'istituto della disapplicazione³¹². Anche nella seconda ipotesi, in cui la dicotomia legittimità-illegittimità dell'atto amministrativo non entra nel novero degli elementi costitutivi della fattispecie criminosa la soluzione non può essere diversa³¹³: es. art. 695 c.p., art. 44, lett. b, T.U. 380/01, art. 181 d.lgs. n. 42/2004: «il giudice penale deve conoscere dell'invalidità degli atti amministrativi autorizzatori presupposti o concessori solo se l'illegittimità degli stessi costituisca presupposto edittale della condotta incriminata»³¹⁴. Argomentare diversamente significa anzitutto violare il fondamentale principio di legalità nella sua più delicata espressione (principio di

³¹⁰ In questi termini MILONE, *Sulla sindacabilità*, cit., p. 415, secondo cui «in presenza di una concessione edilizia, resta escluso che la sua eventuale illegittimità comporti, da sola, l'applicazione delle sanzioni penali previste dalle lett. b e c della norma e resta salva invece la possibilità di applicare la lett. a».

³¹¹ Cfr. PECORARO ALBANI, *Il reato di costruzione edilizia senza licenza: in particolare l'errore su legge extrapenale*, cit., 1959, II, p. 61, il quale già sotto il regime della l. n. 1150/1942 sosteneva che il rilascio di una licenza, sia pure illegittima, escludeva l'illecito allora previsto dall'art. 41, lett. b, l. cit. L'insigne Autore, tra l'altro, critica l'orientamento (MANZINI, *Trattato di diritto penale*, 1941, I, p. 581) che individua nel difetto della licenza una pura condizione di legittimità e respinge la tesi (CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, p. 55) che ravvisa nella licenza una causa di giustificazione: *Il reato*, cit., p. 65 ss.

³¹² Così, tra gli altri, FORNASARI, *Costruzione edilizia*, cit., p. 235. Osserva VILLATA, *Disapplicazione*, cit., p. 110 ss. e p. 120 ss., che «il giudice non disapplica affatto il provvedimento, sebbene verifica, sulla base degli elementi della fattispecie descritti dalla norma incriminatrice, se sussiste o meno un reato». Si tratta, pertanto, – secondo l'Autore – di un problema di ordine sostanziale e non processuale: non vi è nulla che possa inerire agli effetti dell'atto amministrativo. Così anche TANDA, *Attività amministrativa*, cit., p. 197. Tuttavia, in senso contrario, cfr. GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale*, cit., p. 213 ss.

³¹³ In questi casi escludere la sussistenza della fattispecie criminosa per altra via, cioè attraverso la via dell'interpretazione analogica *in bonam partem*, costituisce viatico non praticabile non perché debbasi aderire alla teoria che tale analogia esclude, ma perché non sussiste il presupposto di tale procedimento ermeneutico, ossia la lacuna giuridica.

³¹⁴ Così testualmente Cass., sez. III, 11 maggio 1987, n. 5946.

tassatività)³¹⁵: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali scripta et stricta*. Si tratta di una regola tecnica che deve presiedere alla formulazione della norma penale in termini di dettagliamento preciso e puntuale di tutti gli elementi della fattispecie criminosa in modo da dire a chiare lettere ciò che il cittadino può fare e ciò che non può fare.

Ulteriore fondamentale principio che verrebbe ad essere violato è quello dell’irretroattività: infatti, la regola in base alla quale l’atto amministrativo disapplicato debba considerarsi *tamquam non esset*, comporta – in via di fatto – il retroagire di un elemento costitutivo del reato³¹⁶, elemento che non sussiste nel momento in cui si viene ad esplicare la condotta³¹⁷.

Inoltre, ogni provvedimento è assistito da una presunzione di legittimità³¹⁸, nel senso che laddove l’atto possegga quel *minimum* di forma e di sostanza richiesta dalla legge perché possa essere inquadrato in una data categoria di atto amministrativo, ciò è sufficiente per consentire che l’atto stesso, sebbene affetto da qualche vizio, produca comunque i propri effetti fin tanto che non venga annullato dall’autorità emanante o da un organo di controllo. Per cui un permesso illegittimo non consente al privato una valutazione in tal senso: questi non solo potrà, ma addirittura dovrà iniziare i lavori edificatori, visti i termini

³¹⁵ Circa il fondamento logico e giuridico di tale principio si veda MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, p. 95 ss. ed ivi riferimenti bibliografici; cfr. anche FORNASARI, *Costruzione edilizia*, cit., p. 237, nt. 20. Come è stato opportunamente affermato, il significato di tale principio è posto bene in evidenza nella relazione ministeriale sul progetto del codice (I, p. 19): «la disposizione dell’art. 1 continuerà a costituire il presidio massimo della libertà del cittadino, la quale non può essere penalmente limitata, se non in seguito ad un espresso divieto del legislatore». Ecco perché l’avverbio “espressamente” utilizzato dall’art. 1 non costituisce assolutamente una forma pleonastica, ma al contrario vincola l’interprete «alla dizione della norma che si suppone chiara, senza indulgere ad interpretazioni analogiche, e, ove la norma del tutto chiara non sia, gli impedisce comunque di adottare interpretazioni che espongano il cittadino a responsabilità di maggior contenuto rispetto a quelle cui questi era espressamente chiamato... l’art. 20 lett. b... parla *tout court* di lavori in assenza di concessione, dove per concessione non può dunque intendersi che l’atto nella sua esteriorità formale. Prova ne sia che il legislatore, proprio per il rispetto dovuto al principio di stretta legalità in diritto penale, quando ha voluto che il giudice sindacasse la legittimità dell’atto amministrativo, vi ha fatto esplicito richiamo, come nel caso dell’art. 650 c.p. dove parla di provvedimento legalmente dato»: così espressamente Cass., sez. III, 24 giugno 1992, Palmieri, in Riv. giur. ed., p. 427.

³¹⁶ Trattasi di elemento positivo a contenuto negativo: cfr. GROSSO, *L’errore sulle scriminanti*, Milano, 1961, p. 68 ss.

³¹⁷ Cfr. DE ROBERTO, *Sanzioni penali*, in DE ROBERTO A. e G., *Le sanzioni urbanistiche amministrative e penali*, Milano, 1978, p. 81; BAJNO, *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980, p. 93; PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, p. 40; FORNASARI, *Sulla rilevanza penale delle costruzioni edilizie realizzate in base ad atti concessori illegittimi*, in Foro it., 1986, I, p. 25; ID., *Costruzione edilizia in base a concessione illegittima e rilevanza della buona fede*, in Giust. merito, 1986, IV, p. 239, il quale sottolinea come agli effetti penali la disapplicazione di un atto illegittimo con efficacia *ex tunc* si risolva in una forma di retroattività *in malam partem* delle norme, poiché si finisce col qualificare illecita una condotta che, nel momento in cui è tenuta, viene esplicata in piena conformità al titolo che funge da presupposto. Conforme sul punto TANDA, *Attività amministrativa*, cit., p. 310-311. In merito cfr anche GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale*, cit., p. 157 ss.

³¹⁸ In merito cfr. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Roma, p. 1917; ROMANELLI, *L’annullamento degli atti amministrativi*, Milano, p. 1939; CODACCI PISANELLI, *L’annullamento degli atti amministrativi*, Milano, p. 1939.

particolarmente rigorosi previsti dalla legge urbanistica³¹⁹. D'altronde, l'equiparazione tra attività edificatoria posta in essere senza titolo autorizzatorio ed attività edificatoria effettuata in presenza di un titolo illegittimo, comporterebbe la creazione in capo al cittadino di un inammissibile obbligo (*rectius*: onere) di controllo avente ad oggetto la legittimità dello strumento urbanistico. Tuttavia, nel nostro ordinamento normativo è previsto un complesso sistema di controlli³²⁰ che sembra fugare ogni dubbio in ordine alla impossibilità di configurare in capo al cittadino un onere di controllo: l'espletamento di siffatta attività di riesame fuori dalla sua sede naturale verrebbe a creare notevoli intralci allo snodarsi dell'azione della pubblica amministrazione. Del resto, non è dato rinvenire alcuna disposizione normativa dalla quale si possa desumere in via di interpretazione l'esistenza di un siffatto onere³²¹. Anche il principio, sia pure controverso, di presunzione di legittimità dell'atto amministrativo sembrerebbe allontanare ogni dubbio in merito: non sembra affatto possibile affermare la presunzione di legittimità di un atto ed imporre al contempo in capo al soggetto richiedente un obbligo di verifica. Una diversa ricostruzione sarebbe inevitabilmente in contrasto con l'art. 40, co. 2, c.p.: prevedere un obbligo (*rectius*: onere) di controllo che non ha alcun fondamento normativo equivarrebbe ad una quanto meno arbitraria operazione di creazione di un reato commissivo mediante omissione, contravvenendo, appunto, al disposto di cui all'art. 40, co. 2, c.p.³²².

Sono state chiarite da un autorevole orientamento le irreversibili distorsioni del sistema a cui si andrebbe incontro laddove si riconoscesse al giudice ordinario il potere di disapplicazione *in malam partem* (o *in peius*) dell'atto amministrativo illegittimo segnatamente nell'ipotesi di atto preordinato a produrre un unico effetto che è poi oggetto della vicenda disapplicativa (come nel caso di specie): in tale evenienza è quanto meno dubbia l'eventualità che l'esercizio del potere di cui gli artt. 4 e 5 cit., venendo ad incidere su quello che è l'unico effetto dell'atto, faccia rimanere inalterato l'atto stesso. Sotto tale profilo si è evidenziato come la disapplicazione, in buona sostanza, non si atteggi

³¹⁹ Nello stesso senso anche ALIBRANDI, *L'incidenza del rilascio*, cit., p. 1669.

³²⁰ Per la nozione di controllo cfr. SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, p. 219 ss. ed *ivi* richiami bibliografici.

³²¹ Così anche NOVARESE, *Orientamenti in tema di disapplicazione*, cit., p. 296.

³²² Nello stesso senso anche FORNASARI, *Costruzione edilizia*, cit., p. 253, il quale afferma che quest'esigenza di un «controllo sul controllore» verrebbe a far articolare l'elemento oggettivo della fattispecie in un duplice comportamento: «da un lato la condotta attiva consistente nel costruire, dall'altro una condotta omissiva consistente nell'omissione di controllo sull'atto amministrativo. Si viola così, l'art. 40, co. 2, c.p. e si altera artificiosamente la fattispecie aggiungendovi un elemento non previsto nel suo ambito descrittivo, in palese violazione del principio di tassatività». Così anche TANDA, *Attività amministrativa*, cit., p. 314.

diversamente dall'annullamento³²³: l'intervento del giudice ordinario «si tradurrebbe in una ingerenza ed in un controllo dell'attività amministrativa, teso ad eliminare *ex officio* non solo i diritti derivati dall'atto amministrativo, ma anche lo stesso atto amministrativo, la cui accertata invalidità lo svuoterebbe di contenuto all'interno ed all'esterno del giudizio, talché, sostanzialmente, esso sarebbe annullato dall'autorità giudiziaria ordinaria»³²⁴. Inoltre, il potere di disapplicazione del giudice penale, per certi profili, sembra avere una maggiore ampiezza sia rispetto al potere di annullamento del giudice amministrativo in sede giurisdizionale, sia rispetto a quello della pubblica amministrazione in sede di autotutela: infatti, l'annullamento di ufficio³²⁵ presuppone la sussistenza dell'interesse pubblico concreto ed attuale all'eliminazione dell'atto stesso, non sempre coincidente con l'interesse al ripristino della legalità; mentre, l'annullamento da parte del giudice amministrativo³²⁶ è condizionato dall'individuazione di una lesione attuale e diretta di un interesse, anch'esso personale ed attuale, alla pronuncia richiesta. Invece, il potere di disapplicazione del giudice penale prescinde da tali presupposti: pertanto, l'illegittimità dell'atto amministrativo sembrerebbe avere in campo penale una rilevanza maggiore che in quello amministrativo³²⁷. Queste brevi osservazioni fanno comprendere quanto sia opinabile e poco rassicurante un ampliamento, oltre i limiti istituzionali, dei poteri del giudice ordinario in ordine agli atti amministrativi illegittimi.

³²³ In tal senso CONTENTO, *Il sindacato*, cit., p. 177, che tra l'altro osserva: «È davvero difficile... intravedere in che cosa la disapplicazione differisca dall'annullamento... quando l'atto disapplicato fosse destinato esclusivamente a produrre proprio e soltanto l'effetto del quale, in un dato singolo rapporto, viene ad essere privato, a causa della disapplicazione». Conforme anche PICARDI, *Sulla disapplicazione degli atti amministrativi*, in Riv. amm., 1968, p. 597; SATTA, *Giurisdizione ordinaria e cognizione diretta del provvedimento amministrativo*, cit., p. 599; DEL POZZO, *Decorrenza del termine*, cit., p. 147; VILLATA, *Disapplicazione*, cit., p. 84 ss.; TANDA, *Attività amministrativa*, cit., p. 197 ss.

³²⁴ Cass., sez. III, 13 marzo 1985, Meraviglia, in Riv. giur. ed., p. 273. Ed è proprio quello richiamato nel testo il motivo principale, insieme alla mancanza di lesività dell'atto, a far ritenere alla S.C. che l'istituto della disapplicazione non riguarda gli atti amministrativi che rimuovono un ostacolo al libero esercizio di diritti (nulla-osta, autorizzazioni) ovvero li costituiscono (concessioni).

³²⁵ Cfr. SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 645 ss. ed *ivi* richiami bibliografici.

³²⁶ Cfr. SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 1063 ss.

³²⁷ Così anche CAPALDO, *Rilevanza penale delle opere edilizie illegittimamente assentite*, cit., p. 34 ss.

CAPITOLO VI

LA LOTTIZZAZIONE ABUSIVA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Lottizzazione abusiva materiale. – 3. La lottizzazione abusiva negoziale. – 4. Lottizzazione in difformità dall'autorizzazione o con autorizzazione illegittima. – 5. Lottizzazione abusiva e concorso di persone nel reato. – 6. Natura e consumazione. – 7. Sanatoria e condono. – 8. La confisca urbanistica.

6.1 PREMESSA

La lett. c dell'art. 44 T.U. 380/01 punisce la lottizzazione abusiva³²⁸ di terreni a scopo edilizio come previsto dall'art. 30, co. 1, T.U. cit.

La disciplina attualmente in vigore³²⁹ costituisce il punto di arrivo di un lungo e tormentato processo evolutivo.

³²⁸ Cfr. ALESSIO, *Lottizzazione abusiva e onere della prova*, in Dir. e giust., 2004, n. 26, p. 38 ss.; ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004; ASSINI, MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi*, Padova, 1994; ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003; ASSINI, MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997; BAJNO, *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980; BARBIERI, *Urbanistica e convenzionamento*, in Foro amm., 1983, I, p. 2327; BEFFA, *Il nuovo testo unico dell'edilizia: prime considerazioni su alcune delle innovazioni maggiormente rilevanti*, in Il not., 2003, p. 57; BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, Torino, 1995; BRESCIANO, *I reati edilizi ed urbanistici*, Milano, 1993; BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000; BUCCI DE SANTIS, *Lottizzazione abusiva: la concessione è del tutto inutile se illegittima*, in Dir. e giust., 2002, n. 10, p. 40 ss.; CENTOFANTI, MONDINI, *Il codice dell'edilizia, dell'urbanistica e delle espropriazioni*, Piacenza, 2004; CIVITARESE MATTEUCCI, URBANI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004; D'ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; D'ORIA G., *Sui recenti approdi della Cassazione in tema di lottizzazione abusiva*, in Cass. pen., 2009, 2, p. 674 ss.; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*, in Cass. pen., 2002, p. 2027 ss.; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LONGARI, *Le fattispecie penali nel testo unico dell'edilizia*, in DE PAOLIS, PALLOTINO e AA.VV., *Commentario al testo unico dell'edilizia*, Rimini, 2004; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; PATARNELLO, *Il reato di lottizzazione abusiva negoziale con particolare riferimento alla figura del notaio rogante*, in Riv. giur. ed., 2002; PIGNATONE, TAORMINA, *Il reato di lottizzazione abusiva, inquadramento sistematico e profili sanzionatori*, in N. auton., n. 1, p. 2000; SANDULLI M.A. (a cura di), *Il testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004; TANDA, *Lottizzazione abusiva successiva ad atti di frazionamento o ad opere già eseguite*, in Riv. pen. econ., 1990, p. 68; TORREGROSSA, SANDULLI, BELLOMIA, *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti delle opere abusive*, Milano, 1985.

³²⁹ Cass., sez. III, 26 gennaio 2009, n. 3481 (ud. 18 dicembre 2008), in www.ambientediritto.it, ha affermato che costituisce lottizzazione abusiva qualsiasi utilizzazione del suolo che, indipendentemente dalla entità del frazionamento fondiario e dal numero dei proprietari, preveda la realizzazione contemporanea o successiva di una pluralità di edifici a scopo residenziale, turistico o industriale, che postulino l'attuazione di opere di urbanizzazione primaria o secondaria, occorrenti per le necessità dell'insediamento. La stessa pronuncia ha anche affermato che il reato di lottizzazione abusiva può configurarsi in presenza di un intervento sul territorio tale da comportare una nuova definizione dell'assetto preesistente in zona non urbanizzata o non sufficientemente urbanizzata, per cui esiste la necessità di attuare le previsioni dello strumento urbanistico generale attraverso la redazione e la stipula di una convenzione lottizzatoria adeguata alle caratteristiche dell'intervento di nuova realizzazione; ma anche allorquando detto intervento non potrebbe essere in nessun caso realizzato, poiché, per le sue connotazioni oggettive, si pone in contrasto con previsioni di

In passato, delicati problemi interpretativi si sono posti soprattutto sotto il vigore della l. n. 10/1977 che, nella materia in esame, conteneva un'ipotesi criminosa la cui esatta portata non era di facile individuazione, non essendo stata puntualmente circoscritta dal legislatore. Infatti, i tratti salienti del reato di lottizzazione abusiva non venivano enunciati da una specifica norma di legge, ma dovevano essere desunti dalle disposizioni che disciplinavano la lottizzazione di aree. Era inevitabile, pertanto, che venissero a formarsi diversi indirizzi ermeneutici.

Secondo un primo orientamento la fattispecie criminosa in esame doveva ritenersi integrata dal frazionamento di un'area non urbanizzata in particelle suscettibili di sfruttamento edificatorio e dalla alienazione dei lotti anche in assenza di opere di urbanizzazione (c.d. lottizzazione negoziale).

Secondo una diversa impostazione, invece, la configurabilità dell'illecito *de quo* era subordinata non alla vendita frazionata del terreno ma all'esecuzione di opere materiali sul territorio (c.d. lottizzazione materiale).

Infine, un ulteriore orientamento riteneva che la condotta incriminata si potesse perfezionare alternativamente: o all'atto della vendita del terreno suddiviso in lotti o all'atto della effettuazione di opere di urbanizzazione o, infine, all'atto della realizzazione di opere edificatorie (c.d. lottizzazione mista).

E proprio per superare tali incertezze interpretative la fondamentale pronuncia resa in data 28 novembre 1981 dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite³³⁰ ha affermato che il reato in esame può concretizzarsi sia nel compimento di atti giuridici, come il frazionamento del terreno e la vendita dei lotti fabbricati, sia nella realizzazione di attività materiali, come la costruzione di un manufatto o la delimitazione dei singoli lotti, prevedendo come unica condizione che la succitata condotta fosse funzionalizzata ad un nuovo insediamento urbano con conseguente limitazione del potere della p.a. di

zonizzazione e/o localizzazione dello strumento generale di pianificazione, che non possono esser modificati da piani urbanistici attuativi.

³³⁰ Cass., S.U., 28 novembre 1981, Giulini, in Riv. giur. ed., 1982, I, p. 103. Con tale pronuncia le Sezioni Unite hanno fissato i seguenti principi fondamentali: *a)* il reato in esame si concretizza sia nel compimento di *atti giuridici*, come la suddivisione del terreno e l'alienazione dei lotti fabbricabili, sia nella spiegazione di *attività materiali*, come la costruzione di edifici o la delimitazione dei singoli lotti, richiedendosi solo che gli anzidetti atti ed attività risultino funzionalizzati ad un nuovo insediamento urbano e, quindi, limitino o condizionino, con ostacoli di fatto o di diritto, la riserva pubblica di programmazione territoriale; *b)* la nozione di lottizzazione abusiva a scopo edilizio comprende i casi di frazionamento di area nonché qualsiasi forma di frazionamento urbano, non autorizzato, realizzato attraverso l'utilizzazione edilizia del territorio, ciò perché si determina in ogni caso il pregiudizio delle autonome scelte programmatiche sull'uso del territorio, scelte riservate dalla legge alla competenza dello Stato e del Comune, nonché il condizionamento della p.a. ad eseguire le opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

programmazione territoriale e di predisposizione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

Inoltre, sono state sollevate anche eccezioni di incostituzionalità per l'indeterminatezza della fattispecie incriminatrice, ipotizzandosi violazioni dei principi dell'obbligatorietà dell'azione penale e del diritto di difesa³³¹. Tali censure, però, sono state superate dalla Corte Costituzionale³³² sulla base della considerazione, tra l'altro, che l'uso fatto dal legislatore di espressioni di comune esperienza quali «limitata entità», «limitate modificazioni» e simili, non impongono al giudice «alcun onere esorbitante dal normale compito interpretativo».

Anche se non incostituzionale, l'ipotesi di lottizzazione abusiva costituiva un eloquente esempio di formulazione legislativa carente e lacunosa che ha costretto la dottrina ed ancor più la giurisprudenza ad una laboriosa opera volta a chiarire (se non addirittura a «costruire») i contorni di una figura criminosa quanto mai vaga: si è in presenza, infatti, di una tipica ipotesi di illecito edilizio individuata nei suoi principali aspetti dalla giurisprudenza. Quest'ultima ha innanzitutto individuato il bene tutelato dal reato *de quo* nell'ordinato sviluppo dell'assetto territoriale in conformità con gli strumenti urbanistici³³³: il profilo tipico della lottizzazione abusiva è stato individuato nella sostituzione del privato all'autorità competente nella pianificazione territoriale e nella programmazione e predisposizione di aree sia a fini abitativi sia per necessità non residenziali³³⁴. Si è, inoltre, evidenziato il duplice fine della figura criminosa in esame: subordinare la realizzazione di nuovi insediamenti alla predisposizione delle necessarie infrastrutture e all'assunzione dei relativi oneri; evitare che il monopolio del Comune in tema di pianificazione territoriale possa essere pregiudicato dalle singole iniziative private, bilanciando queste ultime con le scelte fatte dalla p.a.³³⁵.

³³¹ Si è sostenuto che la relativa normativa se da un lato disciplina in modo articolato il procedimento da adottarsi per conseguire l'autorizzazione alla lottizzazione, dall'altro lato non definisce in modo preciso quali siano gli esatti limiti della lottizzazione. Questa lacuna normativa «implica una indeterminatezza della fattispecie penalisticamente disciplinata che viola intrinsecamente la certezza del diritto penale, di volta in volta da applicare, indebolendo sensibilmente i principi fondamentali dell'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost., del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., nonché dell'art. 25, comma 2° Cost. circa il principio della tassatività della fattispecie penale, sia nei riguardi del cittadino destinatario della norma, che del giudice che è chiamato ad applicare»: così Pret. Riesi, 21 aprile 1982, Giuliana, in Giust. pen., 1984, I, p. 14.

³³² Corte Cost., 14 marzo 1984, n. 72, in Riv. giur. ed., 1984, I, p. 610.

³³³ Trib. Siracusa, 17 novembre 1980, Rametta, in Riv. giur. ed., 1981, I, p. 1139.

³³⁴ Cass., sez. III, 29 giugno 1983, Menniti, in Riv. giur. ed., 1985, I, p. 174.

³³⁵ Cass., sez. III, 1 marzo 1982, Parlapiano, in Cass. pen. mass., 1983, p. 1651.

Dalla individuazione – nei succitati termini – del bene giuridico tutelato è derivata, come logica conseguenza, la qualificazione della fattispecie criminosa in esame come «reato a forma libera», potendo essere realizzato mediante qualunque utilizzazione del terreno in violazione della legge o dello strumento urbanistico, finalizzata alla realizzazione di un insediamento.

Il legislatore del 1985 ha recepito tali orientamenti e, nell'individuare i tratti essenziali del reato, all'art. 18 cit. ha sancito che «si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengano iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o l'eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio». Anche se tale definizione legislativa ha rappresentato un notevole passo in avanti rispetto alla precedente disciplina, da più parti si è sottolineato che sarebbe stato preferibile elaborare una migliore formulazione³³⁶. Infatti, è stata evidenziata la scaturigine dei principali problemi relativi all'ipotesi criminosa in esame proprio dalla «inadeguatezza della definizione legislativa della lottizzazione abusiva, che non riesce a fissare in termini sufficientemente precisi i contorni di tale figura di reato (e di illecito amministrativo) e non appare, quindi, idonea a sostituirsi ai risultati in precedenza raggiunti dall'elaborazione giurisprudenziale, in specie di quella amministrativa»³³⁷. Altre innovazioni introdotte dalla l. n. 47/1985 sono consistite per un verso nell'aver previsto

³³⁶ Secondo ASSINI, MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi*, cit., p. 103, «non si può negare che sia stato fatto un passo avanti, anche se non è il caso di illudersi sulla capacità della nuova norma di eliminare i dubbi e le difficoltà fino ad oggi presenti nella materia». In merito si rinvia anche a TORREGROSSA, SANDULLI, BELLOMIA, *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti delle opere abusive*, cit., p. 94 ss. Inoltre, afferma BERRA, *Brevi osservazioni in merito al reato di lottizzazione abusiva*, in Riv. giur. ed., 1988, I, p. 187, che «appare quanto meno criticabile che il nostro sistema giuridico, a fronte dell'esistenza di una norma che identifica, con una certa precisione, le ipotesi in cui può avversi lottizzazione abusiva di terreni, non contenga, per motivi logici prima ancora che giuridici, una specifica ed al pari puntuale disposizione normativa che fissi i caratteri distintivi ed i limiti tra opere soggette a semplice concessione edilizia ed opere subordinate invece a preventiva predisposizione di un piano di lottizzazione».

³³⁷ Così BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 228.

sanzioni specifiche per il reato di lottizzazione abusiva e per altro verso nell'aver inasprito quelle già contenute nella l. 10/1977³³⁸.

Con l'entrata in vigore del T.U. 380/01 il relativo art. 30, sotto la rubrica “lottizzazione abusiva”, ha riprodotto integralmente il sopraindicato art. 18 l. n. 47/1985, effettuando solo un aggiornamento delle competenze in capo al dirigente o al responsabile dell'ufficio comunale, ai sensi della normativa sull'ordinamento degli enti locali.

Come accennato in precedenza, la condotta incriminata può consistere in un'attività giuridica (come il frazionamento del terreno e l'alienazione dei lotti) o in attività materiali (come la costruzione di edifici o di opere d'urbanizzazione primaria e/o secondaria). Tali attività non di rado si presentano in successione tra loro: in questi casi la condotta lottizzatoria assume una forma mista. Comunque, l'attività realizzata deve essere, in ogni caso, unicamente funzionale alla realizzazione di un insediamento urbano che pregiudichi il potere programmatorio comunale³³⁹. Conseguentemente, la condotta posta in essere può essere qualificata come lottizzatoria a condizione che sussista il c.d. intento lottizzatorio³⁴⁰, che non può essere desunto da elementi non univoci anche se prodromici ad atti c.d. tipici: così il frazionamento del terreno realizzato su di una cartina e la consegna di copie di quest'ultima ai possibili acquirenti può costituire reato solo se si perfeziona il negozio giuridico o se la progettazione di lottizzazione viene portata ad esecuzione³⁴¹. Comunque, ai fini dell'esistenza del reato in esame è sufficiente anche il solo frazionamento del terreno con inequivocabile intento lottizzatorio, a nulla rilevando un mero *quid pluris*. Si

³³⁸ Tuttavia, la nuova normativa resta ancora censurabile in quanto la definizione del reato «doveva polarizzarsi sui connotati dell'attività lottizzatoria in sé e per sé, e non sul suo carattere eventualmente abusivo»: in questi termini POGGI, *Rassegna di giurisprudenza urbanistica*, Milano, 1987, p. 454. Anche GIUFFRÈ, *Sanatoria e repressione degli abusi edilizi*, Napoli, 1985, p. 82 ss., sottolinea «la lacunosità e la tautologia della nuova formulazione», affermando in particolare che la l. n. 47/1985 ha ritenuto opportuno indicare in quali casi la lottizzazione debba considerarsi abusiva anziché darne una definizione. Così anche MAZZAROLLI, *La lottizzazione e la repressione delle lottizzazioni abusive*, in Riv. giur. urb., 1986, p. 458. Sul punto cfr. anche SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 1992, p. 618 ss.; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1987, p. 230; MARINI, in AA.VV., *Commento alla legge 23 febbraio 1985, n. 47*, in Leg. pen., 1985, p. 618 s.; BAJNO, in AA.VV., *Condono edilizio ed innovazioni alla disciplina urbanistica nella legge 28 febbraio 1985, n. 47*, a cura di GIANOLIO, Rimini, 1985, p. 59 e p. 284; PAGANO, *Le sanzioni urbanistico-edilizie*, Milano, 1992, p. 233. In senso contrario cfr. NOVARESE, *La lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento*, in Riv. giur. ed., 1994, p. 129, secondo cui deve ritenersi adeguata la succitata definizione.

³³⁹ Cass., S.U., 28 novembre 2002, Salvini, in Foro it., 2002, II, p. 449; Cass., S.U., 28 novembre 1981, Giulini, in Riv. giur. ed., 1982, I, p. 1033; Pret. Favara, 17 gennaio 1986, Priolo, in Riv. giur. ed., 1986, I, p. 478.

³⁴⁰ Afferma Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 49 ss., che il reato di lottizzazione abusiva si estrinseca sia nel compimento di atti giuridici come la suddivisione del terreno e la alienazione dei lotti fabbricabili sia nella esplicazione di attività materiali come la costruzione di edifici o la delimitazione dei singoli lotti, richiedendosi solo che gli anzidetti atti ed attività risultino funzionalizzati ad un nuovo insediamento urbano. In senso conforme Cass., sez. III, 24 settembre 1999, n. 2473, in Foro amm., 2002, p. 643.

³⁴¹ Cass., sez. III, 30 marzo 1982, Baiano, in Giust. pen., 1983, II, p. 703.

tratta, pertanto, di un reato di pericolo e non di danno³⁴²: «la lesività della fattispecie non può essere ristretta, infatti, alla trasformazione urbanistica effettiva del territorio, dovendo essa correlarsi – invece – alla potenzialità di tale trasformazione, ossia al pericolo che il territorio subisca un’urbanizzazione non prevista o di tipo diverso da quella prevista»³⁴³.

Il reato di lottizzazione abusiva può essere integrato anche quando vengano realizzate opere per le quali sia stato rilasciato un provvedimento di autorizzazione, ove dette opere comportino una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio in violazione delle prescrizioni espresse dagli strumenti urbanistici e delle leggi, restando a tale proposito indifferente se la violazione dipenda dalla carenza del necessario piano di lottizzazione o se piuttosto l’intervento risulti precluso in radice per le sue connotazioni obiettive, tali da porlo in contrasto con lo strumento generale di pianificazione, non modificabile dai piani attuativi³⁴⁴.

Il reato di lottizzazione abusiva è escluso soltanto in presenza di una pressoché completa e razionale edificazione della zona, tale da rendere del tutto superfluo un piano attuativo. La mera esistenza di opere di urbanizzazione, infatti, non esclude la necessità della pianificazione attuativa, ma occorre che le opere esistenti raggiungano un grado di sufficienza in un rapporto di proporzionalità fra i bisogni degli abitanti già insediati/insiediandi e la qualità/quantità degli impianti di urbanizzazione già disponibili destinati a soddisfarli. La valutazione del concreto stato urbanizzativo di fatto non si può limitare alle sole aree di contorno dell’edificio progettato, ma deve coincidere con l’intero perimetro del comprensorio, che dovrebbe essere pianificato dallo strumento attuativo³⁴⁵.

Come detto in precedenza, il reato di lottizzazione abusiva può estrinsecarsi sia nel compimento di atti giuridici sia nella esplicazione di attività materiali, richiedendosi solo che gli anzidetti atti ed attività risultino funzionalizzati ad un nuovo insediamento urbano. Tale reato può configurarsi³⁴⁶ nell’ipotesi di intervento sul territorio tale da comportare una

³⁴² Cass., sez. III, 29 luglio 1983, Bufardelli, in Riv. giur. ed., 1983, I, p. 805. Inoltre, è opportuno rilevare che il reato in oggetto costituisce «una forma di intervento sul territorio ben più incisiva, per ampiezza e vastità, di quanto non sia la costruzione realizzata in difformità o in assenza di concessione, con compromissione molto più grave, nel primo caso, della programmazione edificatoria del territorio stesso»: in questi termini Corte Cost., 21 aprile 1994, n. 148, in Cass. pen. 1994, p. 2379.

³⁴³ Così FIALE A., *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, p. 915.

³⁴⁴ Cass., sez. VI, 8 febbraio 2005 (ud. 7 ottobre 2004), n. 4424 Foti, in www.italgiure.giustizia.it.

³⁴⁵ Cass., sez. III, 4 marzo 2011 (ud. 10 febbraio 2011), n. 8796, in Riv. giur. ed., 2011, I, 1015.

³⁴⁶ Cass., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 17 marzo 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4; Cass., S.U., 28 novembre 2001, Salvini ed altri, nonché Cass., sez. III, 13 giugno 2008, n. 24096, Desimine ed altri; Cass., sez. III, 11 maggio 2005, Stiffi ed altri; Cass., sez. III, 1 luglio 2004, Lamedica ed altri; Cass., sez. III, 29 gennaio 2001, Matarrese ed altri; Cass., sez. III, 30 dicembre 1996, n. 11249, ric. P.M. in proc. Urtis.

nuova definizione dell’assetto preesistente in zona non urbanizzata o non sufficientemente urbanizzata, per cui esiste la necessità di attuare le previsioni dello strumento urbanistico generale attraverso la redazione di un piano esecutivo e la stipula di una convenzione lottizzatoria adeguata alle caratteristiche dell’intervento di nuova realizzazione. Il reato in esame può configurarsi anche allorquando detto intervento non potrebbe in nessun caso essere realizzato poiché, per le sue connotazioni oggettive, si pone in contrasto con la destinazione programmata del territorio comunale. Qualora si agisca sul territorio con un’attività finalizzata ed idonea a snaturarne la programmazione deve ritenersi inconferente ogni riferimento all’incidenza del nuovo insediamento sullo stato di urbanizzazione esistente³⁴⁷. Si assiste in questi ultimi anni alla diffusione di un pericoloso fenomeno speculativo nell’ambito del settore urbanistico-edilizio: infatti, grandi complessi immobiliari vengono realizzati attraverso lo sfruttamento surrettizio di derogatori regimi urbanistici di favore riservati al settore turistico-alberghiero (nonché beneficiando spesso anche di incentivazioni economiche ed agevolazioni fiscali) e poi di fatto “convertiti” in una pluralità di unità immobiliari autonome vendute come prime o seconde case ad acquirenti privati, sovente in zone ove la pianificazione comunale non consente insediamenti residenziali.

Non vi è chi non veda come tale deprecabile fenomeno determini un forte impatto sul territorio, sotto il profilo dell’assetto urbanistico di esso, in quanto determina le autonome scelte della programmazione edificatoria e condiziona la pubblica Amministrazione nell’esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria. Inoltre, tale fenomeno comporta ulteriori conseguenze negative in termini socio-occupazionali (in primo luogo per la mancata assunzione del personale destinato ad operare nella struttura alberghiera) e notevoli pregiudizi all’economia turistica dei Comuni interessati.

Anche la modifica di destinazione d’uso di un complesso alberghiero³⁴⁸, realizzata attraverso la vendita di singole unità immobiliari a privati può configurare il reato di lottizzazione abusiva, quando (indipendentemente dal regime proprietario della struttura) non sussiste una organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni ed

³⁴⁷ Cass., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 17 marzo 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4, cit.

³⁴⁸ Cass., sez. III, 16 settembre 2009, n. 35708 (c.c. 23 giugno 2009), Marrone e Cass., sez. III, 15 giugno 2009, n. 24666 (c.c. 15 aprile 2009), in www.lexambiente.it, hanno precisato che il reato di lottizzazione abusiva mediante modifica della destinazione d’uso da alberghiera a residenziale è configurabile anche nell’ipotesi in cui lo strumento urbanistico generale consenta l’utilizzo della zona ai fini residenziali. E ciò può avvenire in due casi: a) quando il complesso alberghiero sia stato edificato alla stregua di previsioni derogatorie non estensibili ad immobili residenziali; b) quando la destinazione d’uso residenziale comporti un incremento degli *standards* richiesti per l’edificazione alberghiera e tali *standards* aggiuntivi non risultino reperibili ovvero reperiti in concreto.

alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto di albergo, atteso che in tale ipotesi le singole unità perdono la loro originaria destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale.

Non ha alcun rilievo la titolarità della proprietà della struttura immobiliare, che indifferentemente può appartenere ad un solo soggetto proprietario oppure ad una pluralità di soggetti. Ha rilievo, invece, la configurazione della struttura medesima (anche se appartenente a più proprietari) come albergo ed una configurazione siffatta deve essere caratterizzata dalla concessione in locazione delle unità immobiliari ad una generalità indistinta ed indifferenziata di soggetti e per periodi di tempo predeterminati. Qualora tale destinazione dei locali ad un pubblico generalizzato manchi e parte dei locali costruiti venga destinata esclusivamente all'utilizzazione dei soggetti proprietari, non si ha più utilizzazione alberghiera, bensì abitativa. Sussiste la lottizzazione abusiva allorquando il frazionamento anzidetto si ponga in contrasto con specifiche previsioni dello strumento urbanistico generale, come ad esempio nel caso in cui detto strumento, nella zona in cui è stato costruito l'albergo, non preveda utilizzabilità diversa da quella turistico-alberghiera.

Si ha il reato di lottizzazione abusiva mediante modifica della destinazione d'uso da alberghiera a residenziale anche nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico consenta l'utilizzo della zona ai fini residenziali³⁴⁹: sia quando il complesso alberghiero sia stato edificato alla stregua di previsioni urbanistico-edilizie derogatorie non estensibili ad immobili residenziali; sia allorquando la destinazione d'uso residenziale comporti la necessità di incrementare gli *standards* richiesti per l'edificazione alberghiera e tali *standards* aggiuntivi non risultino reperibili ovvero reperiti in concreto. In tali ipotesi la configurabilità della fattispecie criminosa lottizzatoria non determina alcuna violazione del principio di tassatività delle previsioni penali, in relazione alla formulazione dell'art. 30, co. 1, T.U. n. 380/2001, poiché l'alienazione frazionata dei singoli immobili deve ritenersi comunque intimamente connessa al frazionamento in lotti (o comunque allo scorporo sia

³⁴⁹ Anche secondo Cass., sez. III, 16 settembre 2009, n. 35708 (c.c. 23 giugno 2009), Morrone ed altro, è possibile configurare il reato di lottizzazione abusiva mediante la modifica di destinazione d'uso di un complesso alberghiero, realizzata attraverso la vendita di singole unità immobiliari a privati, allorché (indipendentemente dal regime proprietario della struttura) non sussista una organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni ed alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto di albergo, atteso che in tale ipotesi le singole unità perdono la loro originaria destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale.

pure soltanto materiale) del terreno sui quali quegli immobili sono stati edificati³⁵⁰. Infatti la sopraindicata norma incriminatrice, facendo testuale riferimento al «frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti», ha inteso (nell’ottica della necessaria idoneità degli atti a mettere in pericolo la pianificazione territoriale e della individuazione della loro direzione inequivoca ed oggettiva a conseguire lo scopo illecito) anticipare la tutela penale dell’interesse protetto da una fattispecie criminosa che, per la sua natura contravvenzionale, non prevede la rilevanza penale del tentativo. In effetti, la punibilità risulta costruita alla stregua del modello legale previsto dall’ordinamento in via generale nell’art. 56, co. 1, c.p. sia pure soltanto per i delitti: è illogico ritenere che la legge penale punisca quello che è sostanzialmente un tentativo e non intenda sanzionare, invece, una vendita di edifici già realizzati maggiormente destinata ad incidere significativamente sul territorio. Si tratta di un’impostazione che non può ritenersi elusiva del divieto di analogia in materia penale né estensione (non consentita) della norma penale oltre i casi in essa espressamente previsti. Invece, tale impostazione si fonda su un’interpretazione logica del tutto coerente con lo scopo di tutela della fattispecie incriminatrice, che risulterebbe – al contrario – irrazionalmente limitata da un’interpretazione basata sul mero dato letterale. Infatti, già con la sentenza del 28 novembre 1981, Giulini, della Corte di Cassazione a Sezioni Unite è stato statuito che la nozione di lottizzazione abusiva a scopo edilizio comprende non soltanto i casi di frazionamento di area bensì qualsiasi forma di frazionamento urbano non autorizzato, realizzato attraverso l’utilizzazione edilizia del territorio, ciò perché si determina in ogni caso il pregiudizio delle autonome scelte programmatiche sull’uso del territorio, riservate dalla legge alla competenza del Comune, nonché il condizionamento della pubblica Amministrazione ad eseguire le correlate opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

³⁵⁰ Cass., sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078 (c.c. 13 luglio 2009), Apponi ed altri, ha evidenziato che è infondata l’eccezione secondo la quale alla stregua della formulazione letterale dell’art. 30, co. 1, T.U. n. 380/2001 e tenuto conto del principio di tassatività delle previsioni penali il reato di lottizzazione abusiva sarebbe configurabile esclusivamente nei confronti del venditore e degli acquirenti di “terreni illegittimamente frazionati” e non invece di “edifici già costruiti”: infatti l’alienazione frazionata dei singoli immobili deve ritenersi, per il principio dell’accessione, intimamente connessa al frazionamento in lotti (o comunque allo scorporo sia pure soltanto materiale) del terreno sui quali quegli immobili sono stati edificati. La stessa pronuncia ha anche precisato che la destinazione a zona agricola di un’area è espressione del potere conformativo del diritto di proprietà e non comporta alcuna disparità di trattamento, in quanto la valutazione sulla possibilità di edificazione non si ricollega ad una distinzione tra cittadini, ma solo alla particolare destinazione dei beni.

In riferimento alla sopraindicata ipotesi di lottizzazione c.d. mista, la Corte di Cassazione – con sentenza n. 21714 del 5 giugno 2012 (ud. 3 maggio 2012), Mascia³⁵¹ – ha ribadito che detta forma di lottizzazione costituisce reato a carattere permanente e progressivo nell’evento, nel senso che, dopo l’iniziale frazionamento dei lotti, anche la condotta successiva, relativa all’esecuzione di opere di urbanizzazione ed alla costruzione di opere edilizie, prolunga l’evento criminoso ed ossia la lesione del monopolio pubblico della programmazione urbanistica, tutelato dalla norma penale. La permanenza, pertanto, perdura sino a quando prosegue volontariamente la condotta tipica della lottizzazione abusiva e la possibilità degli agenti di farla cessare. Nell’ipotesi di carattere plurisoggettivo del reato, che implica nella quasi totalità dei casi la partecipazione di un venditore lottizzatore e di vari acquirenti, occorre applicare i principi generali vigenti in materia, per cui la permanenza continua per ogni concorrente sino a che perdura la sua condotta volontaria e la sua possibilità di far cessare la condotta antigiuridica dei concorrenti. Ne deriva: *a)* che il concorso del venditore lottizzatore permane sino a quando continua l’attività edificatoria eseguita dagli acquirenti nei singoli lotti edificatori, *b)* che il concorso degli acquirenti dei singoli lotti proseguirà nella sua permanenza sino a quando continuerà l’attività edificatoria nel proprio lotto e la realizzazione di opere di urbanizzazione nell’area interessata alla lottizzazione. Non può, invece, il singolo acquirente rispondere dell’ulteriore attività edificatoria realizzata negli altri lotti.

6.2 LOTTIZZAZIONE ABUSIVA MATERIALE

Ai sensi dell’art. 30, co. 1, T.U. 380/01 si ha la c.d. lottizzazione abusiva materiale³⁵² «quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti

³⁵¹ La pronuncia indicata nel testo è reperibile in www.lexambiente.it.

³⁵² ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, in Cass. pen., 1993, p. 2432; ALBAMONTE, *Pubblici ufficiali e reati urbanistici: prospettive di prevenzione del reato di lottizzazione abusiva*, in Cass. pen. mass., 1979, p. 457; BONACCORSI, *La definizione del concetto di lottizzazione*, in Giur. agr. it., 1971, p. 50; CHERCHETTI, *Il piano di lottizzazione*, Milano, 1997; D’ANGELO G., *Legislazione urbanistica – Compendio teorico-pratico*, Padova, 1998; GALLETTO, *Convenzioni urbanistiche*, in Dig., vol. IV, Torino, 1989, p. 359; LUCANTONIO, *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di reato giurisprudenziale*, in Dir. e giur., 1985, p. 316; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 100; NOVARESE, *La lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento*, in Riv. giur. ed., 1994, II, p. 127; SANDULLI M.A. (a cura di), *Il testo unico dell’edilizia*, Milano, 2004; TANDA, *Lottizzazione abusiva successiva ad atti di frazionamento o ad opere già eseguite*, in Riv. pen. econ., 1990, p. 68; VOLPE, *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, in Riv. giur. ed., 1992, II, p. 195.

o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali, o senza la prescritta autorizzazione». Sussiste, quindi, l'illecita condotta lottizzazione quando vengono realizzate opere edilizie o opere di urbanizzazione che determinano un'apprezzabile trasformazione urbanistica della zona, funzionalizzando i relativi terreni a nuovi insediamenti urbani non assentiti o non programmati (ad es. costruzione di strade, manufatti, frazionamento del terreno in lotti).

L'attività illecita può consistere in qualsiasi tipo di intervento o costruzione che determini una alterazione in senso urbanistico del territorio con conseguente menomazione della riserva pubblica di programmazione: quindi, anche uno scavo, una recinzione o un picchettamento non precari possono determinare la configurabilità del reato di lottizzazione abusiva materiale³⁵³.

In effetti, il reato di lottizzazione abusiva si realizza mediante condotte anche materiali, quali una modifica edilizia od urbanistica dei terreni, in una zona non adeguatamente urbanizzata, la quale conferisce ad una porzione di territorio comunale un assetto differente, che venga posta in essere senza autorizzazione, ovvero in totale difformità dalla stessa, ed in violazione delle prescrizioni stabilite dagli strumenti urbanistici vigenti od adottati, e tale da poter determinare l'insediamento di abitanti o lo svolgimento di attività, con conseguente necessità di predisporre od integrare le opere di urbanizzazione. Pertanto, costituisce lottizzazione abusiva la realizzazione di un parcheggio per automezzi pesanti, che comporti la trasformazione di un'area molto estesa, in assenza di qualunque intervento programmatico sottoposto al controllo della p.a.³⁵⁴.

Sussiste il reato in esame anche nell'ipotesi di realizzazione di lavori che comportino un mero mutamento di destinazione d'uso di edifici già esistenti e da cui scaturisca la necessità di effettuare ulteriori opere di urbanizzazione primaria o secondaria³⁵⁵.

³⁵³ Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 594 (c.c. 7 dicembre 2006), Meraviglia, in www.lexambiente.it, ha precisato che la lottizzazione cosiddetta materiale non presuppone necessariamente il compimento di opere su un suolo inedificato, ma può verificarsi anche in occasione di un mutamento della destinazione d'uso di un edificio già esistente, allorché la modifica della destinazione d'uso si ponga in contrasto con un piano di fabbricazione già approvato e richieda nuovi interventi di urbanizzazione.

³⁵⁴ Cass., sez. III, 7 aprile 2004, n. 20390, Casarin, in Cass. pen., 2005, p. 2047.

³⁵⁵ Cfr. ALBAMONTE, *Pubblici ufficiali e reati urbanistici: prospettive di prevenzione del reato di lottizzazione abusiva*, in Cass. pen. mass., 1979, p. 457, secondo cui «il reato di lottizzazione abusiva non offende il bene strumentale della programmazione e del governo del territorio, ma il c.d. bene finale rappresentato dal territorio, ovvero dall'*habitat* identificantesi con il luogo in cui l'uomo vive ed opera, e che direttamente influisce sulla qualità individuale e sociale di vita... Pertanto, si deve ritenere rilevante qualsiasi condotta che risulti offensiva del territorio, ancorché trovi in atti o provvedimenti amministrativi una copertura formale ma in violazione della normativa (sostanziale) attraverso la quale si realizza la tutela di tale bene». Anche NOVARESE, *Disciplina civilistica dei trasferimenti dei terreni abusivamente lottizzati nelle leggi n. 1150/1942*, in Giur. it., 1986, p. 1228; ID., *La lottizzazione*

È stato ribadito da Cass., sez. III, 9 maggio 2012, n. 17431 (c.c. 7 febbraio 2012), Ammirato³⁵⁶, che è configurabile il reato di lottizzazione abusiva materiale nel caso in cui, in difetto degli strumenti attuativi previsti dal P.R.G. (adozione di piani particolareggiati o di piani di lottizzazione convenzionati), siano stati assentiti interventi edilizi destinati a creare nuovi insediamenti abitativi in area priva d'opere d'urbanizzazione primaria, né il reato è escluso dall'eventuale preesistenza d'opere d'urbanizzazione secondaria. Anzi la lottizzazione abusiva è configurabile, in difetto di pianificazione attuativa, anche in quelle zone ove preesistono opere di urbanizzazione proporzionalmente insufficienti, sia qualitativamente sia quantitativamente, a soddisfare i bisogni dei residenti, presenti e futuri³⁵⁷.

La Corte di Cassazione – con sentenza n. 14849 del 18 aprile 2012 (ud. 3 novembre 2011), Crepaldi³⁵⁸ – ha ribadito che la lottizzazione di un'area si completa e diviene perfetta con la stipula della convenzione con la quale – unitamente al piano di riferimento – vengono definiti il progetto lottizzatorio e la volumetria dell'intero comparto (indice territoriale), con corrispondente assunzione da parte del soggetto attuatore di tutti gli obblighi di urbanizzazione necessari alla realizzazione del comparto edificatorio stesso: la stipula, pertanto, rappresenta la condizione di efficacia del provvedimento di autorizzazione alla lottizzazione. Soggetto attuatore del piano di lottizzazione è, quindi, chi stipula la convenzione di lottizzazione e, poi, costruisce o vende i singoli lotti, dopo avere eseguito le opere di urbanizzazione o ceduto le aree al Comune per l'esecuzione di esse, attuando così direttamente, ovvero per mezzo degli acquirenti dei lotti, la convenzione. Secondo quanto affermato nella giurisprudenza amministrativa in tema di volumetria del comparto, seppure il piano di lottizzazione abbia fissato la volumetria massima edificabile su ciascun lotto, nulla toglie che possa essere realizzata volumetria inferiore (od al limite nessuna volumetria) ed è, perciò, possibile che alcuni lotti non vengano affatto edificati, oppure è anche possibile concentrare le qualità edificabili su lotti contigui, sempre che vengano rispettate la volumetria consentita, le distanze e la destinazione d'uso dei fabbricati e previa

abusiva: forme e modalità di accertamento, in Riv. giur. ed., 1994, II, p. 127, sottolinea come possa comportare un mutamento dell'assetto urbanistico della zona anche un intervento articolato su più costruzioni, di cui modifica le destinazioni d'uso in contrasto con il piano regolatore generale.

³⁵⁶ La pronuncia indicata nel testo è reperibile in www.lexambiente.it

³⁵⁷ Cass., sez. III, 7 febbraio 2008 – 20 marzo 2008, n. 12426.

³⁵⁸ La pronuncia indicata nel testo è reperibile in www.lexambiente.it.

approvazione di un nuovo piano di lottizzazione, ove quello precedente venga significativamente variato.

La giurisprudenza ha anche chiarito che è configurabile il reato di lottizzazione abusiva non soltanto quando si è in presenza di un intervento sul territorio capace di incidere sulla definizione dell'assetto preesistente³⁵⁹ in zona non urbanizzata o non sufficientemente urbanizzata per cui esiste la necessità di attuare le previsioni dello strumento urbanistico generale, attraverso la redazione di un piano esecutivo (quale è il piano di lottizzazione) e la stipula di una «convenzione lottizzatoria» adeguata alle caratteristiche dell'intervento di nuova realizzazione; ma anche quando tale intervento non potrebbe in ogni caso essere effettuato, in quanto, per le sue caratteristiche obiettive, si pone in contrasto con previsioni di zonizzazione e/o di localizzazione dello strumento generale di pianificazione che non possono essere mutate da piani urbanistici attuativi³⁶⁰.

Secondo la giurisprudenza amministrativa per aversi lottizzazione edilizia abusiva è sufficiente che le opere o il frazionamento fondiario constituenti lottizzazione a scopo edificatorio siano effettuati in assenza di uno strumento urbanistico attuativo (costituito dal piano particolareggiato esecutivo o dal piano di lottizzazione), che consenta tale lottizzazione, senza che sia necessario, ai fini della configurabilità dell'illecito in esame, che le opere siano state realizzate in assenza del relativo titolo abilitativo o in difformità da quest'ultimo. Conseguentemente, qualora non sussista l'autorizzazione non deve escludersi l'abusività della lottizzazione anche se per le singole opere facenti parte di tale lottizzazione sia stato rilasciato il permesso edilizio³⁶¹.

È opportuno evidenziare che in passato l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione era nel senso di escludere che il mutamento di destinazione d'uso potesse

³⁵⁹ Cass., sez. III, 24 febbraio 2006, n. 6990 (c.c. 29 novembre 2005), Ambrosini, in www.ambientediritto.it, ha affermato che il reato di lottizzazione abusiva può realizzarsi mediante una modifica urbanistico-edilizia dei terreni, che conferisce ad una porzione del territorio comunale un assetto differente e che sia posta in essere non solo in assenza di autorizzazione ma anche in totale difformità dalla stessa ed in violazione degli strumenti urbanistici vigenti od approvati: nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 7 aprile 2004, Casarin, in C.E.D. Cass., n. 228612.

³⁶⁰ Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 594 (c.c. 7 dicembre 2006), Meraviglia, in www.lexambiente.it; Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 50 ss.; Cass., S.U., 28 novembre 2001, Salvini, in Foro it., 2002, II; Cass., sez. III, 1 luglio 2004, Lamedica; Cass., sez. III, Matarrese, in Cass. pen. 2001, p. 726; Cass., sez. III, 30 dicembre 1996, n. 11249, in Riv. pen., 1997, p. 177. In merito cfr. anche Cass., sez. III, 30 aprile 1994, Pene, in Riv. pen., 1995, p. 232; Cass., sez. II, 21 novembre 1992, Urtis, in Riv. pen., 1993, p. 927 e Cass., sez. III, 12 giugno 1982, Di Gerônimo, in Riv. pen., 1983, p. 326. In dottrina cfr. PIGNATONE, TAORMINA, *Il reato di lottizzazione abusiva, inquadramento sistematico e profili sanzionatori*, in N. auton., n. 1/2000; LUCANTONIO, *La lottizzazione nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica: una figura di «reato giurisprudenziale»*, in Dir. e giust., 1985, p. 316; DE PALMA, *Il punto sulla lottizzazione abusiva*, in Riv. pen., 1985, p. 314.

³⁶¹ Cons. St. sez. V, 26 marzo 1996, n. 301, in Cons. St., 1996, I, p. 426.

determinare la configurabilità del reato di lottizzazione abusiva, poiché una corretta interpretazione della relativa norma «non consente di intravedere il reato di lottizzazione se non quando siano modificati i terreni e non gli edifici»³⁶².

Tale orientamento è stato superato, ritenendo configurabile l'ipotesi criminosa in esame anche nell'esplicazione di attività materiali, come la costruzione di edifici ovvero la realizzazione di opere di urbanizzazione, allorquando gli anzidetti atti ed attività risultino diretti ad utilizzare e pianificare il territorio a scopi edilizi, in mancanza di un piano di lottizzazione convenzionale o di altro strumento equipollente attuativo del piano regolatore generale. Si è, pertanto, ritenuta attività materiale la modifica di destinazione d'uso, senza permesso, delle unità immobiliari facenti parte di un “complesso alberghiero residenziale”³⁶³ e la vendita parcellizzata di alcune di esse³⁶⁴.

In particolare, si è affermato che l'ipotesi di lottizzazione abusiva, di cui all'art. 30 cit., è configurabile anche in relazione ad un complesso immobiliare già edificato attraverso il cambio di destinazione d'uso rilevabile dalla stipula di contratti preliminari di compravendita, come quelli aventi ad oggetto unità abitative destinate a residenza privata e facenti parte di un complesso originariamente autorizzato per lo svolgimento di attività alberghiera³⁶⁵. È stato anche precisato che in ipotesi di lottizzazione abusiva attuata mediante frazionamento e modifica di destinazione d'uso di immobile originariamente adibito a struttura alberghiera non è sufficiente a far ritenere la permanenza di una destinazione d'uso alberghiera la sola circostanza che questa fosse stata genericamente

³⁶² Cass., sez. III, 8 maggio 1991, Ligresti, in Riv. giur. ed., 1992, I, p. 1004.

³⁶³ Cass., sez. III, 3 aprile 2007, n. 13677 (c.c. 15 dicembre 2006), Signori, in www.lexambiente.it

³⁶⁴ Cass., sez. III, 24 febbraio 2006, n. 6990 (c.c. 29 novembre 2005), Ambrosini, in Riv. pen., 2007, p. 94; Cass., sez. III, 4 maggio 2004, n. 20661, Repino, in Riv. pen., 2005, p. 618 ss. Inoltre, secondo Cass., sez. III, 6 maggio 1996, n. 1518 (c.c. 27 marzo 1996), in C.E.D. Cass., n. 205450, ai fini del reato di lottizzazione abusiva materiale è necessario verificare sia l'esistenza del disegno di conferire un nuovo assetto ad una porzione di territorio comunale che l'incidenza dell'intervento sul tessuto urbanistico sotto il profilo della necessità dell'esecuzione di nuove opere di urbanizzazione o di potenziamento di quelle esistenti. Sulla base di tale principio la Corte ha rilevato che il Tribunale del riesame aveva confermato il provvedimento di sequestro di insediamento all'interno del perimetro del parco del Gargano realizzato riedificando un fabbricato rurale demolito, per il quale era stata rilasciata una concessione edilizia in deroga, ed aggiungendovi altri corpi con una destinazione complessiva turistico-alberghiera, ma aveva del tutto trascurato di considerare i riflessi dell'intervento in via di realizzazione sulla condizione di urbanizzazione della zona e sulle relative infrastrutture ed ha, conseguentemente, annullato con rinvio il provvedimento.

³⁶⁵ Cass., sez. III, 21 marzo 2005, n. 10889, Garbari, in Riv. pen., 2006, p. 349. Anche secondo Cass., sez. III, 4 maggio 2004, n. 20661 (c.c. 2 marzo 2004), Repino, in Riv. pen., 2005, p. 618, il reato di lottizzazione abusiva è ravvisabile non solo nel compimento di atti giuridici, come la suddivisione del terreno e l'alienazione dei lotti fabbricabili, ma anche nell'esplicazione di attività materiali, come la costruzione di edifici ovvero la realizzazione di opere di urbanizzazione, allorquando gli anzidetti atti ed attività risultano diretti ad utilizzare e pianificare il territorio a scopi edilizi, in mancanza di un piano di lottizzazione convenzionale e di altro strumento equipollente attuativo del piano regolatore generale: nel caso di specie è stata ritenuta attività materiale la modifica di destinazione d'uso, senza permesso, delle unità immobiliari facenti parte di un “complesso alberghiero residenziale” e la vendita parcellizzata di alcune di esse.

richiamata nei contratti di vendita e che le pattuizioni relative alla gestione unitaria erano del tutto generali, dal momento che non facevano alcun espresso richiamo alle regole del contratto di albergo ed ai periodi nei quali le singole unità abitative alienate avrebbero dovuto essere locate ad uso alberghiero e non utilizzate direttamente dagli acquirenti³⁶⁶.

6.3 LA LOTTIZZAZIONE ABUSIVA NEGOZIALE

L’ipotesi della c.d. lottizzazione abusiva negoziale³⁶⁷ si ha quando – pur non essendovi stata ancora alcuna abusiva trasformazione lottizzatoria in senso materiale – «tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno ed alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l’ubicazione o l’eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio» (art. 30 cit.).

In questa ipotesi, pertanto, l’illecita condotta presuppone non solo l’alienazione non autorizzata di un terreno diviso in lotti, ma anche il chiaro intento lottizzatorio desumibile da indici sintomatici dettagliatamente elencati in modo non tassativo dal legislatore. Tali elementi indiziari non devono essere presenti tutti in concorso fra di loro, in quanto è sufficiente anche la presenza di uno solo di essi, rilevante ed idoneo a far configurare, con margini di plausibile veridicità, la volontà di procedere a lottizzazione³⁶⁸.

³⁶⁶ Cass., sez. III, 11 gennaio 2007, n. 359 (c.c. 22 novembre 2006), in www.lexambiente.it.

³⁶⁷ ALESIO, *Lottizzazione abusiva e onere della prova*, cit., p. 38 ss.; ANNUNZIATA, *Dubbi e incertezze intorno al concetto di lottizzazione abusiva*, in Giur. it., 1981, II, p. 149; BERTOLINI, *Le lottizzazioni abusive*, in Giust. pen., 1980, II, p. 431; CACCIAVILLANI, *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella legge 28 febbraio 1985 n. 47*, in Giur. merito, 1985, p. 1262; CASO R., CASO F., *Convenzione di lottizzazione e autonomia negoziale: destinazione ignota?*, in Foro it., 1991, I, p. 604; CICALA, *Considerazioni intorno al reato di lottizzazione abusiva*, in Giur. it., 1981, II, p. 163; CLIVIO, *La tutela dell’acquirente di aree lottizzate nei confronti del comune inadempiente*, in Riv. giur. sarda, 1991, p. 106; D’ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell’edilizia*, Rimini, 2006; GALLETO, *Convenzioni di lottizzazione, sopravvenute esigenze pubbliche, tutela del privato*, in Riv. not., 1981, p. 1151; GARRI, *Frazionamento di terreno agricolo e compromesso di vendita di lotto*, in App. urb. ed., 1998, p. 463; GRASSANO, *Le convenzioni e le lottizzazioni edilizie tra bilateralità negoziale ed unilateralità amministrativa*, in N. rass., 1995, p. 2012; LEGGERO, *In tema di efficacia delle convenzioni di lottizzazione nei confronti dell’acquirente di aree lottizzate*, in Giur. cost., 1994, I, p. 2250; LOSAPIO, *La lottizzazione abusiva negoziale*, in Ind. pen., 1996, p. 121; MATERIA, *È davvero possibile una nuova strategia contro le lottizzazioni abusive?*, in Giur. merito, 1981, III, p. 1103; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; NACCI, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, in Giur. cost., 1999, I, p. 2464; NOVARESE, *Disciplina civilistica dei trasferimenti di terreni abusivamente lottizzati nelle leggi 1150/1942 e n. 47/1985*, in Riv. giur. ed., p. 1228; TANDA, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, in Cass. pen., 2001, p. 1004 ss.

³⁶⁸ Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 51 ss. Nello stesso senso è orientata anche la giurisprudenza amministrativa: cfr. Cons. St. sez. V, 14 maggio 2004, n. 3136, in Dir. e giust., 2004, n. 26, p. 41, con

Per «frazionamento del terreno» si intende qualsiasi forma di suddivisione dello stesso in lotti, anche in forma non catastale. Tale frazionamento non necessariamente deve precedere atti di disposizione: infatti, è configurabile la condotta lottizzatoria anche nell'ipotesi di trasferimento di estesi appezzamenti di terreno ad una pluralità di soggetti *pro indiviso* o ad una società da cui, poi, per effetto dell'eventuale scioglimento della comunione o del vincolo sociale derivi il frazionamento in lotti.

L'intento lottizzatorio può essere perseguito attraverso contratti, stipulati sia in forma pubblica che privata, relativi a diritti reali ed aventi ad oggetto (art. 30, co. 2, T.U. cit.) il loro trasferimento (permute, compravendite, dazioni in pagamenti, donazioni, conferimenti societari, transazioni con assegnazioni di terreno) ovvero la costituzione dei diritti di usufrutto, uso, abitazione ed enfiteusi.

È da escludere, invece, la sussistenza del succitato intento lottizzatorio non solo in relazione ad «atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni... quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati» (art. 30, co. 2, T.U. cit.), ma anche in relazione alle «divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed a testamenti nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù» (art. 30, co. 10, T.U. cit.).

È stato precisato³⁶⁹ che l'art. 30 T.U. cit., quando afferma che «le disposizioni di cui sopra» – cioè quelle dei precedenti commi – non sono applicabili (tra gli altri atti ivi menzionati) alle divisioni ereditarie, non vuole escludere del tutto la possibilità di configurare l'ipotesi di una lottizzazione negoziale in presenza di un atto di divisione ereditaria, ma intende solo stabilire che a tali effetti giuridici non sono applicabili gli indici sintomatici della lottizzazione nonché le disposizioni che impongono l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica o il deposito del frazionamento catastale nel Comune

nota di ALESSIO, e T.A.R. Toscana, sez. III, 8 marzo 2005, n. 1004, secondo cui per la sussistenza di una lottizzazione abusiva cosiddetta cartolare, cioè effettuata mediante il frazionamento planimetrico di un fondo, non è necessario dimostrare l'esistenza di tutti gli indici rivelatori di cui all'art. 30 T.U. 380/01, ma è sufficiente che lo scopo edificatorio emerga anche da un solo indizio: il dato oggettivo del frazionamento di un unico fondo, già destinato ad uso agricolo, in larga misura proveniente da un unico proprietario, in lotti non idonei ad un uso conforme allo strumento urbanistico, inseriti nello stesso foglio e partita catastale, e trasferiti a soggetti che non presentano le qualità soggettive appropriate a tale utilizzazione agricola, configura una lottizzazione abusiva negoziale.

³⁶⁹ Cass., sez. III, 21 ottobre 2005, n. 38632 (c.c. 28 settembre 2005), in www.lexambiente.it.

e, quindi, le sanzioni civili previste per la mancata allegazione di tale certificato. In questo caso, infatti, il legislatore ha ritenuto che la natura familiare di tali divisioni le ponesse al riparo da quell'intento speculativo proprio di colui che vuole realizzare una lottizzazione. Tuttavia, anche la divisione ereditaria può nascondere una lottizzazione abusiva negoziale: ma, in tale ipotesi, la volontà di lottizzare, quando la divisibilità è consentita dalla legge e non è incomoda, non può evincersi dal semplice frazionamento, che può essere determinato esclusivamente dalla necessità di sciogliere la comunione ereditaria, ma necessita un *quid pluris* che lasci trasparire l'effettivo intento lottizzatorio.

Si è sostenuto che gli estremi del reato di lottizzazione abusiva negoziale sono configurabili anche nel caso di contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un appezzamento di terreno³⁷⁰: infatti, come già evidenziato, con l'utilizzazione in senso atecnico del termine «frazionamento» l'art. 30 cit. intende far riferimento a qualsiasi suddivisione del terreno in lotti, anche in forma non catastale. Se a ciò si aggiunge la circostanza che la fattispecie contravvenzionale in questione sussiste anche quando la modifica in senso urbanistico ed edilizio del terreno venga *predisposta* (non solo attraverso «il frazionamento e la vendita» ma anche) mediante «atti equivalenti», si intuisce la chiara volontà legislativa di approntare una forma di *tutela anticipata*³⁷¹ del bene giuridico oggetto dell'ipotesi criminosa in esame³⁷²: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle gravi conseguenze – sotto il profilo della confisca urbanistica (su cui

³⁷⁰ Afferma Cass., sez. III, 6 luglio 2004, n. 29222, Maiolica, in Riv. pen., 2005, p. 115, che nella cosiddetta lottizzazione negoziale anche i contratti preliminari di alienazione dei singoli lotti possono costituire, valutati assieme ad altri elementi, «atti equivalenti» ai sensi dell'art. 30 T.U. 380/01, sempre che gli stessi non prevedano, quale condizione suspensiva del contratto, l'ottenimento dell'autorizzazione al frazionamento dell'area da parte dell'autorità amministrativa competente: in tal caso, in mancanza dell'autorizzazione, le promesse di vendita sono inidonee a produrre l'effetto lottizzatorio, né sarebbe possibile ottenere la stipula dei contratti definitivi, con conseguente effettiva lottizzazione negoziale, in forza dell'art. 2932 c.c. Anche secondo Cass., sez. III, 2 dicembre 2002, n. 40492, Dolce, in Riv. pen., 2003, p. 316 ss., il reato di lottizzazione abusiva è configurabile in relazione ad una complessa attività materiale o negoziale a formazione progressiva, nella quale più soggetti possono concorrere al fine di sottrarre il territorio alla sua giusta destinazione urbanistica nell'interesse generale, sicché anche negozi giuridici come i preliminari di vendita possono acquistare in concreto valenza probatoria.

³⁷¹ Afferma Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 53, che nei reati di lottizzazione abusiva (che sono caratterizzati da una articolazione particolarmente ampia di possibili modalità esecutive ma si configurano già come reati di pericolo) il legislatore ha anticipato il momento di rilevanza penale del fenomeno, per evitare che lo stesso possa incidere in modo irrimediabile sull'assetto del territorio. Non occorre, però, che la volontà dell'agente sia protesa a vanificare le anzidette finalità di tutela, essendo sufficiente che egli compia attività rivolte alla trasformazione di terreni, con inizio di opere edilizie o di urbanizzazione, ma anche soltanto con atti giuridici indirizzati a realizzare l'edificazione, in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite da leggi statali o regionali.

³⁷² Si è in presenza di un fondamentale punto di snodo della più generale strategia di tutela del territorio, tanto che opportunamente il legislatore intende reprimere in forma più incisiva un'ipotesi criminosa (quale quella della lottizzazione abusiva) che ha indubbiamente una elevata potenzialità offensiva di un bene di primaria importanza qual è il territorio.

v. *infra*) – che l'art. 44, co. 2, T.U. 380/01 ricollega alla sentenza definitiva che accerta la sussistenza della lottizzazione abusiva.

In tale univoco contesto non può revocarsi in dubbio la possibilità di ricondurre l'ipotesi di contratto preliminare di compravendita di un singolo lotto nella nozione di «atti equivalenti»³⁷³ alla vendita, qualora tale preliminare si collochi in un contesto indiziario che riveli in modo non equivoco la finalità edificatoria, la quale rappresenta l'elemento comune alle varie forme (materiale, negoziale, mista) in cui la contravvenzione può sostanziarsi³⁷⁴.

È stato sostenuto che in tale ipotesi si è in presenza di un reato permanente in quanto la condotta criminosa si protrae nel tempo, fino alla stipulazione del contratto definitivo o all'intervento della sentenza *ex art.* 2932 c.c. produttrice degli effetti del contratto non concluso³⁷⁵.

Il costante orientamento giurisprudenziale è nel senso che per ritenere integrati gli estremi del reato di lottizzazione abusiva non sono necessarie iniziative di tipo edificatorio: infatti, è sufficiente anche che la trasformazione urbanistica dei terreni avvenga o attraverso

³⁷³ La locuzione «atti equivalenti» contenuta nell'art. 30 cit. non può far sorgere dei dubbi in ordine alla determinatezza della fattispecie criminosa in esame: infatti, gli eventuali dubbi possono essere ragionevolmente superati dalla considerazione che non è infrequente il ricorso da parte del legislatore a formule elastiche per l'individuazione di una serie di ipotesi la cui puntuale e dettagliata specificazione determinerebbe un notevole appesantimento del contesto normativo. Del resto, proprio la succitata esigenza di predisporre relativamente alla figura criminosa in esame una forma di *tutela anticipata* giustifica quella particolare tecnica di legiferazione che si estrinseca nel ricorso a clausole generali.

³⁷⁴ Cfr. Cass., sez. III, 29 febbraio 2000, n. 3668, Pennelli, in Cass. pen. 2001, p. 1004, con nota di TANDA, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*; Cass., sez. III, 9 giugno 1999 n. 1656, D'Angelo, in Riv. pen., 1999, p. 751. Sostiene opportunamente NOVARESE, *La lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento*, in Riv. giur. ed., 151 s., che «la ratio della disposizione consente di attribuire un significato ampio al termine trasferimento almeno fino ad includere il contratto preliminare di vendita e la espressione “atti equivalenti” così atecnica può far includere pure tutti quegli atti con i quali si attua un frazionamento di un terreno, attribuendone la disponibilità ad altri, al fine di realizzare una trasformazione urbanistica o edilizia del territorio non consentita». Tuttavia, si pone nel senso che la promessa di vendita, di per sé, non integra il reato di lottizzazione abusiva negoziale, Cass., sez. III, 28 novembre 1996, n. 10214, Azzolini, in Riv. pen., 1997, p. 516.

In dottrina escludono la riconducibilità del contratto preliminare nell'ambito degli «atti equivalenti» alla vendita LOSAPIO, *La lottizzazione abusiva negoziale*, in Ind. pen., p. 135 s.; MAZZAROLLI, *La lottizzazione e la repressione delle lottizzazioni abusive*, cit., p. 466. L'espressione «atti equivalenti» secondo BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 261, non può avere «un significato così generico perché equivalente (v. DEVOTO, OLI, *Vocabolario illustrato della lingua italiana*, Milano, 1981) significa “corrispondere con esattezza quanto a valore o efficacia”, con la conseguenza che non possono essere considerarsi equivalenti atti che producono effetti così radicalmente diversi nella sfera giuridica. Se ciò non bastasse, l'espressione medesima è di stretta interpretazione poiché contenuta in una norma di carattere penale la quale, oltretutto, prevede una condotta di pericolo che, a seguito della dilatazione del significato di “atti equivalenti”, risulterebbe ulteriormente anticipata ad una fase consistente in meri atti preparatori, tali dovendo considerarsi quelli aventi efficacia obbligatoria rispetto ai successivi atti di natura traslativa». In senso contrario cfr. ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva nella l. n. 47/1985*, in Cass. pen. 1986, p. 2019; NOVARESE, *La lottizzazione abusiva*, in Riv. giur. ed., p. 151 s.; TANDA, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, in Cass. pen., 2001, p. 1009 ss.

³⁷⁵ Cfr. ALBAMONTE, *La lottizzazione quale reato progressivo nell'evento*, in Cass. pen. mass., 1980, p. 1439.

il frazionamento degli stessi o attraverso la vendita dei suoli³⁷⁶ ovvero attraverso «atti equivalenti» alla vendita. A tal fine basta anche la vendita di un unico lotto³⁷⁷.

La giurisprudenza ritiene sussistente il reato di lottizzazione abusiva negoziale anche quando l'acquirente dichiari – attraverso l'inserimento di una clausola nel contratto di vendita – di essere a conoscenza che il terreno è catastalmente censito come agricolo e non fa parte di lottizzazione autorizzata e non può essere utilizzato a scopo edilizio³⁷⁸.

Inoltre, si è affermato che l'implicita esclusione – desumibile dall'art. 30, co. 6, T.U. cit. – dell'obbligo di trasmettere la copia dell'atto all'autorità comunale, nel caso di trasferimento di particelle di territorio con superficie pari o superiore ai diecimila metri quadrati, non comporta che debba necessariamente escludersi la configurabilità della lottizzazione abusiva³⁷⁹. In tali casi, infatti, è ravvisabile il reato in oggetto quando, con apprezzamento di fatto, il giudice ritenga sussistenti i parametri indiziari contenuti nel suaccennato art. 30³⁸⁰.

In relazione alla possibilità di configurare gli estremi dell'illecito in esame nell'ipotesi di attività contrattuale preliminare avente ad oggetto un appezzamento di terreno la Suprema Corte di Cassazione in un primo momento si era posta in avviso contrario, osservando che l'art. 30 l. cit. fa riferimento ai soli contratti che determinano l'effetto reale indicato dalla norma e non anche a quelli con effetti obbligatori, come il contratto preliminare di compravendita³⁸¹.

Successivamente, la stessa Corte di Cassazione ha chiarito che l'art. 30 l. cit. configura la lottizzazione negoziale quando, sussistendo l'intento lottizzatorio, la trasformazione urbanistica viene effettuata incidendo sul terreno con il frazionamento, con la vendita o con «atti equivalenti»: tra tali «atti equivalenti» al frazionamento e alla vendita «possono

³⁷⁶ Secondo Cass., sez. III, 24 febbraio 2006, n. 6990, Ambrosini, in www.ambientediritto.it, configura il reato di lottizzazione abusiva negoziale la vendita simulata in “multiproprietà alberghiera” di un edificio avente originaria destinazione alberghiera ma in realtà venduto in singole unità immobiliari a destinazione residenziale.

³⁷⁷ Cass., sez. III, 30 aprile 1994, n. 4954.

³⁷⁸ Cass., sez. III, 4 ottobre 1988, in Riv. pen., 1990, p. 670; Cass., sez. III, 15 giugno 1983, in Riv. pen., 1984, p. 433.

³⁷⁹ Secondo Cass., sez. III, 11 gennaio 1999, n. 216 (ud. 20 novembre 1998), in C.E.D. Cass., n. 212917, per configurare il reato di lottizzazione abusiva non sono necessarie iniziative di tipo edificatorio, essendo sufficiente il trasferimento di appezzamenti di terreno (c.d. lottizzazione negoziale). È stato, comunque precisato che il terreno non costituisce un bene il cui uso, detenzione o alienazione costituiscono reato, se non debitamente autorizzati, giacché è una specifica destinazione ad essere antigiuridica se non autorizzata. Non è neppure vietata la vendita dei terreni di estensione inferiore a 10.000 mq ma sono solo richieste alcune cautele ed una serie di controlli per accertare che il terreno non sia adibito a scopo edificatorio e che l'edificazione non avvenga senza un preventivo piano urbanistico di attuazione dell'intero comparto considerato: così Cass., sez. III, 27 maggio 2004, n. 1124, Pipoli.

³⁸⁰ Cass., sez. III, 5 marzo 1996, Mele.

³⁸¹ Cass., sez. III, 9 luglio 1994, n. 6493.

ricomprendersi anche i contratti preliminari di alienazione dei singoli lotti, allorché gli stessi si collochino in un contesto indiziario atto a rivelare in modo non equivoco le finalità edificatorie»³⁸².

Pertanto, se è vero che la promessa di vendita, di per sé, non integra la lottizzazione negoziale³⁸³ è altresì vero che tale attività contrattuale preliminare può rientrare nella nozione di «atto equivalente se valutata insieme ad altri elementi. Invero, il fatto costitutivo della lottizzazione negoziale consiste nel frazionamento e nella vendita o in atti equivalenti, e questa ultima locuzione ha come parametro il fatto conclusivo e penalistico della abusiva lottizzazione per vietare tutti quegli altri atti attraverso i quali si raggiunga lo stesso effetto del frazionamento e della vendita, anche se con modi mediati e mezzi dissimulati»³⁸⁴. È stato, comunque, precisato che il contratto preliminare di alienazione di un singolo lotto, anche se può rientrare nella sopraindicata nozione di «atto equivalente», non deve prevedere, quale condizione sospensiva del contratto, l'ottenimento dell'autorizzazione al frazionamento dell'area da parte dell'autorità amministrativa competente: in tal caso, in mancanza dell'autorizzazione, le promesse di vendita sono inidonee a produrre l'effetto lottizzatorio, né sarebbe possibile ottenere la stipula dei contratti definitivi, con conseguente effettiva lottizzazione negoziale, in forza dell'art. 2932 c.c.³⁸⁵.

6.4 LOTTIZZAZIONE IN DIFFORMITÀ DALL'AUTORIZZAZIONE O CON AUTORIZZAZIONE ILLEGITTIMA

Anche in tema di lottizzazione si pone la problematica relativa alla eventuale difformità rispetto a quanto assentito col provvedimento amministrativo³⁸⁶. Diverse sono le conseguenze (e, quindi, le sanzioni penali) a seconda che tale difformità sia totale o parziale.

³⁸² Cass., sez. III, 29 febbraio 2000, n. 3668, Pennelli, in Cass. pen., 2001, p. 1007, secondo cui – inoltre – «non si comprende perché un contratto preliminare, suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. e, quindi, preordinato al “trasferimento”, possa essere escluso dagli “atti equivalenti” alla vendita» di cui all'art. 30 T.U. cit.

³⁸³ Cass., sez. III, 28 novembre 1996, n. 10214, Azzolini, in Riv. pen., 1997, p. 516.

³⁸⁴ In questi termini Cass., sez. III, 9 giugno 1999, n. 1656, in Riv. pen., 1999, p. 45. Nello stesso senso Cass., sez. III, 29 febbraio 2000, n. 3668, Pennelli in Cass. pen. 2001, p. 1007-1008.

³⁸⁵ Cass., sez. III, 6 luglio 2004, n. 29222, Maiolica, in Riv. pen., 2005, p. 115.

³⁸⁶ ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003; BASSI, *Lineamenti della lottizzazione abusiva*, in Riv. giur. ed., 1959, II, p. 180; BOTTARO, *Lottizzazioni abusive*, in Riv. not., 1981, p. 716; CACCIN, *Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza in tema di lottizzazione il cui scopo resta quello della formazione di nuove zone urbane*, in N. rass., 1979, p. 493; DE PALMA, *Il punto sulla lottizzazione abusiva*, in Riv. pen., 1985, 341; DELFINO, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Milano, 1981; GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*, in Cass. pen., p. 2027 ss.; GRISI, *La convenzione nella lottizzazione edilizia*, in Ammin. it., 1978, p. 607; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; MANCINI, *Questioni in tema di*

Nel primo caso, e cioè quando la lottizzazione si discosta in modo sostanziale dall'autorizzazione al punto da concretizzarsi nella realizzazione di opere del tutto difformi rispetto a quelle autorizzate, non vi è dubbio che si debba far ricorso alla sanzione prevista per l'ipotesi di lottizzazione senza la prescritta autorizzazione con conseguente equiparazione di queste ultime due fattispecie³⁸⁷.

In particolare, il fatto che l'art. 31, co. 1, T.U. 380/01 disciplini espressamente solo l'ipotesi di esecuzione di lavori in totale difformità dal permesso di costruire e non dall'autorizzazione di cui all'art. 30 T.U. cit., non può essere considerato «come argomento *a contrario* per escludere la rilevanza penale di tale evenienza o per ritenerla assoggettata, anziché alla sanzione stabilita per la lottizzazione abusiva, a quelle meno gravi contemplate dall'art. 20, lett. *a* e *b* (oggi – n.d.r. – art. 44, lett. *a* e *b*, T.U. 380/01): il legislatore, infatti, si è semplicemente preoccupato di disciplinare un fenomeno che nella pratica si riscontra in un numero elevato di casi e di distinguerlo da quello, altrettanto ricorrente, di esecuzione dei lavori in parziale difformità nonché dall'altra tipologia, introdotta *ex novo*, di opere effettuate in variazione essenziale, evitando di prendere in considerazione un accadimento che, invece, non risulta di frequente verificazione»³⁸⁸.

Diversamente deve escludersi il reato di lottizzazione abusiva nell'ipotesi di opere effettuate in difformità parziale dall'autorizzazione conseguita³⁸⁹: infatti, l'intento del legislatore è quello di «impedire che siano vanificati il preventivo controllo ed il consenso dell'autorità comunale che la legge intende assicurare, laddove le piccole difformità e le non rilevanti violazioni dell'*iter* procedurale potranno essere eventualmente sanzionate ai sensi dell'art. 20, lett. *a*, della legge n. 47/1985 (oggi – n.d.r. – art. 44, lett. *a*, T.U. 380/01)»³⁹⁰.

In merito alla delicata e complessa problematica relativa all'ipotesi di lottizzazione eseguita con autorizzazione illegittima, si è affermato che la fattispecie criminosa in esame è reato a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici. Pertanto, quando

lottizzazione abusiva, in Giur. merito, 1984, p. 677; RODELLA, *Il concetto, il contenuto e gli scopi della lottizzazione prima e dopo l'entrata in vigore della legge-ponte urbanistica*, Firenze, 1969; SANDULLI M.A. (a cura di), *Il testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004.

³⁸⁷ Nello stesso senso cfr. NOVARESE, *La lottizzazione abusiva*, in Riv. giur. ed., p. 190 e BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 267.

³⁸⁸ In questi termini BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 268.

³⁸⁹ Dello stesso avviso NOVARESE, *La lottizzazione abusiva*, in Riv. giur. ed., p. 190 e BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 267.

³⁹⁰ Così FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., p. 914.

il giudice ravvisa l'esistenza (ovvero il *fumus*) di una lottizzazione abusiva, pur in presenza di un'autorizzazione che però risulti in contrasto con previsioni di legge o di piano, non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo, ma si limita ad accertare la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descrittiva del reato, poiché una volta che constati il contrasto tra la lottizzazione considerata e la normativa urbanistica, giunge all'accertamento dell'abusività della lottizzazione prescindendo da qualsiasi giudizio sull'autorizzazione³⁹¹.

Sul punto cfr. anche il cap. VIII inerente al sindacato del giudice penale sul permesso edilizio illegittimo.

L'indirizzo giurisprudenziale della Corte di Cassazione è nel senso di ravvisare il reato di lottizzazione abusiva non solo quando manchi la prescritta autorizzazione, ma anche quando la modifica urbanistica od edilizia dei terreni venga effettuata – rispetto al progetto approvato dall'autorità amministrativa – con difformità tipologiche, volumetriche, strutturali e di destinazione così consistenti da far escludere che l'opera sia più riferibile a quella autorizzata³⁹².

³⁹¹ Cass., S.U., 8 febbraio 2002, Salvini, in Cass. pen., 2002, p. 2017 ss., con nota di GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*. In senso conforme cfr. Cass., sez. III, 29 gennaio 2001, Matarrese, in Cass. pen., 2001, p. 726; Cass., sez. III, 16 novembre 1995, Pellicani, in Cass. pen. mass., 1995. *Contra*: Cass., sez. III, 8 maggio 1991, Ligresti, in Cass. pen., 1992, I, p. 1004.

³⁹² Cass., sez. III, 24 febbraio 2006, n. 6990, Ambrosini, in www.ambientediritto.it, ha affermato che il reato di lottizzazione è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per difetto di autorizzazione sia per il contrasto della stessa con le prescrizioni degli strumenti urbanistici, sussistendo in capo ai soggetti che partecipano al piano di lottizzazione l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e/o delle singole opere alla normativa urbanistica ed alle previsioni di pianificazione, ed atteso che l'interesse protetto dalla normativa urbanistica non è soltanto quello di assicurare il controllo preventivo da parte della pubblica amministrazione, ma altresì quello di garantire che lo sviluppo urbanistico si realizzi concretamente in aderenza all'assetto risultante dagli strumenti urbanistici. Tale pronuncia ha anche precisato che l'art. 30 T.U. 380/01 individua la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio nella trasformazione materiale o negoziale «in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati». Sicché, il reato di lottizzazione abusiva può realizzarsi mediante una modifica urbanistica od edilizia dei terreni, che conferisca ad una porzione del territorio comunale un assetto differente e che sia posta in essere non solo in assenza di autorizzazione, ma anche in totale difformità dalla stessa ed in violazione degli strumenti urbanistici vigenti od approvati. Cass., sez. III, 8 febbraio 2005, n. 4424 (ud. 4 luglio 2004), Foti, in www.italgiure.giustizia.it, ha precisato che integra il reato in esame la condotta di chi, pur in presenza di un provvedimento amministrativo che l'autorizzi, inizi opere che comportino la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio (ovvero la predisponga con atti giuridici) in violazione delle prescrizioni stabilite dagli strumenti urbanistici e dalle leggi, atteso che detta fattispecie è delineata in via alternativa, potendosi realizzare sia per la mancanza della autorizzazione sia per contrasto con le prescrizioni di legge o di piano della attività materiale o giuridica realizzata, restando irrilevante l'avvenuto rilascio di un provvedimento autorizzativo. D'altra parte, il reato di lottizzazione abusiva si configura non soltanto quando esiste la necessità di attuare le previsioni dello strumento urbanistico generale, attraverso la redazione di un piano esecutivo (quale è il piano di lottizzazione) e la stipula di una “convenzione lottizzatoria” adeguata alle caratteristiche dell'intervento di nuova lottizzazione, ma anche allorquando detto intento non potrebbe in ogni caso essere realizzato perché, per le sue connotazioni obiettive, si pone in contrasto con previsioni di zonizzazione e/o di localizzazione dello strumento generale di pianificazione che non possono essere modificate da piani urbanistici attuativi. In altri termini, il reato di lottizzazione abusiva può essere integrato pure quando vengano realizzate opere per le quali sia stato rilasciato un provvedimento di autorizzazione, ove dette opere comportino una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio in violazione delle prescrizioni espresse dagli strumenti urbanistici e

La Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 17834 del 9 maggio 2011 (c.c. 25 gen. 2011), ha ribadito il principio secondo il quale è configurabile il reato di lottizzazione abusiva quando la trasformazione edilizia o urbanistica dei terreni sia realizzata con difformità tipologiche, volumetriche, strutturali e di destinazione tanto rilevanti e diffuse su tutta l'area, rispetto al progetto approvato dall'autorità amministrativa, da far ritenere l'opera non più riferibile a quella pianificata e, quindi, senza autorizzazione. Si è in presenza, dunque, di una difformità totale rispetto all'autorizzazione, mentre non hanno valore le ipotesi di difformità parziale, poiché si vuole impedire che siano vanificati il preventivo controllo ed il consenso dell'autorità comunale che la legge intende assicurare, laddove le piccole difformità e le non rilevanti violazioni dell'*iter* procedurale potranno essere eventualmente sanzionate ai sensi dell'art. 44, lett. *a*, del T.U. cit.³⁹³.

Deve trattarsi, quindi, di un'ipotesi di difformità totale dall'autorizzazione, in quanto devono considerarsi irrilevanti le ipotesi di difformità parziale: in quest'ultimo – come detto – caso può essere applicata, sussistendone i presupposti, la sanzione meno grave di cui alla lett. *a* dell'art. 44 T.U. 380/01³⁹⁴.

In tema di lottizzazione effettuata con autorizzazione illegittima³⁹⁵ non sussisteva, in precedenza, un orientamento giurisprudenziale univoco e consolidato. Infatti, un primo indirizzo interpretativo riteneva configurabile il reato in esame unicamente nel caso in cui l'attività lottizzatoria fosse abusiva: «l'abusività è esclusa ogni volta la lottizzazione sia autorizzata dall'autorità competente, *senza che sia consentito al giudice penale disapplicare l'atto* autorizzativo, *a meno che* esso non sia *inesistente o invalido*; il reato non è configurabile neppure nell'ipotesi in cui detta autorizzazione contrasti con norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale e produca una considerevole modifica della destinazione d'uso degli edifici in contrasto con le indicazioni di zona»³⁹⁶.

delle leggi, restando a tale proposito indifferente se la violazione dipenda dalla carenza del necessario piano di lottizzazione o se piuttosto l'intervento risulti precluso in radice per le sue connotazioni obiettive, tali da porlo in contrasto con lo strumento generale di pianificazione, non modificabile da piani attuativi. Cfr., inoltre, Cass., sez. III, 15 maggio 1991, in Riv. giur. ed., 1992, I, p. 1000. Anche Cass., sez. III, 12 gennaio 1996, Antonioli, in Riv. pen., 1996, p. 981, nella nozione di lottizzazione abusiva rientra pure quella che determina una trasformazione urbanistica od edilizia del territorio, effettuata con modalità tali da non essere più riferibile al piano inizialmente approvato con la convenzione all'uopo stipulata, a causa degli stravolgimenti o delle radicali modifiche apportate.

³⁹³ La sentenza indicata nel testo è reperibile in Riv. giur. ed., 2011, I, 1122.

³⁹⁴ Così FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., p. 914.

³⁹⁵ GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*, in Cass. pen., p. 2027 ss.; BUCCI DE SANTIS, *Lottizzazione abusiva: la concessione è del tutto inutile se illegittima*, in Dir. e giust., p. 40 ss.

³⁹⁶ In questi precisi termini Cass., sez. III, 8 settembre 1991, Ligresti, in Riv. giur. ed., 1992, I, p. 1004.

Un diverso orientamento giurisprudenziale riconosceva, invece, al giudice un potere di controllo sull'atto amministrativo illegittimo al fine di disapplicarlo, quando l'illegittimità di tale atto si concretizzi nell'insussistenza di un presupposto legale rilevabile mediante un mero accertamento³⁹⁷.

Il contrasto è stato composto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel senso che la contravvenzione di lottizzazione abusiva è stata configurata come reato a consumazione alternativa, potendo realizzarsi non solo quando manchi un provvedimento di autorizzazione, ma anche quando quest'ultimo sussista ma contrasti con le prescrizioni degli strumenti urbanistici, poiché grava sia sui soggetti che predispongono un piano di lottizzazione, sia sui titolari di permesso edilizio, sia sui committenti e sia sui costruttori l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e delle singole opere alla normativa urbanistica e alle previsioni di pianificazione³⁹⁸. Le Sezioni Unite hanno, inoltre, precisato che in presenza di un'autorizzazione illegittima in quanto in contrasto con previsioni di legge o di piano, il giudice, quando ravvisa l'esistenza (ovvero il *fumus*) di un'ipotesi di lottizzazione abusiva, non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo, ma si limita ad effettuare un accertamento della conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descrittiva del reato: infatti, il giudice, constatato il contrasto fra la lottizzazione considerata e la normativa urbanistica, arriva all'accertamento dell'abusività della lottizzazione a prescindere da ogni giudizio sull'autorizzazione amministrativa³⁹⁹.

³⁹⁷ Secondo Cass., sez. III, 16 novembre 1995, Pellicani, il reato in esame è a consumazione alternativa, potendo essere integrato o dalla mancanza di autorizzazione (approvazione del piano di lottizzazione) o dal contrasto della stessa con le prescrizioni degli strumenti urbanistici: è prospettabile, quindi, il reato di lottizzazione abusiva qualora sussista un piano di lottizzazione approvato, ma possa affermarsi la contrarietà dello stesso ai sovraordinati strumenti urbanistici. In dottrina nello stesso senso FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., p. 914 ed ASSINI, MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi*, cit., p. 104. In merito cfr. anche BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 268: «In considerazione dell'inequivocabile dettato normativo, poi, non si può seriamente dubitare che, se effettuate in presenza di un'autorizzazione che sia illegittima perché rilasciata in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o di leggi statali o regionali, le condotte delineate dall'art. 18, 1° co., della l. n. 47/1985, integrino il reato di lottizzazione abusiva». È opportuno precisare che tale ultimo orientamento anche se propende – in relazione all'ipotesi in esame – per la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva, esclude la possibilità di fare ricorso all'istituto della disapplicazione.

³⁹⁸ Cass., S.U., 8 febbraio 2002, Salvini, in Foro it., 2002, II, p. 2017 ss.

³⁹⁹ Anche secondo Cass., sez. III, 29 gennaio 2001, Matarrese, in Cass. pen., 2001, p. 726, la lottizzazione abusiva è un reato a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione (approvazione del piano di lottizzazione), sia per il contrasto della stessa con le prescrizioni degli strumenti urbanistici e, per parte loro, i soggetti che predispongono un piano di lottizzazione, i titolari di concessione edilizia, i committenti e i costruttori hanno l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e/o delle singole opere alla normativa urbanistica e alle previsioni di pianificazione, perché l'interesse protetto dalla normativa urbanistica non è soltanto quello di assicurare che la modifica del territorio avvenga sotto il controllo della pubblica amministrazione, ma è altresì quello di garantire che tale sviluppo si verifichi in piena aderenza al programmato assetto urbanistico.

6.5 LOTTIZZAZIONE ABUSIVA E CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

In via di principio deve essere sicuramente riconosciuta la possibilità di ipotizzare il concorso di persone nella commissione di un reato urbanistico⁴⁰⁰, quale reato proprio, a carico di soggetti che non abbiano la particolare qualifica prevista dall'art. 29 T.U. 380/01. Tali soggetti, infatti, anche se privi della qualifica personale richiesta dalla norma per poter assumere la veste di autore del reato proprio⁴⁰¹, comunque possono cooperare alla lesione dell'interesse protetto da quella norma, assumendo la figura (non di autore ma) di partecipe: anche a tali soggetti si indirizza il dovere scaturente dalla disposizione normativa di non ledere quell'interesse protetto⁴⁰².

Molteplici sono le forme che il reato di lottizzazione abusiva può assumere in concreto e molteplici sono i soggetti che possono porlo in essere. Tali soggetti, in base ai principi che regolano il concorso di persone nel reato, possono partecipare alla commissione del fatto con condotte anche eterogenee e diverse da quella strettamente costruttiva, purché ciascuno di essi apporti un contributo causale alla verificazione dell'illecito (sia pure svolgendo ruoli

⁴⁰⁰ ALBAMONTE, *Responsabilità dei notai e lottizzazioni abusive*, in Cass. pen., 1990, I, p. 586; ANNUNZIATA, *Lottizzazioni abusive e responsabilità del notaio*, in N. dir., 1991, p. 255; ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004; AURELI, *Lottizzazione abusive e responsabilità del notaio*, Imp., 1990, p. 2759; BERTOLAMI, *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusive della legge urbanistica e quella sul condono edilizio e la responsabilità del notaio*, in Temi rom., 1985, p. 419; BOTTARO, *L'ipotesi di concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusive alla luce della legge 28 febbraio 1985*, n. 47, in Vit. not., 1985, p. 125; BOTTARO, *Notariato e lottizzazioni di terreni (ricostruzione storica di una discussa figura giuridica)*, in Riv. not., 1996, p. 441. BUSANI, *Reato di lottizzazione abusive e responsabilità del notaio*, in Corr. giur., 1990, p. 964; CACCIAVILLANI, *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella legge 28 febbraio 1985* n. 47, in Giur. merito, 1985, p. 1262; CIACCIA, *Competenza dei geometri in tema di piani di lottizzazione*, in Cons. St., 1977, II, p. 953; LI VECCHI, *Lottizzazione abusive tramite costituzione di società fittizie e configurabilità del concorso nel reato*, in Riv. pen., 1989, p. 838; LUCCHESE, *Lottizzazione di terreni e funzione notarile*, in Vit. not., 1985, p. 1064; MANERA, *Sulla responsabilità del notaio per concorso nel reato di lottizzazione abusive*, in Giur. merito, 1983, p. 1033; MANNA, *Il reato di lottizzazione abusive e le varie ipotesi di responsabilità penale del notaio*, in Temi rom., 1981, p. 339; MENDOZA, *Lottizzazione abusive e suoi soggetti: aspetti e profili giuridici*, in Cons. St., 1987, II, p. 719; PATARNELLO, *Il reato di lottizzazione abusive negoziale con particolare riferimento alla figura del notaio rogante*, in Riv. giur. ed., 2002; TRIMBOLI, *Brevi considerazioni sull'elemento soggettivo e la corresponsabilità dell'acquirente nel reato di lottizzazione abusive*, in Cass. pen., 2006, p. 3745 ss.

⁴⁰¹ Secondo Cass., sez. III, 28 febbraio 2007, n. 8407 (ud. 30 novembre 2006), Roberto, in www.lexambiente.it, i reati edilizi attualmente previsti dal T.U. edilizia sono per lo più reati comuni e, in quanto tali, possono essere commessi da qualsiasi soggetto. Fanno eccezione e, pertanto, sono reati propri, alcune delle violazioni riconducibili alla lett. a dell'art. 44 T.U. cit., la contravvenzione di inottemperanza all'ordine di sospensione dei lavori (art. 44, lett. b, ultima previsione) e le violazioni ascrivibili al direttore dei lavori. I meri esecutori materiali dell'intervento edilizio abusivo rispondono a titolo di dolo della contravvenzione quando consapevolmente pongono in essere la loro attività in assenza o in difformità dal prescritto titolo abilitativo. In caso di mancanza di permesso di costruire, essi possono rispondere direttamente per colpa con riferimento alla disciplina posta dall'art. 110 c.p. (salvi i casi di erroneo convincimento scusabile), dovendo essi sottostare all'onere di accertare l'intervenuto rilascio del procedimento abilitante, che non incombe soltanto sui soggetti indicati dall'art. 29 del T.U. 380/01. Per i lavori eseguiti in difformità dal titolo, la legge ha invece attribuito espressamente al direttore dei lavori l'obbligo di curare la corrispondenza dell'opera al progetto, sicché la diligenza richiesta agli operai non può estendersi alla verifica dell'osservanza puntuale delle previsioni e prescrizioni assentite (fatti salvi i casi di realizzazione di piani ulteriori o parti aggiuntive rilevanti, nonché quelli di opere assolutamente non riferibili a quelle assentite).

⁴⁰² BETTIOL, *Manuale di diritto penale*, Padova, 1982, p. 612 ss.

diversi ovvero intervenendo in fasi circoscritte della condotta illecita complessiva) e senza che vi sia alcuna necessità di un accordo preventivo⁴⁰³.

Sotto tale profilo è opportuno rilevare che la lottizzazione abusiva negoziale ha generalmente carattere plurisoggettivo, poiché in essa normalmente confluiscono condotte convergenti verso un'operazione unitaria caratterizzata dal nesso causale che lega i comportamenti dei vari partecipi (quanto meno del venditore-lottizzatore e dell'acquirente) diretti a condizionare la riserva pubblica di programmazione territoriale. Non può fondatamente sostenersi che la condotta dell'acquirente⁴⁰⁴ costituisce un evento imprevisto ed imprevedibile per il venditore, perché anzi inserisce un determinante contributo causale alla concreta attuazione del disegno criminoso di quegli e, per la cooperazione dell'acquirente nel reato, non sono necessari un previo concerto o un'azione concordata con il venditore, essendo sufficiente, al contrario, una semplice adesione al disegno criminoso da quegli concepito, posta in essere anche attraverso la violazione (deliberatamente o per trascuratezza) di specifici doveri di informazione e conoscenza che costituiscono diretta esplicazione dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione⁴⁰⁵. Pertanto, l'acquirente non può essere ritenuto, solo per tale sua qualità, "terzo estraneo" al reato di lottizzazione abusiva, ben potendo egli tuttavia, benché compartecipe al medesimo accadimento materiale, dimostrare di avere agito in buona fede, senza rendersi conto cioè – pur avendo adoperato la necessaria diligenza nell'adempimento degli anzidetti doveri di informazione e conoscenza – di partecipare ad un'operazione di illecita lottizzazione. Invece, se l'acquirente è consapevole dell'abusività dell'intervento – o avrebbe potuto esserlo spiegando la normale diligenza – la sua condotta è legata sotto il profilo causale a

⁴⁰³ Cass. sez. III, 8 giugno 2009, n. 23722 (c.c. 6 maggio 2009), in www.lexambiente.it, ha ribadito la costante giurisprudenza di legittimità secondo cui gli acquirenti dei lotti di una lottizzazione, se consapevoli dell'abusività di essa, forniscono un determinato contributo causale alla concreta attuazione del disegno criminoso del venditore e rispondono del reato di lottizzazione abusiva. Il reato di lottizzazione abusiva ha carattere permanente e si estrinseca in una molteplice attività che ha inizio con il frazionamento del fondo a scopo edilizio, prosegue con l'eventuale, ma non necessaria, esecuzione di opere di urbanizzazione e si conclude con la vendita a terzi, a suddetto scopo, dei singoli lotti.

⁴⁰⁴ Cass., sez. III, 9 giugno 2009, n. 23720 (c.c. 23 aprile 2009), in www.lexambiente.it, ha affermato che nel reato di lottizzazione abusiva correttamente è esclusa la buona fede dell'acquirente qualora i lotti interessati siano stati acquistati in tempi diversi; la qualifica d'imprenditore agricolo sia stata assunta dopo l'acquisto del primo lotto e quindi appare chiaramente sospetta; l'immobile, già edificato, per le sue caratteristiche strutturali appaia destinato ad abitazione piuttosto che a deposito attrezzi; nella zona siano state realizzate strade principali e strade di accesso ai singoli lotti; nella zona non vi siano coltivazioni in atto, fatta eccezione di blande coltivazioni floreali e/o fruttifere; i manufatti già realizzati non abbiano le caratteristiche di depositi per attrezzi agricoli.

⁴⁰⁵ In merito la Corte Costituzionale nella sentenza n. 364/1988 ha sottolineato che la Costituzione richiede dai singoli soggetti la massima costante tensione ai fini del rispetto degli interessi dell'altrui persona umana ed è per la violazione di questo impegno di solidarietà sociale che la stessa Costituzione chiama a rispondere penalmente anche chi leda tali interessi non conoscendone positivamente la tutela giuridica.

quella del venditore ed in tal modo le rispettive azioni, apparentemente distinte, si collegano tra loro e determinano la formazione di una fattispecie unitaria ed indivisibile, diretta in modo convergente al conseguimento del risultato lottizzatorio⁴⁰⁶.

Possono essere distinte le rispettive posizioni solo se risulti provata la malafede dei venditori che, traendo in inganno gli acquirenti, li convincono della legittimità delle operazioni⁴⁰⁷.

Anche l'acquisto del *sub-acquirente* non può ritenersi legittimo con valutazione aprioristica limitata alla sussistenza di detta sola qualità, allorché si consideri che l'utilizzazione delle modalità dell'acquisto successivo ben potrebbe costituire un sistema elusivo, surrettiziamente finalizzato a vanificare le disposizioni legislative in materia di lottizzazione negoziale⁴⁰⁸.

È opportuno evidenziare che un risalente indirizzo interpretativo configurava il reato di lottizzazione abusiva come contravvenzione di natura dolosa, ritenendo necessario che l'evento sia previsto e voluto dal reo, quale conseguenza della propria condotta cosciente e volontaria diretta a limitare e condizionare, con ostacoli di fatto o diritto, la riserva di programmazione territoriale dell'autorità amministrativa⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Cass. sez. III, 8 giugno 2009, n. 23719 (c.c. 23 aprile 2009), in www.lexambiente.it, ha precisato che nel reato di lottizzazione abusiva la consapevolezza da parte degli acquirenti dell'abusività della lottizzazione e, quindi, la sussistenza dell'elemento psicologico del reato può desumersi sulla base di alcuni elementi di univoca valenza probatoria quali il frazionamento dell'originario terreno in 34 lotti successivamente alienati o mantenuti dai singoli eredi degli originari proprietari; la dimensione dei lotti che appaiono formati con il precipuo intento di garantire l'edificabilità degli stessi, ed al contrario trascurando del tutto la prevista vocazione agricola della zona; la previsione di due strade principali, quattro secondarie e sette piste di accesso ai singoli lotti (in tal modo è stata programmata la realizzazione di opere infrastrutturali funzionali al nuovo insediamento urbano); la natura dei manufatti che, dichiarati per finalità agricole, avevano invece una spiccata vocazione abitativa per le loro obiettive caratteristiche e le rifiniture, non solo interne (presenza di verande, portici, antenne paraboliche, ecc); la sostanziale vocazione turistica della zona ove vi sono esclusivamente blande coltivazioni floreali o fruttifere a carattere hobbistico.

⁴⁰⁷ Cass., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 17 marzo 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4; Cass., sez. III, 22 maggio 1990, Oranges e Cass., sez. III, 26 gennaio 1998, Cusimano.

⁴⁰⁸ Cass., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 17 marzo 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4, cit.; Cass., sez. III, 8 novembre 2000, Petracchi. Tale orientamento non può dirsi smentito da Cass., sez. III, 17 novembre 2008, n. 42741, Silvicolli, le cui statuzioni restitutorie si connettono ad una situazione di fatto in cui il tribunale del riesame aveva espressamente affermato (sia pure con valutazioni ovviamente limitate alla propria cognizione incidentale) che gli acquirenti degli immobili compendio della lottizzazione abusiva valutata in quella sede erano “soggetti in buona fede estranei alla commissione del reato” e che ciò spiegava il mancato esercizio dell’azione penale nei loro confronti. La sent. n. 42741/08, in effetti, si è conformata alle peculiarità del caso ma non ha inteso affatto affermare una assiomatica e generalizzata posizione di buona fede dei terzi acquirenti degli immobili in ogni vicenda di lottizzazione abusiva.

⁴⁰⁹ Cass., S.U., 28 febbraio 1990, Concillari, in Cass. pen., 1990, p. 828. Anche Cass., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 17 marzo 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4, ha affermato che le Sezioni Unite della stessa Corte Suprema di Cassazione – con sentenza del 3 febbraio 1990, Cancilleri – avevano sostenuto che il reato di lottizzazione abusiva si configura come una contravvenzione di natura esclusivamente dolosa (per la cui sussistenza è necessario che l'evento sia previsto e voluto dal reo, quale conseguenza della propria condotta cosciente e volontaria diretta a limitare e condizionare, con ostacoli di fatto o di diritto, la riserva pubblica di programmazione territoriale) e che tale interpretazione è stata superata da plurime successive sentenze. Afferma BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, cit., p. 302, che si può ritenere acquisito «il rilevante principio che la lottizzazione abusiva di tipo “negoziata” è un reato

L'orientamento attualmente prevalente è, invece, nel senso che in materia di lottizzazione abusiva sia configurabile la cooperazione colposa nella realizzazione del reato, essendo irrilevante l'eventuale eterogeneità dell'elemento soggettivo accertato in capo ai diversi concorrenti⁴¹⁰.

Dopo che le Sezioni Unite – con la sentenza 28 novembre 2001, Salvini – hanno riconosciuto (in perfetta aderenza, del resto, al testuale dettato normativo) che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici, risulta essere del tutto contraddittorio escludere (alla stessa stregua di quanto pacificamente ritenuto per la contravvenzione di esecuzione di lavori in assenza o in totale difformità dalla concessione edilizia) che la contravvenzione medesima, sia negoziale sia materiale, possa essere commessa per colpa⁴¹¹.

Né può dirsi sussistente alcuna eccezione al principio generale stabilito per le contravvenzioni dall'art. 42, co. 4, c.p., dovendo ovviamente valutarsi i casi di errore scusabile sulle norme integratrici del precetto penale e quelli in cui possa trovare applicazione l'art. 5 c.p. secondo l'interpretazione fornita dalla pronuncia n. 364/1988 della Corte Costituzionale.

Il venditore, attraverso l'alienazione degli immobili, non può determinare un'alterazione o immutazione della programmata destinazione della zona in cui gli stessi immobili sono situati. Allo stesso modo i soggetti che acquistano devono essere cauti e diligenti nell'acquisire conoscenza delle previsioni urbanistiche e pianificatorie di zona: infatti, il compratore che ometta di acquisire ogni prudente informazione circa la legittimità

contravvenzionale di natura dolosa e che la eventuale corresponsabilità del notaio (e anche dei soggetti diversi dai lottizzanti e dai lottisti) deve configurarsi come concorso doloso, non essendo sufficiente la semplice cooperazione colposa». Tuttavia, secondo BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 296, «una volta ammessa la possibilità di configurare il reato di lottizzazione abusiva anche in presenza di un'autorizzazione illegittima, conformemente a quanto ritenuto dalla prevalente dottrina e dalla più recente giurisprudenza, risulterebbe del tutto contraddittorio escludere che sia la lottizzazione negoziale sia quella materiale possano essere commesse colposamente. L'elemento psichico della colpa è, infatti, l'unico ad essere compatibile con un'autorizzazione illegittima...».

⁴¹⁰ Cass., sez. III, 13 ottobre 2004, Lamedica, in Riv. pen., 2005, p. 1223, ha affermato che il reato di lottizzazione abusiva non si configura come una contravvenzione esclusivamente dolosa, atteso che, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione a lottizzare sia per contrasto con le prescrizioni di legge o con gli strumenti urbanistici, la stessa, sia nella forma negoziale che materiale, può essere commessa anche per colpa.

⁴¹¹ Cass., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 17 marzo 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4; Cass., sez. III, 13 ottobre 2004, n. 39916, Lamedica ed altri; Cass., sez. III, 11 maggio 2005, Stiffi ed altri; Cass., sez. III, 10 gennaio 2008, Zortea; Cass., sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982, Quattrone; Cass., sez. III, 26 giugno 2008, Belloi ed altri.

dell'acquisto si pone colposamente in una situazione di inconsapevolezza che fornisce, comunque, un determinante contributo causale all'attività illecita del venditore⁴¹².

È un principio pacificamente condiviso quello secondo cui, sebbene il reato edilizio costituisca un reato proprio – nel senso che sono chiamati a risponderne il titolare del permesso di costruire, il committente, il costruttore e il direttore dei lavori – non può escludersi il concorso di altri soggetti, allorché una persona s'inserisca con la sua condotta nella perpetrazione del reato, contribuendo a dar vita all'illecito urbanistico. In tema di lottizzazione abusiva è configurabile la responsabilità penale – da accertare in concreto – sia del proprietario del terreno abusivamente suddiviso in lotti a fini edificatori, sia dell'acquirente anche di uno solo di tali lotti, quantunque non abbia posto in essere alcuna attività edificatoria, sia di chiunque altro abbia a diverso titolo concorso alla programmazione ed alla realizzazione della lottizzazione.

Conseguentemente, è ipotizzabile il concorso nel reato in esame non solo per il *libero professionista* che abbia effettuato attività di predisposizione o consulenza tecnica, ma anche per coloro che abbiano avuto un ruolo nella mediazione della vendita o nella realizzazione delle opere di urbanizzazione. Ad analoghe conclusioni deve giungersi per il dirigente comunale sia nel caso in cui abbia illegittimamente autorizzato la lottizzazione sia nel caso in cui consenta l'insediamento lottizzatorio attraverso il rilascio di singoli permessi edilizi. In questi casi se sussiste la prova della collusione tra pubblico amministratore e privato sono configurabili anche ulteriori e più gravi ipotesi di delitto (ad es. art. 323 c.p.).

Di particolare interesse è, poi, la problematica relativa alla *responsabilità penale del notaio* per la redazione di atti relativi a costruzioni o lottizzazioni abusive.

Prima dell'entrata in vigore della l. n. 47/1985 l'orientamento favorevole alla responsabilità penale del notaio era nel senso di ravvisare gli estremi o dell'ipotesi criminosa di cui all'art. 379 c.p. (favoreggiamento reale) o del reato di cui all'art. 361 c.p. (omessa denuncia da parte di pubblico ufficiale). Secondo un ulteriore orientamento nel caso in esame era configurabile in relazione alla posizione del notaio una responsabilità a titolo di concorso, riconducibile all'art. 17 l. n. 10/1977, sotto il profilo del dolo eventuale.

⁴¹² Cass., sez. III, 26 giugno 2008, Belloi ed altri.

Con l'entrata in vigore della l. n. 47/1985, all'art. 21 si è fatto specifico riferimento alla sola responsabilità disciplinare del notaio per il ricevimento e l'autenticazione di atti nulli⁴¹³.

Tale norma è stata integralmente riprodotta nell'art. 47 del T.U. 380/01, secondo cui il ricevimento e l'autenticazione da parte dei notai di atti nulli⁴¹⁴ previsti dagli artt. 46 e 30 T.U. cit. e non convalidabili costituisce violazione dell'art. 28 l. 16 febbraio 1913 n. 89 e successive modificazioni, con conseguente applicazione delle sanzioni previste da tale legge. In particolare, il co. 2 dell'art. 47 cit. prevede che tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall'art. 30⁴¹⁵, «sono esonerati da responsabilità inherente al trasferimento o alla divisione dei terreni; l'inosservanza della formalità prevista dal comma 6 dello stesso articolo 30 tiene anche luogo della denuncia di cui all'articolo 331 del codice di procedura penale»⁴¹⁶. Sulla base di tale disciplina ed anche in considerazione di un autorevole precedente *in materia de qua* della Corte Costituzionale⁴¹⁷ si può ritenere che ai fini del concorso di responsabilità a carico del notaio sia necessario – non più, come in

⁴¹³ Si è affermato che «facendo ricorso ai principi generali, può ritenersi – comunque – che l'omissione degli obblighi di informativa prescritti dall'art. 18 integri l'ipotesi di cui all'art. 361 c.p.»: così FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., p. 922. In merito cfr. anche BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 316-317. Secondo Cass., S.U., 28 febbraio 1990, Concillari, in Cass. pen., 1990, p. 828, l'eventuale corresponsabilità del notaio può consistere soltanto «nella cosciente e volontaria partecipazione al piano lottizzatorio e cioè nella volontà di cooperare nel fatto costituente il reato».

⁴¹⁴ Afferma l'art. 30, co. 2, T.U. 380/01: «Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli e non possono essere stipulati né trascritti nei pubblici registri immobiliari ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5000 metri quadrati».

⁴¹⁵ Recita l'art. 30, co. 6, T.U. cit.: «I pubblici ufficiali che ricevono o autenticano atti aventi per oggetto il trasferimento, anche senza frazionamento catastale, di appezzamenti di terreno di superficie inferiore a diecimila metri quadrati devono trasmettere, entro trenta giorni dalla data di registrazione, copia dell'atto da loro ricevuto o autenticato al dirigente o responsabile del competente ufficio del comune ove è sito l'immobile».

⁴¹⁶ In questo caso, secondo BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 314, si è in presenza di «una vera e propria causa di non punibilità per i pubblici ufficiali che hanno ottemperato alle disposizioni previste dal precedente art. 18, coerentemente al fatto, d'altra parte, che, per quanto riguarda specificamente i notai, la loro opera è necessaria soltanto per la successiva trascrizione nei pubblici registri degli atti stipulati o autenticati e non per la validità del trasferimento, per il quale è sufficiente la volontà dei contraenti manifestata in forma scritta e, dunque, anche con semplice scrittura privata non autenticata; e si noti che in quest'ultimo caso, significativamente, il momento in cui il reato si perfeziona è costituito dalla redazione della scrittura e non dalla successiva autenticazione delle firme, su di essa apposte, da parte del notaio».

⁴¹⁷ La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 595/89, ha statuito che, compiuti da parte del pubblico ufficiale gli atti che la legge stessa reputa idonei ad impedire il reato, ogni ulteriore intromissione nell'atteggiamento interiore del soggetto agente equivarrebbe a punire le intenzioni anche quando queste non si manifestano in atti esteriori idonei a conseguire l'evento vietato. Pertanto, se il notaio trasmette al sindaco, entro trenta giorni, copia dell'atto rogato, mette in condizione l'autorità preposta alla vigilanza di intervenire fino ad acquisire i beni abusivamente lottizzati al patrimonio pubblico.

precedenza, la semplice consapevolezza dell'antigiuridicità di quanto realizzato, ma – un *quid pluris* che contribuisca causalmente alla produzione dell'evento criminoso⁴¹⁸.

Come già accennato, un risalente orientamento giurisprudenziale negava la configurabilità del concorso colposo nel reato doloso di lottizzazione abusiva⁴¹⁹.

Tale interpretazione è stata riconsiderata alla luce di quanto statuito dalla sentenza (richiamata precedentemente) di Cass., S.U., 8 febbraio 2002, Salvini. Infatti, tale importante pronuncia ha costituito il punto di partenza dell'attuale prevalente orientamento favorevole alla configurabilità della cooperazione colposa nella realizzazione del reato in esame⁴²⁰. In particolare, si è affermato che oggetto del dolo possono essere solo gli elementi costitutivi del reato e non anche l'offesa (lesione o messa in pericolo) dell'interesse protetto⁴²¹: infatti, nella nozione di dolo, delineata dall'art. 43 c.p., l'evento dannoso o pericoloso, che deve essere previsto (momento conoscitivo) e voluto (momento volitivo) dall'agente, va inteso nel senso di risultato naturale della condotta⁴²². Scopo della tutela della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 30 T.U. 380/01 è non solo impedire che venga compromesso il potere, attribuito ai Comuni, di effettuare razionali ed armoniche scelte urbanistiche mediante gli specifici strumenti di pianificazione previsti dalla legge, ma anche impedire che un disarticolato processo di urbanizzazione determini agglomerati edilizi privi

⁴¹⁸ Cass., sez. III, 14 dicembre 2000, n. 12989, in C.E.D. Cass., n. 218015. Secondo Cass., S.U., 28 febbraio 1990, Concillari, in Cass. pen., 1990, p. 828, l'eventuale corresponsabilità del notaio può consistere soltanto nella cosciente e volontaria partecipazione al piano lottizzatorio. Cass., sez. III, 22 marzo 2004, n. 13910 (ud. 6 febbraio 2004), Credentino, in C.E.D. Cass., n. 229213, ha ritenuto qualificabile come concorso esterno nel delitto associativo la condotta di un notaio che aveva prestato la sua opera in tutte le fasi, durate per anni, di una complessa e articolata speculazione edilizia, del valore di svariati miliardi di lire, progettata da un noto "clan" camorristico, consentendone la realizzazione non solo mediante il rogito di numerosi atti negoziali, ma anche attraverso l'avallo al pagamento di tangenti da parte di prestanome al capo-clan, la custodia di assegni a garanzia emessi dopo l'acquisto del terreno da lottizzare e, insomma, l'assunzione della veste di garante del buon esito dell'intera operazione, in cambio di che aveva ottenuto dai membri dell'associazione l'appoggio elettorale in un collegio senatoriale. Infatti, in tema di associazione di tipo mafioso, è configurabile il concorso esterno nella condotta della persona che, pur priva dell'*affectio societatis* e non risultando inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisca un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo – purché questo abbia apprezzabile rilevanza causale – ai fini della sua conservazione o del suo rafforzamento e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale, del suo programma criminoso. Ne consegue che integrano la condotta di concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso le prestazioni professionali rese da un notaio le quali, pur astrattamente dovute in favore di chiunque ne faccia richiesta, devono essere rifiutate allorché di esse possa ragionevolmente ritenersi che riguardano atti illeciti, o apparentemente leciti, compiuti da soggetti mafiosi.

⁴¹⁹ Cass., S.U., 28 febbraio 1990, Concillari, in Cass. pen., 1990, p. 828. In dottrina si sono posti in avviso contrario sia PAGLIARO sia BETTIOL: il primo ritiene configurabile il concorso colposo nel reato doloso mentre il secondo riconosce tale forma di concorso solo sul presupposto della coscienza di accedere ad una condotta altrui.

⁴²⁰ Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 53 ss.

⁴²¹ Cass., sez. III, 29 ottobre 1983, n. 9048, Modenese; Cass., sez. I, 12 aprile 1980, n. 4779, Reischert; Cass., sez. III, 8 novembre 1978, n. 13537, Capriati.

⁴²² Afferma Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 53 ss., che nel reato di lottizzazione abusiva, di cui all'art. 30 cit., l'oggetto del dolo può riguardare anche solo gli elementi costitutivi del reato e non estendersi all'offesa dell'interesse protetto, atteso che, poiché il reato è a consumazione alternativa, potendosi realizzare sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici, non si può escludere la sua integrazione anche a titolo di colpa.

delle infrastrutture primarie e secondarie necessarie per la loro integrazione urbanistica, con conseguente imposizione agli stessi Comuni di ingenti spese per dotazioni infrastrutturali.

Bisogna, inoltre, considerare che nei reati di lottizzazione (caratterizzati da una articolazione particolarmente ampia sotto il profilo delle possibili modalità esecutive, e comunque qualificati come reati di pericolo) il legislatore ha anticipato la soglia di rilevanza penale del fenomeno, per evitare che lo stesso possa incidere in modo irrimediabile sull'assetto del territorio e sul relativo potere programmatorio dell'autorità amministrativa. In considerazione di tutto ciò, secondo l'indirizzo interpretativo in esame, non occorre che la volontà dell'agente sia tesa ad eludere le succitate finalità di tutela, essendo sufficiente che egli ponga in essere attività rivolte alla trasformazione di terreni, con inizio di opere edilizie o di urbanizzazione, ma anche soltanto con atti giuridici diretti ad edificare, in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite da leggi statali o regionali⁴²³.

Una volta riconosciuto che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici, «risulterebbe del tutto contraddittorio escludere che sia la lottizzazione negoziale sia quella materiale possano essere commesse colposamente. L'elemento psichico della colpa è, infatti, l'unico ad essere compatibile con un'autorizzazione illegittima»⁴²⁴.

Deve, in ultima analisi, ammettersi la configurabilità della cooperazione colposa nella realizzazione del reato in esame, essendo irrilevante l'eventuale eterogeneità dell'elemento soggettivo accertato in capo ai diversi concorrenti.

È necessario accettare in concreto che sussista la coscienza e volontà di partecipazione al c.d. intento lottizzatorio. In merito è opportuno precisare che per il venditore e l'acquirente

⁴²³ Puntualizza, inoltre, Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 53-54, che la figura criminosa in esame si ricollega sempre e soltanto all'inosservanza delle «prescrizioni» urbanistiche anzidette, sicché il proprietario di un terreno non può predisporne l'alienazione in una situazione produttrice di alterazione o immutazione circa la programmata destinazione della zona in cui esso è situato ed il soggetto che acquista un fondo per edificare deve essere cauto e diligente nell'acquisire conoscenza delle previsioni urbanistiche e pianificatorie di zona riferite all'area in cui vuole costruire. Né si può sostenere che la previsione dello scopo edificatorio, che qualifica il «frazionamento» quale elemento oggettivo del reato di lottizzazione negoziale – pur implicando senz'altro il concorso di un elemento volontario ed intenzionale del soggetto agente – può considerarsi idonea a sostenere la natura esclusivamente dolosa dell'illecito contravvenzionale: pure chi costruisce senza titolo abilitativo persegue un fine edificatorio, ma non per questo si è mai ritenuto che, per la relativa contravvenzione, il dolo si ponga quale requisito necessario della fattispecie. Il compratore che non acquisisce informazioni sulla legittimità dell'acquisto si pone colposamente in una situazione di inconsapevolezza che, comunque, contribuisce causalmente all'attività illecita di chi vende.

⁴²⁴ In questi termini BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 296.

– se si fa eccezione per l’ipotesi in cui il secondo sia stato ingannato dalla malafede del primo⁴²⁵ – non si può escludere la consapevolezza dell’illiceità della loro condotta, dal momento che è obbligatorio allegare al negozio traslativo dell’appezzamento di terreno il certificato di destinazione urbanistica e ciò rende percepibile la predisposizione di un’illecita attività di modifica urbanistica: pertanto, gli acquirenti dei lotti di una lottizzazione, se consapevoli dell’abusività di essa, forniscono un determinante contributo causale alla concreta attuazione del disegno criminoso del venditore e rispondono del reato di lottizzazione abusiva⁴²⁶.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 9307 del 9 marzo 2011 (c.c. dicembre 2010), ha ribadito che il reato di lottizzazione abusiva costituisce un’autonoma fattispecie penalmente rilevante, distinta dagli abusi previsti e puniti dall’art. 44 T.U. n. 380/01, con i quali può porsi in concorso: trattasi, infatti, di reati sussistenti in virtù di condotte diverse, nonché configurati in relazione a diverso oggetto di tutela⁴²⁷.

L’orientamento della giurisprudenza è nel senso di desumere la sussistenza dell’ipotesi del concorso nel reato di lottizzazione da alcuni indici sintomatici quali la particolare brevità dell’arco di tempo in cui si è esplicata l’attività edificatoria e la ripartizione del territorio in piccole particelle acquistate in epoca prossima alla realizzazione delle opere edili⁴²⁸. Da tali

⁴²⁵ La Corte di Cassazione in merito ha affermato che «non può tenersi distinta la posizione di chi vende da quella di chi acquista, perché il presupposto logico dell’imputazione è che tutti siano consapevoli dell’illiceità del loro operato, se diretta alla successiva costruzione abusiva; le due posizioni sono separabili solo se risulti provata la malafede dei venditori, che, traendo in inganno gli acquirenti, li convincono della legittimità delle operazioni»: Cass., sez. III, 22 maggio 1990 in Riv. pen., 1991, p. 535.

⁴²⁶ Cfr. Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 53, in tema di lottizzazione abusiva negoziale, ai fini della valutazione della consapevolezza dell’abusività della lottizzazione, deve tenersi conto del dettato dell’art. 30, co. 2, T.U. cit., che, prescrivendo a pena di nullità l’allegazione del certificato di destinazione urbanistica a tutti gli atti di trasferimento o di costituzione o scioglimento di diritti reali relativi a terreni, contenente tutte le prescrizioni urbanistiche che riguardano l’area cui si riferisce, rende estremamente difficile per il venditore una negoziazione inconsapevole, atteso che il mancato rilascio, nel termine prescritto di giorni trenta dalla richiesta, del citato certificato, comporta la sua sostituzione con una dichiarazione dell’alienante stesso attestante la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti. Cfr. anche Cass., S.U., 24 aprile 1992, n. 4708, Fogliari; Cass., sez. III, 30 settembre 1995, n. 10061, Barletta, in Foro amm., 1997, p. 2992. Inoltre, si è affermato che in tema di lottizzazione abusiva con successiva vendita di fondi lottizzati, non può differenziarsi chi vende da chi acquista, perché il presupposto dell’imputazione è che tutti siano consapevoli dell’illiceità del loro operato, se diretta alla successiva costruzione abusiva; le due posizioni possono differenziarsi solo in caso di malafede del venditore che, traendo in inganno l’acquirente, lo convinca della legittimità delle operazioni: Cass., S.U., 10 luglio 1990, n. 10162, Oranges.

⁴²⁷ La sentenza indicata nel testo è reperibile in Riv. giur. ed., 2011, I, 1121.

⁴²⁸ Cass., sez. III, 27 marzo 1980, n. 4216. Inoltre, Cass., sez. III, 1 luglio 1983, n. 6181, ha ribadito che in tema di individuazione dei destinatari del precezzo relativo al reato in esame, la norma relativa incrimina l’attività vietata senza apposita qualificazione dell’agente. Pertanto, deve essere compreso nella sfera dei destinatari qualunque operatore che comunque esplichi una condotta causalmente rilevante nella modifica della realtà proibita dalla norma, con la consapevolezza della mancanza o della difformità del titolo legittimativo o con colpevole omissione del relativo accertamento. Tale principio è stato affermato dalla Corte di Cassazione anche con riguardo all’ipotesi di cooperazione colposa nella consumazione dei reati edilizio-urbanistici a carico del sindaco: Cass., sez. III, 14 settembre 1983, n.

elementi è possibile giungere all'inequivocabile certezza dell'esistenza, tra i vari lottisti, del comune accordo diretto a trasformare la zona agricola in edificatoria⁴²⁹.

In particolare, si è affermato che la lottizzazione è configurabile allorché l'attività edificatoria sia solo fittiziamente connessa alla coltivazione ed allo sfruttamento produttivo di terreni agricoli, ma sia in realtà diretta a trasformare in residenziale una zona che nelle previsioni di piano aveva una destinazione esclusivamente agricola⁴³⁰.

Per quanto riguarda il rilievo che può assumere la qualifica di bracciante o imprenditore agricolo rispetto alla realizzazione di interventi edilizi in aree classificate come agricole dagli strumenti urbanistici, la Corte di Cassazione – con la pronuncia n. 19653 del 24 maggio 2012 (c.c. 9 maggio 2012), Di Latte⁴³¹ – ha escluso che possa essere esaustivo il mero dato formale, nel senso che il mero possesso di tale qualifica personale non legittima, di per sé, la realizzazione di qualsivoglia intervento edilizio in zona agricola. Si è così affermato che, in tema di lottizzazione abusiva, ciò che rileva è l'esistenza di un'effettiva relazione diretta tra l'edificio e la conduzione del fondo, con la conseguenza che il possesso delle summenzionate qualifiche personali è indifferente allorquando un terreno agricolo venga frazionato e predisposto alla realizzazione di più edifici aventi destinazione residenziale snaturandone l'originaria vocazione agricola, in quanto l'attività edificatoria è solo fittiziamente connessa alla coltivazione ed allo sfruttamento produttivo del fondo⁴³². La realizzazione dell'intervento edilizio, in tali casi, è infatti finalizzato alla conduzione del fondo in regione della sua destinazione agricola ed è a tale dato essenziale della oggettiva correlazione tra immobile realizzato e conduzione del fondo che deve farsi riferimento e non anche alle condizioni soggettive di chi richiede il titolo abilitativo. Anche di recente si è ribadito che tutte le attività e gli interventi che si ritengono realizzabili in zona agricola restano comunque funzionali ad un'attività tipicamente agricola o alle altre attività alla

7459; Cass., sez. III, 12 luglio 1984, n. 6388; Cass., sez. III, 13 maggio 1981, n. 4427; Cass., sez. III, 11 luglio 1981, n. 6909.

⁴²⁹ Cfr. Cass., sez. III, 14 dicembre 2000, n. 12989 (ud. 8 novembre 2000), in C.E.D. Cass., n. 218014: risponde del reato di concorso in lottizzazione abusiva anche il subacquirente di un singolo lotto allorché al momento dell'acquisto il programma lottizzatorio abbia iniziato a delineare i propri aspetti materiali sul territorio. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 4 maggio 1988, n. 6970, Antonuccio, in Cass. pen., 1989, p. 66, secondo cui, in relazione alla edificazione di un complesso edilizio di portata tale da non poter essere realizzato se non attraverso le opportune intese (per la costruzione e l'allacciamento delle strade e degli impianti, caratteristici dell'assetto urbanistico e necessari per l'uso e la funzionalità dei fabbricati), le singole attività edificatorie si inseriscono in un coordinato quadro di sistemazione di servizi e di infrastrutture e non possono, quindi, qualificarsi come individuali o autonome.

⁴³⁰ Cass., sez. III, 14 dicembre 2011 (ud 27 ottobre 2011), n. 46343, in Riv. giur. ed., 2011, I, 1784.

⁴³¹ La pronuncia indicata nel testo è reperibile in www.lexambiente.it.

⁴³² Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 19 aprile 2011, n. 15605 e Cass., sez. III, 30 dicembre 1996, n. 11349.

stessa intimamente connesse, con esclusione, quindi, di tutto ciò che è riferibile ad altre zone individuate in sede di pianificazione del territorio comunale⁴³³.

Inoltre, la S.C. opportunamente ha chiarito che la correità non investe la partecipazione alle singole azioni rilevanti sul piano della qualificazione criminosa e, segnatamente, la edificazione delle singole opere, evidenziando che la natura stessa del reato in esame non implica necessariamente che gli autori dell'attività lottizzatoria pongano in essere tutti una condotta analoga. Il reato in esame, pur nella molteplicità di forme che può assumere in concreto, ha una struttura unitaria caratterizzata dall'intimo nesso causale che avvince le condotte di tutti i concorrenti⁴³⁴. Infatti, la condotta dell'acquirente non costituisce un evento imprevisto ed imprevedibile per il venditore (perché, anzi, contribuisce alla concreta attuazione del disegno criminoso di questi) né si tratta di una condotta che sarebbe stata possibile senza l'azione del venditore medesimo: attraverso l'acquisto consapevole di un lotto frazionato si manifesta altresì la volontà dell'acquirente di cooperare nel reato. Non è necessario un previo concerto o un'azione concordata, essendo sufficiente, al contrario, una semplice adesione di volontà quale assenso al disegno criminoso da altri concepito e ben ravvisabile in concreto⁴³⁵.

Cass., sez. III, 29 maggio 2012, n. 20671 (c.c. 20 maggio 2012), D'Alessandro⁴³⁶, ha puntualizzato che possono essere ascritte a tutti i partecipi della lottizzazione le condotte poste in essere anche da terzi, che hanno dato corso a interventi di urbanizzazione realizzati nell'interesse generale dei lotti, quali la realizzazione o il potenziamento di strade, fognature o altri servizi. Qualora, invece, si tratti di interventi effettuati da terzi su lotti diversi da quello dell'indagato, bisogna distinguere tra la posizione di coloro che hanno dato corso alla lottizzazione (venditore-lottizzatore) e quella di coloro che hanno successivamente

⁴³³ Cass., sez. III, 9 marzo 2012, n. 9369.

⁴³⁴ Secondo Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 52, quanto alla consapevolezza – come già accennato – l'art. 30, co. 2, T.U. n. 380/01 prescrive, a pena di nullità non sanabile, l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica a tutti gli atti di trasferimento o di costituzione o scioglimento di diritti reali relativi a terreni. Tale certificato, da rilasciarsi su domanda dell'interessato, contiene tutte le prescrizioni urbanistiche che riguardano l'area cui si riferisce. Solo in caso di mancato rilascio del certificato nel termine di 30 giorni dalla presentazione della relativa domanda, esso può essere sostituito da una dichiarazione dell'alienante «attestante l'avvenuta presentazione della domanda, nonché la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ovvero l'inesistenza di questi ovvero la prescrizione, da parte dello strumento urbanistico generale approvato, di strumenti attuativi» (art. 30, co. 4, T.U. 380/01). È estremamente difficile, quindi, ravvisare, per il venditore, una negoziazione inconsapevole. L'acquirente, invece, nel caso in cui si faccia ricorso alla dichiarazione sostitutiva del certificato di destinazione urbanistica, può essere eventualmente tratto in inganno dal venditore, qualora quegli, con attestazioni non veritiere, lo convinca della legittimità dell'acquisto.

⁴³⁵ Cass., sez. III, 13 luglio 1995, Barletta, in Giust. pen., 1996, II, p. 350.

⁴³⁶ La sentenza indicata nel testo può essere letta per esteso in www.lexambiente.it.

partecipato come acquirenti di specifici lotti. Mentre per i primi sussistono profili di responsabilità che discendono dalle condotte poste in essere dai singoli acquirenti, così che la permanenza del reato per il venditore-lottizzatore cessa solo col cessare delle ultime condotte altrui o con il verificarsi di interventi esterni che incidono sul reato (sequestro preventivo; intervento dell'ente territoriale competente), per i secondi, che non hanno dato causa alla lottizzazione nei termini fissati dall'art. 42 c.p., occorre di regola guardare alle condotte poste in essere dal singolo acquirente con riferimento al proprio lotto.

La Corte di Cassazione ha affermato che è configurabile il concorso nel reato di lottizzazione abusiva anche per il *geometra* che su incarico del proprietario di un terreno proceda al suo frazionamento in contrasto con i piani urbanistici, svolgendo attività ricognitoria, di picchettamento e di suddivisione delle particelle⁴³⁷.

Sussiste responsabilità a titolo di concorso anche nel caso in cui il tecnico abbia operato l'ulteriore frazionamento di particelle già frazionate, comprese anch'esse nella maggiore estensione della proprietà originaria, in quanto anch'egli si è inserito con efficienza causale nella produzione dell'evento⁴³⁸. In tale ipotesi la Suprema Corte ha chiarito che anche qualora, all'epoca dello svolgimento della succitata attività professionale, il precedente frazionamento non fosse stato ancora annotato sul mappale, il tecnico comunque aveva avuto modo di acquisire la piena consapevolezza della reale situazione durante le operazioni di ricognizione e di picchettamento⁴³⁹.

Pure i soci di una società a responsabilità limitata possono concorrere nel reato di lottizzazione abusiva: a tal fine non è necessaria una loro partecipazione materiale alla vendita, in quanto la loro responsabilità può essere accertata sulla base della consapevolezza delle vendite dei lotti e del loro interesse a trarre da esse il maggior profitto, senza che possa aver alcun rilievo la circostanza che l'attività gestionale della società compete all'amministratore⁴⁴⁰.

Quanto alla responsabilità penale del *notaio* per la redazione di atti relativi a lottizzazioni abusive, la Corte di Cassazione in molteplici pronunce ha ritenuto di affermare il concorso del notaio che, in violazione dell'art. 28 l. n. 89/1913 (ordinamento del notariato e degli

⁴³⁷ Cass., sez. III, 30 giugno 1987, in Riv. pen., 1988, p. 241.

⁴³⁸ Cass., sez. III, 13 luglio 1995, Barletta, in Giust. pen., 1996, II, cit.

⁴³⁹ Cass., sez. III, 13 luglio 1995, Barletta, in Giust. pen., 1996, II, cit.

⁴⁴⁰ Cass., sez. III, 9 marzo 1988, in Giust. pen., 1989, p. 304.

archivi notarili), riceva atti vietati dalla legge, come nel caso di contratti di acquisto di lotti abusivi⁴⁴¹.

In particolare, è stata riconosciuta la sussistenza di tale concorso nei casi in cui il notaio, con una normale diligenza, sia in grado di comprendere che gli atti per i quali è stato chiesto il suo intervento costituiscono una lottizzazione abusiva. Ciò può essere desunto da chiari indici sintomatici (numero e superficie dei lotti, prezzo concordato, qualifica soggettiva degli acquirenti, ecc): in tali casi la condotta del notaio è parte integrante della seriazione causale del reato in esame, poiché la sua attività è indispensabile ai fini del perseguimento dell'illecito evento (alienazione dei lotti). Conseguentemente, il notaio che riceve atti proibiti dalla legge e contrari all'ordine pubblico (in quanto costituiscono reato) concorre nel reato in oggetto atteso che non ha impedito un evento che egli aveva l'obbligo giuridico di impedire (art. 40, ult. co., c.p.).

Sul punto sono intervenute anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con una ormai superata pronuncia, che, sostenendo la natura dolosa del reato di lottizzazione abusiva, ha escluso la configurabilità del concorso a titolo di colpa del notaio «per aver rogato gli atti pubblici di compravendita per negligenza o per violazione degli obblighi impostigli dalla legge professionale, salva la sua responsabilità personale ad altro titolo, ove tali negligenze ed illegalità siano punite e sanzionate sul piano penale, o disciplinare, amministrativo e civile da altre specifiche disposizioni di legge»⁴⁴².

La giurisprudenza è pervenuta ad analoghe conclusioni anche nell'ipotesi di attività di mera autenticazione di scritture private di compravendita di terreni abusivamente lottizzati: in tali casi l'atto di certificazione deve ritenersi del tutto autonomo rispetto al documento certificato che, inoltre, ha già prodotto tutti i suoi effetti tra le parti contraenti.

Conseguentemente, il notaio in questo caso non fornisce alcun contributo causale alla realizzazione dell'evento illecito né, del resto, potrebbe rifiutarsi ai sensi dell'art. 27 della legge professionale di certificare l'autenticità della sottoscrizione quando gli venga

⁴⁴¹ Cfr. Cass., sez. III, 25 gennaio 1989, in Riv. pen., 1990, p. 928.

⁴⁴² Così Cass., S.U., 28 febbraio 1990, in Cass. pen., 1990, p. 828. Nella stessa direzione si pone anche Cass., sez. III, 20 marzo 1991, in Riv. pen., 1992, p. 49, secondo cui «la partecipazione di un notaio alla lottizzazione di un terreno, collocandosi in talune fattispecie come elemento oggettivamente antecedente e causale del fatto da altri commesso, in tanto può essere punita a titolo di concorso, in quanto di questo siano presenti gli elementi oggettivi e soggettivi necessari, non revocandosi in dubbio che, pur trattandosi di contravvenzione, la partecipazione medesima deve configurarsi, al pari della condotta degli altri, in forma dolosa, quale cosciente e volontaria partecipazione al piano lottizzatorio, rimanendo escluso un contributo meramente colposo del notaio ad un'attività certamente dolosa delle parti principali».

richiesto: infatti, non ricevendo il notaio un atto «ma semplicemente esternandolo, non troverebbe applicazione la deroga dell’art. 28 legge citata, che vieta di “ricevere” atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume e all’ordine pubblico, di tale guisa essendogli precluso il controllo di legalità del contenuto dell’atto autenticato»⁴⁴³.

Come detto in precedenza, l’intera situazione deve essere rapportata – tra l’altro – all’art. 47 T.U. 380/01, per cui si può affermare, ai fini della configurabilità del concorso in esame, la necessità (non più, come in passato, della mera consapevolezza dell’antigiuridicità della relativa condotta, ma) di un *quid pluris* che dia un contributo causale alla realizzazione dell’evento. In particolare, si è affermato che sussiste la responsabilità del notaio rogante, a titolo di concorso nel reato di lottizzazione abusiva, ove risulti la cosciente e volontaria partecipazione alla integrazione del reato in questione, desumibile dalla dimensione complessiva strutturale di ogni singolo atto, dal sistema negoziale predisposto per eludere specifiche prescrizioni degli strumenti urbanistici (quali la minima unità culturale), dalla stipulazione diluita nel tempo di vari atti da parte degli stessi venditori per il medesimo terreno⁴⁴⁴.

Si è, comunque, opportunamente evidenziato che non può dubitarsi sulla responsabilità penale del notaio, secondo i comuni principi del concorso di persone nel reato, «allorché sia egli stesso a determinare o ad organizzare operazioni di lottizzazione abusiva e non si limiti alla semplice redazione dell’atto richiestogli: in tali evenienze, infatti, il professionista non adempie precisi compiti professionali, ma determina, istiga o rafforza il proposito criminoso del costruttore abusivo, oppure si adopera attivamente per l’organizzazione e le modalità di svolgimento delle condotte illecite»⁴⁴⁵.

Infine, è stata esclusa l’applicabilità dell’attenuante della partecipazione di minima importanza al reato (art. 114 c.p.) nell’ipotesi di acquisto a scopo edificatorio di lotti di una

⁴⁴³ Cass., S.U., 28 febbraio 1990, in Cass. pen., 1990, p. 828. Tuttavia, tale orientamento, secondo BUSANI, *Reato di lottizzazione abusiva e responsabilità del notaio*, in Corr. giur., 1990, p. 964, non è conforme al giusto ruolo che dovrebbe ricoprire il notaio nella contrattazione, «ruolo che non è soltanto quello di rivestire di fede pubblica ciò che il notaio attesta essere avvenuto in sua presenza o ciò che egli afferma di aver compiuto nell’esercizio delle sue funzioni; ma anche quello di conformare e adeguare la volontà delle parti ai dettami del diritto oggettivo, impedendo, con l’obbligo del rifiuto del proprio ministero, la statuizione di patti illeciti».

⁴⁴⁴ Cass., sez. III, 14 dicembre 2000, n. 12889 (ud. 8 novembre 2000), in C.E.D. Cass., n. 218015.

⁴⁴⁵ Così FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., p. 923 s., il quale esclude una responsabilità penale del notaio nell’ipotesi di ricezione o autenticazione di alienazioni di manufatti edilizi abusivi: in tali casi, infatti, il notaio resta sicuramente estraneo al reato di costruzione abusiva.

lottizzazione abusiva, non potendosi ritenere che tale acquisto abbia avuto efficienza causale minima nella menomazione della riserva pubblica programmatoria⁴⁴⁶.

6.6 NATURA E CONSUMAZIONE

In relazione alla fattispecie criminosa in esame già in precedenza è stata evidenziata la natura di reato di pericolo e non di danno⁴⁴⁷. Trattasi, inoltre, di reato a forma libera in considerazione delle svariate modalità con cui può essere realizzata la contravvenzione in oggetto⁴⁴⁸. Secondo un ulteriore orientamento si può parlare di reato a forma libera unicamente per la lottizzazione materiale e non anche per quella negoziale: in quest'ultimo caso il fatto che la fattispecie criminosa possa essere realizzata solo mediante il frazionamento e la vendita – o atti equivalenti – del terreno in lotti, e cioè mediante «comportamenti rientranti in una categoria ristretta per specifica ed esplicita scelta del legislatore, induce ad optare... che si sia di fronte ad un reato a forma vincolata»⁴⁴⁹.

Ancora più importante è accertare se la contravvenzione in esame ha natura permanente o istantanea (anche se con effetti permanenti): ciò è fondamentale per determinare il momento di consumazione del reato da cui, ad esempio, far ricorrere il termine prescrizionale.

Secondo un primo orientamento – che ha avuto scarso seguito – nell'ipotesi in esame si è in presenza di un reato istantaneo con effetti permanenti la cui consumazione si realizza con

⁴⁴⁶ Cass., S.U., 24 aprile 1992, in Giust. pen., 1992, p. 470.

⁴⁴⁷ ALBAMONTE, *La lottizzazione abusiva quale reato progressivo nell'evento*, in Cass. pen., p. 1439; BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, Torino, 1995; BERTOLINI, *Le lottizzazioni abusive*, in Giust. pen., 1980, II, p. 431; BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000; CENICCOLA, *Osservazioni sulla natura del reato di lottizzazione abusiva nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in Vit. not., 1983, p. 1535; DE MARZIO, *Evoluzione storica della lottizzazione*, in Vit. not., 1977, p. 766; FERRARO, *Lottizzazione abusiva: consumazione e prescrizione del reato*, in Urb. e app., 1998, p. 202; LOSAPIO, *La lottizzazione abusiva negoziale*, in Ind. pen., 1996, p. 121; MARINI, *Note sulla lottizzazione abusiva*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1990, p. 57; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in Riv. giur. urb., p. 100; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; PERULLI, *La governance del territorio*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 588; PIFFERI, *Come snellire la procedura di approvazione dei piani di lottizzazione convenzionata*, in Ammin. it., 1978, p. 57.

⁴⁴⁸ Nello stesso senso NOVARESE, *La lottizzazione abusiva*, in Riv. giur. ed., p. 145 e MENDOZA, *La lottizzazione abusiva e suoi soggetti: aspetti e profili giuridici*, in Cons. St., 1987, II, p. 719. Cfr. Cass., sez. III, 16 giugno 1989, n. 6970, Antonuccio, in Cass. pen., 1989, p. 1828; Cass., sez. III, 30 dicembre 1996, Urtis, in Riv. pen., 1997, p. 177; Cass., sez. III, 12 dicembre 1997, n. 11436, Sapuppo.

⁴⁴⁹ In questi termini BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 287. Nello stesso senso LOSAPIO, *La lottizzazione abusiva negoziale*, in Ind. pen., 1996, p. 121 ss.

il compimento di un atto che comporti in modo inequivocabile la destinazione della zona a scopo edificatorio (effettuazione di lavori di recinzione, di urbanizzazione, ecc.).

Secondo un altro orientamento alla fattispecie criminosa in oggetto deve essere riconosciuta natura di reato permanente: in tale prospettiva non può avversi riguardo solo al primo atto in cui si estrinseca univocamente la destinazione dell'area a scopo edilizio, ma al complesso organico di attività funzionalizzato a tale ultimo scopo. Conseguentemente, la responsabilità penale non è limitata al frazionamento o alla vendita dei lotti, ma abbraccia anche le eventuali relative opere edificatorie fino al momento della loro compiuta ultimazione.

Un ulteriore orientamento dottrinale⁴⁵⁰ qualifica l'ipotesi contravvenzionale in esame come reato progressivo nell'evento: tale tesi è stata sostenuta anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴⁵¹. Questa prospettazione teorica, tuttavia, è fortemente avversata da coloro che preferiscono inquadrare la fattispecie in oggetto nell'ambito della categoria del reato eventualmente abituale, la cui peculiarità è «quella di punire con la stessa pena edittale la condotta vietata, sia che sia stata commessa una sola volta sia che sia stata, anche più volte, reiterata»⁴⁵².

Conseguentemente, si sostiene che la prescrizione comincerà a decorrere «dall'ultimo atto integrante la condotta di lottizzazione che, se si protrarrà fino alla realizzazione delle infrastrutture e dei fabbricati, coinciderà con la loro ultimazione, compresi i lavori di

⁴⁵⁰ Cfr. ALBAMONTE, *La lottizzazione abusiva quale reato progressivo nell'evento*, in Cass. pen., p. 1439, nota a Cass., sez. III, 27 novembre 1978, Dovera.

⁴⁵¹ Cass., S.U., 24 aprile 1992, Fogliari, in Cass. pen. 1992, p. 1787. Nello stesso senso, Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 54. Afferma Cass., sez. III, 21 gennaio 2002, n. 1966, in C.E.D. Cass., n. 220853, che il reato di lottizzazione abusiva ha carattere permanente ed è inquadrabile nella categoria dei reati progressivi nell'evento, la cui permanenza continua per ogni concorrente sino a che di ciascuno di essi perdura la condotta volontaria e la possibilità di fare cessare la condotta antigiuridica dei concorrenti. Conseguentemente, il concorso del venditore lottizzatore permane sino a quando continua l'attività edificatoria eseguita dagli acquirenti nei singoli lotti, atteso che egli, avendo dato causa alla condotta edificatoria dei concorrenti, risponde, a norma dell'art. 41 c.p., dell'evento, che potrebbe fare cessare attivando il potere di sospensione della lottizzazione dell'autorità amministrativa o richiedendo il sequestro preventivo del pubblico ministero; mentre la permanenza nel reato per gli acquirenti dei singoli lotti prosegue sino a quando continua l'attività edificatoria nel lotto di riferimento, atteso che il singolo acquirente non ha dato causa all'operazione lottizzatoria e risponde nei limiti della propria partecipazione, realizzata attraverso l'attività negoziale o edificatoria.

⁴⁵² Così testualmente BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 291-292. Nello stesso senso GROSSO, *La contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in Cass. pen. mass., 1983, p. 1171 ss. MARINI, *Note sulla "lottizzazione abusiva"*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1990, p. 72 ss. GROSSO, *La contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in Cass. pen., p. 1172; MARINI, *Nota sulla "lottizzazione abusiva"*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1990, p. 72 ss.

rifinitura, concorrendo con l'eventuale reato di esecuzione di opere in assenza di concessione»⁴⁵³.

Vi è, inoltre, chi ritiene che «non si possa fare un discorso aprioristico di qualificazione generalizzata, perché la natura permanente o istantanea del reato consegue ad una analisi delle ipotesi concrete, analisi che porta a diversi risultati a seconda che si tratti di mera lottizzazione negoziale o di una più complessa lottizzazione materiale»⁴⁵⁴.

Il problema della natura del reato in questione e quello – connesso – del momento della cessazione della permanenza non è stato sempre risolto in maniera univoca.

È stato precisato che il reato di lottizzazione abusiva può presentarsi con molteplici modalità e atteggiarsi come reato istantaneo o permanente a seconda di come il terreno venga abusivamente urbanizzato o utilizzato per una pluralità di insediamenti residenziali o turistici: la lottizzazione, comunque, non va confusa con la successiva costruzione abusiva che può essere realizzata da altri, da soli o in concorso con il dante causa, e che dà luogo alla sopraindicata diversa ipotesi⁴⁵⁵.

Si è affermato che l'ipotesi in esame deve essere qualificata come reato permanente: tale permanenza, se si tratta di lottizzazione materiale, cessa con la realizzazione delle opere di urbanizzazione o con l'inizio di alcune opere funzionalizzate inequivocabilmente a fini lottizzatori o con l'ultimazione delle costruzioni, a seconda dell'omesso compimento di ulteriori attività nei vari momenti succitati. Invece, se si tratta di lottizzazione negoziale la permanenza cessa con la stipulazione dell'ultimo contratto se i lottisti non compiono alcuna altra attività materiale o giuridica, con l'ultimazione dell'opera se gli acquirenti vi costruiscono con o senza permesso edilizio, con l'ulteriore ultimo atto di compravendita, se gli acquirenti rivendono la particella di terreno lottizzato⁴⁵⁶.

Come già accennato in precedenza, l'orientamento della Corte di Cassazione è nel senso di configurare la fattispecie contravvenzionale in oggetto come reato progressivo

⁴⁵³ In questi termini BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 292-293; GROSSO, *La contravvenzione di lottizzazione abusiva*, cit., p. 1172; MARINI, *Note sulla "lottizzazione abusiva"*, in Riv. trim. dir. pen. econ., p. 77.

⁴⁵⁴ Così BARBUTO, *Reati edili e urbanistici*, cit., p. 263.

⁴⁵⁵ Cass., sez. III, 2 ottobre 1990, in Riv. pen., 1991, p. 856.

⁴⁵⁶ Cass., sez. III, 8 novembre 1995, Licciardello, in Riv. pen., 1996, p. 183. Si è precisato che la permanenza dura fino a quando siano in corso lavori di qualunque tipo (anche di rifinitura, di conservazione o miglioramento di struttura già edificata) in qualcuno dei manufatti abusivi, compresi nella pianificazione privata non autorizzata dall'autorità amministrativa: cfr. Cass., sez. III, 13 luglio 1984, in Cass. pen., 1986, p. 573; Cass., sez. III, 18 giugno 1987, in Riv. pen., 1988, p. 1010.

nell'evento⁴⁵⁷. Si ritiene sussistente la lottizzazione abusiva anche nel caso di attività posta in essere successivamente ad atti di frazionamento o ad opere già eseguite, perché queste iniziali attività, pur integrando la configurazione del reato, non concludono l'*iter* criminoso: infatti, considerato che l'ipotesi in esame è, per un verso, un reato a carattere permanente e progressivo e per altro verso a condotta libera, si deve considerare in primo luogo che non vi è alcuna coincidenza tra il momento in cui la condotta assume rilevanza penale e il momento di cessazione del reato, in quanto anche la condotta successiva alla commissione del reato dà luogo ad una situazione antigiuridica di pari efficacia criminosa; in secondo luogo che se il reato di lottizzazione abusiva si realizza anche mediante atti negoziali diretti al frazionamento della proprietà, con previsioni pattizie rilevatorie dell'attentato al potere programmatico dell'autorità comunale, ciò non significa che l'azione criminosa si esaurisca in questo tipo di condotta perché l'esecuzione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria ulteriormente compromettono le scelte di destinazione e di uso del territorio riservate alla competenza pubblica⁴⁵⁸. In definitiva, la fattispecie criminosa in esame ha natura permanente ed è riconducibile alla categoria dei reati progressivi nell'evento: da ciò deriva che il termine prescrizionale decorre, pur in presenza di un sequestro preventivo dei manufatti abusivi realizzati, dalla diversa data di stipula dei contratti preliminari o di compravendita, anche se in epoca successiva al detto sequestro⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Cass., sez. III, 9 giugno 2006, n. 19820 (c.c. 22 febbraio 2006), Salvini, in Foro it., 2002, II, p. 2017, ha affermato che la contravvenzione di lottizzazione abusiva ha natura di reato permanente e progressivo nell'evento e che giunge a compimento solo con l'ultimazione delle costruzioni. La stessa pronuncia ha precisato che una condotta di lottizzazione che all'inizio non è abusiva non può diventarlo se è proseguita dopo un atto interruttivo della permanenza con le stesse modalità iniziali trattandosi di condotta a forma libera che tende ad un evento unitario (la trasformazione urbanistica o edilizia del territorio) che si realizza progressivamente nel tempo. Anche secondo Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 53 ss., la contravvenzione di lottizzazione abusiva è reato progressivo nell'evento, che sussiste anche quando l'attività posta in essere sia successiva agli atti di frazionamento o ad opere già eseguite, atteso che tali iniziali attività, pur integrando la configurazione del reato, non esauriscono il percorso criminoso che si protrae con gli interventi successivi che incidono sull'assetto urbanistico, in quanto l'esecuzione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria compromette ulteriormente le scelte di destinazione e di uso del territorio riservate alla competenza pubblica.

⁴⁵⁸ In questi termini Cass., S.U., 24 aprile 1992, Fogliani, in Cass. pen., 1992, p. 1787. In dottrina nello stesso senso cfr. FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., p. 916. Contra BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 291-292. Nello stesso senso GROSSO, *La contravvenzione di lottizzazione abusiva*, cit., p. 1172; MARINI, *Note sulla "lottizzazione abusiva"*, in Riv. trim. dir. pen. econ., p. 77.

⁴⁵⁹ Cass., sez. III, 25 febbraio 2004, n. 15289, Iacovazzi, in Cass. pen., 2005, p. 1379. Anche secondo Cass., sez. III, 5 dicembre 2001, Venuti, in C.E.D. Cass., n. 220851, il reato di lottizzazione abusiva ha carattere permanente ed è inquadrabile nella categoria dei reati progressivi nell'evento, la cui permanenza continua per ogni concorrente sino a che di ciascuno di essi perdura la condotta volontaria e la possibilità di fare cessare la condotta antigiuridica dei concorrenti. Pertanto, il concorso del venditore lottizzatore permane sino a quando continua l'attività edificatoria eseguita dagli acquirenti nei singoli lotti.

6.7 SANATORIA E CONDONO

La disciplina relativa alla sanatoria di cui agli artt. 36 e 45 T.U. 380/01 non è applicabile al reato di lottizzazione abusiva⁴⁶⁰. Conseguentemente, l'eventuale rilascio di autorizzazione in sanatoria non è idoneo ad estinguere il reato già commesso nel caso di lottizzazione eseguita in assenza della prescritta autorizzazione o in totale difformità da questa.

È di tutta evidenza che nella normativa in esame si può cogliere la volontà del legislatore di reprimere in forma più incisiva un'ipotesi criminosa (quale quella della lottizzazione abusiva) che ha indubbiamente un'elevata potenzialità offensiva di un bene di primaria importanza quale è il territorio⁴⁶¹.

È altrettanto evidente che lo stesso legislatore, disponendo di ampia discrezionalità nel determinare i fatti di rilevanza penale e nello stabilire le relative sanzioni, abbia voluto riservare alla fattispecie in questione «un diverso trattamento anche dal punto di vista delle cause di estinzione del reato»⁴⁶².

Come la sanatoria di cui agli artt. 36 e 45 T.U. 380/01, anche il condono previsto dalla l. n. 724/1994 e quello previsto dall'art. 32 d.l. n. 269/2003 non sono applicabili al reato di lottizzazione abusiva⁴⁶³.

⁴⁶⁰ BUCCI DE SANTIS, *Lottizzazione abusiva: la concessione è del tutto inutile se illegittima*, in Dir. giust., p. 40 ss.; LONGARI, *Le fattispecie penali nel testo unico dell'edilizia*, in DE PAOLIS, PALLOTINO e AA.VV., *Commentario al testo unico dell'edilizia*, Rimini, 2004; BEFFA, *Il nuovo testo unico dell'edilizia: prime considerazioni su alcune delle innovazioni maggiormente rilevanti*, in Il not., 2003, p. 57; BERTOLAMI, *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusiva della legge urbanistica e quella sul condono edilizio e la responsabilità del notaio*, in Temi rom., p. 419; MAZZAROLLI, *La lottizzazione e la repressione delle lottizzazioni abusive*, in Riv. giur. urb., p. 453; MENDOZA, QUARTO, *Il reato di lottizzazione abusiva*, in Cons. St., 1989, II, p. 111; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; PIGNATONE, TAORMINA, *Il reato di lottizzazione abusiva – Inquadramento sistematico e profili sanzionatori*, in N. auton., n. 1, 2000, p. 31; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; TURCO LIVERI, *La lottizzazione abusiva (conceitto e conseguenze secondo la legge sul condono edilizio)*, in Ammin. it., 1985, p. 562; ZAMPI, *Condono edilizio e lottizzazione abusiva negoziale nel giudizio della Corte Costituzionale*, in Cass. pen., 1989, p. 1954.

⁴⁶¹ Sul punto sia consentito di rinviare a TANDA, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, in Cass. pen., 2001, p. 1012.

⁴⁶² Così testualmente Corte Cost., 21 aprile 1994, n. 148, in Cass. pen., 1994, p. 237. Afferma FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., p. 913-914, che il rilascio di concessione in sanatoria ai sensi degli artt. 13 e 22, ult. co., l. n. 47/1985 (oggi artt. 36 e 45 T.U. 380/01) «opera nell'ambito di uno schema procedimentale che prevede interventi, adempimenti e termini specificamente modellati sulla fattispecie della costruzione priva di concessione: di qui l'impossibilità di una mera trasposizione di un siffatto schema procedimentale all'ipotesi della lottizzazione abusiva».

⁴⁶³ Trib. Napoli, sez. XII, 12 marzo 2007, in Il Denaro, 28 marzo 2007, p. XXI-41, ha affermato che pur se si è sempre escluso il condono per la contravvenzione relativa alla lottizzazione, è invece ammesso quello per le singole opere abusive integranti la lottizzazione medesima. In tema di effetti della sanatoria sugli immobili oggetto di condono, nell'ambito di una complessiva contestazione lottizzatoria, la frazionabilità in distinte, definite ed autonome domande di condono avanzate da ciascuno degli interessati è pacificamente ammessa in giurisprudenza laddove, ovviamente, si verifichi che si tratti effettivamente ed in concreto di distinte unità immobiliari. L'interpretazione autentica dell'art. 32, co. 26, l. n. 269/2003, invero, induce a ritenere ammissibile la frazionabilità dell'edificio in più unità abitative per ciascuna delle quali proporre distinte richieste edilizie in sanatoria; tutto entro, però, il limite massimo di un immobile avente una volumetria non superiore ai 3000 metri cubi. È ovvio, infatti, che il legislatore ha, da una parte, ammesso la

L’orientamento della giurisprudenza di legittimità è nel senso di escludere la possibilità di estendere al reato in esame sia la disciplina della sanatoria⁴⁶⁴ di cui agli artt. 36 e 45 T.U. 380/01 sia quella del condono⁴⁶⁵ di cui alla l. n. 724/1994 e al d.l. n. 269/2003.

Si afferma, infatti, che nel caso di lottizzazione effettuata senza autorizzazione ovvero in totale difformità da quella inizialmente disciplinata nell’originario piano approvato, l’eventuale successivo rilascio dell’autorizzazione in sanatoria non comporta l’estinzione del reato già commesso, in quanto tale causa estintiva non è espressamente contemplata dalla normativa urbanistica: infatti, l’art. 45 T.U. cit. menziona soltanto il permesso in sanatoria e, pertanto, non è applicabile in via analogica, poiché la norma di esclusione della punibilità in astratto può essere solo interpretata estensivamente, venendo ad incidere sull’eliminazione di ipotesi previste dal legislatore e, quindi, sul potere a quest’ultimo riservato⁴⁶⁶. In particolare, è stato precisato che la sanatoria delle violazioni edilizie – la quale, ai sensi dell’art. 36 T.U. cit., determina l’estinzione del reato – non è applicabile alla lottizzazione abusiva per la negatività dell’accertamento della cosiddetta doppia conformità delle opere eseguite, le quali non possono mai considerarsi conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione. Pertanto, la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, e delle opere abusivamente realizzate, è legittima – in quanto

frazionabilità dell’opera abusiva con conseguente proponibilità di separate istanze nel limite massimo di 750 metri cubi, ma, nel contempo, ha fissato l’ulteriore e prioritaria condizione che, in caso di frazionamento, sia rispettata una volumetria massima dell’edificio corrispondente a 3000 metri cubi.

⁴⁶⁴ Cass., sez. III, 18 maggio 2006, n. 23154, Scalici, in Guida dir., 2006, n. 36, p. 83. Anche secondo Cass., sez. III, 21 febbraio 2003, n. 8557 (ud. 20 dicembre 2002), Cicchella, in Cass. pen., 2004, p. 2504, il reato di lottizzazione abusiva non è suscettibile di sanatoria edilizia atteso che la disciplina esclude implicitamente dal suo ambito di applicazione l’attività lottizzatoria. L’eventuale sanatoria dei singoli manufatti abusivamente eseguiti, anche se previa valutazione globale dell’attività lottizzatoria, non estende pertanto all’attività illecita di lottizzazione l’effetto estintivo del reato.

⁴⁶⁵ Cass., sez. III, 5 giugno 2003, n. 24319 (ud. 4 aprile 2003), Bertelli, in Riv. pen., 2004, p. 456, ha affermato che il reato di lottizzazione abusiva non è suscettibile di condono edilizio, diversamente da quanto può avvenire per i singoli manufatti previa adozione di adeguate varianti allo strumento urbanistico generale, atteso che l’effetto estintivo non si estende al reato integrato dall’attività illecita di lottizzazione per il *vulnus* arrecato alla pianificazione urbanistica. Anche secondo Cass., sez. III, 15 ottobre 1997, Sapuppo, in Cass. pen., 1998, p. 2697, l’eventuale concessione in sanatoria rilasciata ai sensi dell’art. 22 l. n. 47/85 (oggi art. 45 T.U. 380/01) non estingue il reato di lottizzazione abusiva, dovendosi perciò disporre la confisca dei terreni lottizzati, poiché la concessione non comporta alcuna valutazione di conformità di tutta la lottizzazione alle scelte generali di pianificazione urbanistica. Si è, inoltre, ritenuto che la successiva approvazione di un piano di recupero urbanistico non può configurare una ipotesi di sanatoria della lottizzazione abusiva realizzata, in quanto trattasi di ipotesi non previste dalle disposizioni regolanti la sanatoria edilizia contenute nella l. n. 47/85, né dalle norme che prevedono il c.d. condono edilizio: così Cass., sez. III, 5 dicembre 2001, Venuti, in C.E.D. Cass., n. 220851.

⁴⁶⁶ Cass., sez. III, 12 gennaio 1996, in Riv. pen., 1996, p. 981. Afferma Cass., sez. III, 23 settembre 1997, in Riv. pen., 1998, p. 1105, che la sanatoria delle opere abusive di cui alla l. n. 47/1985 non può trovare applicazione in relazione alla lottizzazione abusiva e la eventuale oblazione versata al Comune non comporta l’estinzione del relativo reato.

obbligatoria ai sensi dell'art. 44, co. 2, T.U. cit. – anche quando risulti concessa una sanatoria delle opere edilizie⁴⁶⁷.

Quanto al condono di cui alla l. n. 724/1994 si è affermato che esso non è suscettibile di essere applicato al reato di lottizzazione abusiva poiché l'art. 35, co. 7, della l. n. 47/1985, con il disciplinare le condizioni per la sanatoria soltanto per le costruzioni e le altre opere realizzate in comprensori abusivamente lottizzati, implicitamente esclude l'attività lottizzatoria, come tale, dall'ambito di applicazione della disciplina sanante. I manufatti abusivamente eseguiti, in attuazione del fine lottizzatorio e nell'ambito della lottizzazione, possono essere, dunque, sanati previa valutazione globale dell'attività lottizzatoria, ma l'effetto estintivo non si estende al reato integrato dall'attività illecita di lottizzazione (mancando pure ogni previsione nella tabella predisposta per il calcolo dell'oblazione), per il *vulnus* portato alla pianificazione urbanistica⁴⁶⁸.

I dubbi sulla legittimità costituzionale della succitata disciplina – in relazione all'art. 3 Cost. – sono stati ritenuti privi di fondamento dalla Corte Costituzionale che ha posto in evidenza come l'ipotesi criminosa della lottizzazione abusiva costituisca una forma di aggressione al bene primario del territorio di consistenza e pericolosità maggiore rispetto al reato di costruzione in difformità o assenza di permesso edilizio.

Conseguentemente, è stato ritenuto del tutto plausibile che il legislatore, nell'esercizio dei suoi poteri, avesse riservato all'ipotesi contravvenzionale in esame una disciplina differente «anche dal punto di vista delle cause di estinzione del reato»⁴⁶⁹.

Sempre la Corte Costituzionale ha precisato che per gli edifici costruiti per effetto di lottizzazione materiale la sanatoria per condono edilizio è condizionata all'approvazione di

⁴⁶⁷ Cass., sez. III, 28 settembre 2004, n. 38064 (ud. 18 giugno 2004), Semeraro, in C.E.D. Cass., n. 230039, secondo cui, inoltre, in relazione alla confisca dei manufatti abusivi, il giudice deve, invece, valutarne in concreto i presupposti, quando sia stato effettuato il c.d. condono edilizio ai sensi del co. 7 l. n. 47/1985 per la presenza dei requisiti legittimanti, secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 29 e 35, co. 13, della predetta legge.

⁴⁶⁸ In questi termini Cass., sez. III, 13 luglio 2009, n. 28532 (ud. 23 giugno 2009), Longo, ha affermato che i manufatti abusivamente eseguiti, in attuazione del fine lottizzatorio e nell'ambito della lottizzazione, possono essere sanati soltanto previa valutazione globale dell'attività lottizzatoria secondo il meccanismo previsto dagli artt. 29 e 35, co. 13, della l. n. 47/1985. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 19 settembre 1996, Urtis. Anche la giurisprudenza amministrativa è nello stesso senso: cfr. T.A.R. Sicilia, 14 marzo 1996, n. 360, in G. amm. sic., 1996, p. 280, secondo cui «la sanatoria delle opere abusivamente realizzate, ai sensi della l. 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni (l. n. 724/94), non è idonea a determinare la sanatoria della lottizzazione abusiva; l'avvenuta presentazione dell'istanza di condono in ordine alle costruzioni che ne fanno parte, pertanto, non può impedire l'esercizio dei poteri sanzionatori della lottizzazione abusiva; inoltre, l'art. 19 della legge-quadro n. 47/1985 prevede che la eventuale oblazione versata al Comune non estingue il reato di lottizzazione abusiva e che il giudice è obbligato, in caso di condanna, a disporre la confisca dei terreni e dell'opera abusivamente costruita, con conseguente acquisizione al patrimonio del Comune».

⁴⁶⁹ Così Corte Cost., 21 aprile 1994, n. 148, in Cass. pen., 1994, p. 2379.

una variante agli strumenti urbanistici disciplinata, nella previgente normativa, dagli artt. 29 e 32, lett. b, l. n. 47/1985: «se lo stesso sistema fosse stato esteso alle lottizzazioni (allo stato) puramente negoziali, la programmazione edificatoria del territorio sarebbe stata ulteriormente compromessa, senza che peraltro esistessero quei presupposti economici e sociali, connessi all'esistenza di un insediamento abusivo, che nella legge in esame limitano la discrezionalità della pubblica amministrazione»⁴⁷⁰.

In definitiva, l'eventuale autorizzazione a lottizzare, concessa “in sanatoria”, non estingue il reato di lottizzazione abusiva, non essendo espressamente prevista dalla legge come causa estintiva. Tuttavia, qualora essa sia legittimamente intervenuta, il giudice non può disporre la confisca (art. 44, co. 2, T.U. 380/01) perché l'autorità amministrativa competente, riconoscendo *ex post* la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici generali vigenti sul territorio, ha inteso evidentemente lasciare il terreno lottizzato alla disponibilità dei proprietari, rinunciando implicitamente ad acquisirlo al patrimonio indisponibile del Comune⁴⁷¹.

6.8 LA CONFISCA URBANISTICA

Ai sensi dell'art. 44, co. 2, T.U. 380/01 la sentenza penale passata in giudicato che accerti l'esistenza di una lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusive eventualmente realizzate sugli stessi⁴⁷². La confisca

⁴⁷⁰ Corte Cost., 16 marzo 1989, n. 107, in Cass. pen., 1989, p. 1952. Secondo ZAMPI, *Condono edilizio e lottizzazione abusiva negoziale nel giudizio della Corte Costituzionale*, in Cass. pen., 1989, p. 1954, quanto affermato dalla Corte Costituzionale determina «una inquietante prospettiva», poiché l'art. 29 l. cit., a differenza dell'art. 31, lascia alla valutazione delle Regioni «entro un quadro di convenienza economica e sociale» l'adozione delle varianti: conseguentemente, la causa estintiva del reato dipenderebbe non da predeterminati canoni legislativi, ma dalle scelte politiche adottate in sede regionale. Anche a BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, cit., p. 275, «sembrano sconcertanti (e sicuramente non volute dal legislatore del 1985) le conseguenze pratiche desumibili dal principio enunciato dalla Corte: per ogni domanda di sanatoria di una costruzione abusiva occorrerebbe valutare la sua riconducibilità ad una eventuale lottizzazione abusiva di tipo materiale; ai fini della sanatoria individuale, occorrerebbe preoccuparsi della sanatoria globale mediante lo strumento della variante *ex art.* 29; in mancanza di variante, tutto risulta soggetto a confisca e a demolizione».

⁴⁷¹ Cass., sez. III, 18 maggio 2006, n. 23154, Scalici, in Guida dir., 2006, n. 36, p. 83. Anche Cass., sez. III, 13 ottobre 2004, n. 39916 (ud. 1 luglio 2004), Lamedica, in C.E.D. Cass., n. 230085 ha affermato che, in tema di lottizzazione abusiva, la sanatoria per condono edilizio delle costruzioni abusive eseguite non è incompatibile con il provvedimento di confisca delle aree lottizzate, mentre esplica influenza a tali effetti l'eventuale autorizzazione a lottizzare concessa in sanatoria, atteso che questa, pur non estinguendo il reato di lottizzazione abusiva, dimostra *ex post* la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici e la volontà dell'amministrazione di rinunciare alla acquisizione delle aree al patrimonio indisponibile comunale.

⁴⁷² Cass., sez. III, 3 novembre 2009, n. 42178 (c.c. 29 settembre 2009), Spini ed altro, ha ribadito che la disposizione normativa contenuta nel citato art. 44 – secondo cui all'accertamento definitivo del reato di lottizzazione abusiva consegue “la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite” – deve essere oggi interpretata in modo conforme alle sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 30 agosto 2007 e 20 gennaio 2009

urbanistica, quindi, consegue non solo alla sentenza definitiva di condanna, ma anche a quella di proscioglimento per causa diversa dall'insussistenza del fatto (ad esempio per prescrizione)⁴⁷³.

Il co. 2 dell'art. 44 cit. prevede che, come conseguenza della confisca, i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva. Poi, l'ultima parte del citato co. 2 afferma che la sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.

La confisca in questione non è assimilabile alla misura di sicurezza di cui all'art. 240, co. 1, c.p. (confisca facoltativa): infatti, nel caso in esame la sanzione è obbligatoria e va disposta – come detto – anche a seguito di sentenza definitiva di proscioglimento per causa diversa dall'insussistenza del fatto⁴⁷⁴.

Inoltre, con la confisca in oggetto i beni vengono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio comunale⁴⁷⁵ e non statale (come, invece, si verifica nella diversa ipotesi dell'art.

(relative alla confisca della c.d. Punta Perotti), le quali, nell'accertare, nel caso citato, l'esistenza di violazioni della CEDU (Convenzione europea dei diritti dell'uomo), hanno affermato che la confisca conseguente a lottizzazione abusiva, dovendosi considerare una "pena" ai fini dell'applicazione della stessa Convenzione, presuppone un elemento anche soggettivo di responsabilità nella condotta dei partecipanti alla lottizzazione che sia destinazione della confisca, onde viola la CEDU (in particolare l'art. 7 della CEDU e l'art. 1 del Protocollo n.1 della stessa CEDU) l'applicazione della confisca in danno di un soggetto di cui non sia stata accertata una condotta dolosa o colposa di partecipazione alla lottizzazione abusiva. Il dovere di dare all'ordinamento interno una interpretazione conforme alla CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, deriva dall'art. 117, co.1, della Costituzione ed è stato affermato in modo generale dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 348 e 349 del 2007 e, con riferimento specifico al citato art. 44, co. 2, con la sentenza 24 luglio 2009 n. 239. In dottrina, da ultimo, cfr. DORIA, *Sui recenti approdi della Cassazione in tema di lottizzazione abusiva*, in www.lexambiente.it, 2009. Più in generale, cfr. ASSINI, MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi*, Padova, 1994; ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004; BERRA, *Brevi osservazioni in merito al reato di lottizzazione abusiva*, in Riv. giur. ed., 1988, I, p. 481; BRESCIANO, *Sul reato di lottizzazione abusiva*, in Cass. pen. 1990, p. 1156; CENTOFANTI, MONDINI, *Il codice dell'edilizia, dell'urbanistica e delle espropriazioni*, Piacenza, 2004; CIVITARESE MATTEUCCI, URBANI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004; D'ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in Riv. giur. urb., p. 100; PERULLI, *La governance del territorio*, in Riv. giur. urb., p. 588; SANDULLI M.A., (a cura di) *Il testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004; VINCIGUERRA, *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca* (nota a Cass., sez. III, 7 luglio 2004, dep. 4 ottobre 2004, n. 38730, Vittorioso), in Giur. it., 2005, p. 1911.

⁴⁷³ Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 591 (ud. 7 dicembre 2006), in www.ambientediritto.it, ha ribadito che solo nell'ipotesi di lottizzazione abusiva la confisca è prevista obbligatoriamente anche in caso di proscioglimento con una formula diversa dall'insussistenza del fatto.

⁴⁷⁴ Afferma Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 591 (ud. 7 dicembre 2006), in www.ambientediritto.it, che nessun coordinamento è previsto dal sistema codicistico tra il potere della pubblica amministrazione del ripristino e l'ordine giurisdizionale di confisca, giacché questo, per expressa disposizione di legge (art. 86 disp. att. c.p.p.), sfocia nella vendita delle cose confiscate e in via subordinata nella loro distruzione; ma è altrettanto certo che essa, a differenza della demolizione disposta ai sensi dell'art. 31, co. 9 e 9 bis, del T.U. n. 380/2001, resterebbe sottratta all'eventualità di una diversa determinazione da parte dell'autorità che ha la competenza in materia edilizia e urbanistica.

⁴⁷⁵ Cass., sez. III, 22 maggio 2003, n. 22557 (c.c. 2 aprile 2003), Matarrese, in Riv. pen., 2004, p. 456: con il passaggio in giudicato della sentenza che, all'esito del procedimento per lottizzazione abusiva, ha disposto la confisca dei terreni, questi transitano *ipso iure* nel patrimonio del Comune senza la necessità, a differenza di quanto avviene con il provvedimento *ex art.* 31 T.U. 380/01, di una fase esecutiva, atteso che l'efficacia traslativa coattiva è prodotta, per espresso dettato normativo, dalla sentenza che la contiene.

240 c.p.): tale circostanza deriva da esigenze di coordinamento con i poteri di competenza comunale in tema di lottizzazione e di opere abusive, in modo tale da escludere la possibilità di contrasti tra atti provenienti dai due succitati enti⁴⁷⁶.

I terreni lottizzati e le relative opere edili costituiscono reato non per se stessi, ma in quanto sono privi di autorizzazione o sono in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici.

L'obbligo di disporre la confisca prescinde dalla condanna, poiché il suo unico presupposto è l'accertamento giurisdizionale della lottizzazione abusiva (salvo il caso di assoluzione per insussistenza del fatto).⁴⁷⁷ Ai fini della confisca di cui all'art. 44, co. 2, T.U. 380/2001, il soggetto proprietario della *res* non deve essere necessariamente condannato, in quanto tale sanzione ben può essere disposta allorquando sia stata comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (soggettivo ed oggettivo) e tuttavia per una causa diversa (ad esempio, per l'intervenuto decorso della prescrizione) non si pervenga alla condanna del suo autore ed alla inflazione della pena. Per disporre la misura della confisca in esame è indispensabile, secondo l'interpretazione giurisprudenziale costante, che sia stata accertata l'effettiva esistenza di una lottizzazione abusiva. Tuttavia, è essenziale la sussistenza dell'ulteriore condizione (connessa alle recenti decisioni della Corte di Strasburgo in relazione all'elemento soggettivo del reato) del necessario riscontro quanto meno di profili di colpa (anche sotto gli aspetti dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza) nella condotta dei soggetti sul cui patrimonio la misura viene ad incidere⁴⁷⁸.

Inoltre, a differenza di quanto dispone in via derogatoria l'ult. co. dell'art. 240 c.p., nella situazione in esame non rileva se i beni lottizzati possono essere assentiti mediante autorizzazione amministrativa, in quanto il reato di lottizzazione abusiva non può

⁴⁷⁶ Nello stesso senso BARBUTO, *Reati edili e urbanistici*, cit., p. 209. Inoltre, cfr. BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 317-318: si afferma che la confisca in esame sia assimilabile a quella del codice penale in quanto «relativamente a quella facoltativa, i terreni abusivamente lottizzati non rientrano fra le cose che “(...) servirono o furono destinate a commettere il reato (...)” né fra quelle “(...) che ne sono il prodotto o il profitto”, mentre non può certo dirsi, quanto alla confisca obbligatoria, che gli stessi immobili costituiscano il prezzo del reato o cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato». In senso contrario cfr. MENDOZA, QUARTO, *Il reato di lottizzazione abusiva*, in Cons. St., 1989, II, p. 127: si evidenzia che l'attività comportante lottizzazione materiale o negoziale determina un'utilizzazione dell'immobile costituente reato. Conseguentemente, si ritiene che la confisca in esame costituisce un'ipotesi specifica di quella obbligatoria di cui all'art. 240, co. 2, c.p.

⁴⁷⁷ Cass., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 7 marzo 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4; Cass., sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982, Quattrone, Rv. 238984; Cass., sez. III, 7 luglio 2004, n. 37086, Perniciaro, Rv. 230031.

⁴⁷⁸ Cass., sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078 (c.c. 13 luglio 2009), Apponi ed altri.

beneficiare delle mutate disposizioni amministrative che dopo la commissione del reato rendano possibile edificare sulla medesima area⁴⁷⁹.

Alla base di questo orientamento giurisprudenziale si pone la preoccupazione del legislatore di evitare che la sanzione possa essere in concreto non applicata e/o non eseguita a causa del boicottaggio da parte degli amministratori locali, e di sottrarre questi alle pressioni dei destinatari della confisca affinché vengano assunti, ancorché *ex post*, provvedimenti di sanatoria, con il pericolo di forzature e distorsioni delle politiche di gestione del territorio e attentati alla lealtà e correttezza dell'azione amministrativa⁴⁸⁰.

In considerazione, poi, della natura reale e non personale della confisca⁴⁸¹ è possibile disporla anche in danno di terzi estranei al reato, i quali, se in buona fede, possono far valere i loro diritti in sede civile. D'altra parte, fondamento dell'istituto di questo tipo di confisca e sua ragione di essere è separare giuridicamente l'autore della lottizzazione dal diritto sulla cosa che viene trasferito all'ente pubblico⁴⁸². L'acquirente, solo per tale sua qualità, non può essere ritenuto un terzo estraneo al reato di lottizzazione abusiva, potendo comunque, benché compartecipe al medesimo accadimento materiale, dimostrare di avere agito in buona fede e cioè di aver partecipato, pur avendo usato la necessaria diligenza nell'adempimento dei doveri di informazione e conoscenza, ad un'operazione di illecita lottizzazione. Nel caso in cui, invece, l'acquirente sia consapevole dell'abusività dell'intervento – o avrebbe potuto esserlo adoperando la normale diligenza – la sua condotta inevitabilmente deve considerarsi legata con intimo nesso causale a quella del venditore, con la conseguenza che le rispettive azioni, apparentemente distinte, si collegano tra loro e

⁴⁷⁹ Cass., sez. III, sent. n. 21125/2007; Cass., sez. III, 19 settembre 1996, Urtis; Cass., sez. III, 12 gennaio-6 marzo 1996, n. 2408, Antonioli e altro, Rv. 204712; Cass., sez. III, 15 ottobre-12 dicembre 1997, n. 11436, Giammanco, Rv. 209395; Cass., sez. III, n. 39916/2004, La medica e altri, Rv. 230085; Cass., sez. III, 18 giugno-28 settembre 2004, n. 38064, Semeraro.

⁴⁸⁰ In questi specifici termini Cass., sez. III, n. 21125/2007.

⁴⁸¹ Cass., sez. III, 3 novembre 2009, n. 42178 (c.c. 29 settembre 2009), Spini ed altro, ha affermato che il terzo acquirente di un immobile abusivamente lottizzato, pur partecipando materialmente, con il proprio atto di acquisto, al reato di lottizzazione abusiva, non può essere assoggettato alla confisca prevista dal citato art. 44 se non quando tale partecipazione sia accompagnata anche da un elemento soggettivo costituito da una condotta almeno colposa in ordine al carattere abusivo della lottizzazione negoziale e/o materiale (come definita nell'art. 30 del T.U. n. 380/2001). L'istituto in esame si colloca nel c.d. diritto penale amministrativo, cioè quel complesso di norme giuridiche che ha trasformato gli illeciti amministrativi in reati – generalmente contravvenzionali – prevedendo per essi sia sanzioni penali *strictu sensu* (arresto e ammenda) sia sanzioni extrapenali (confisca dei terreni). Si tratta di un sistema intermedio di illeciti che attribuisce al giudice penale un ruolo sostitutivo dell'attività sanzionatoria della Pubblica Amministrazione allorquando la stessa non abbia mostrato un'adeguata capacità di intervento con la tempestiva rimozione della situazione di illiceità e/o di illegittimità. Rispetto a questo sottosistema del diritto penale, cui pacificamente appartiene la confisca di cui si tratta, valgono i medesimi principi di legalità, irretroattività, tassatività, tipicità, colpevolezza e riserva di legge connotanti qualsiasi diritto punitivo, penale o amministrativo.

⁴⁸² Cass., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 7 marzo 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4, cit.; Cass., sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982, Quattrone, Rv. 238984.

determinano la formazione di una fattispecie unitaria ed indivisibile, diretta in modo convergente al conseguimento dell'obiettivo lottizzatorio. Nemmeno l'acquisto del sub-acquirente può essere considerato legittimo con valutazione aprioristica limitata alla sussistenza di detta sola qualità: infatti, l'utilizzazione della modalità dell'acquisto successivo potrebbe rappresentare un sistema elusivo subdolamente diretto ad aggirare le norme in materia di lottizzazione negoziale⁴⁸³.

La confisca di cui all'art. 44, co. 2, cit. non è nemmeno assimilabile alla misura di sicurezza di cui all'art. 240, co. 2, c.p. (confisca obbligatoria), in quanto il fondo abusivamente lottizzato non ha caratteristiche intrinseche di pericolosità: viene colpita unicamente la destinazione data a tale fondo, che è illecita se priva della specifica autorizzazione⁴⁸⁴.

L'orientamento prevalente è nel senso di ritenere che la confisca in questione ha natura di sanzione amministrativa applicata dal giudice penale, analogamente a quanto accade per altre ipotesi previste dalla normativa urbanistica (ad es. l'ordine di demolizione di cui all'art. 31, ult. co., T.U. 380/01)⁴⁸⁵: deve, conseguentemente, ammettersi tale confisca anche nell'ipotesi di c.d. patteggiamento⁴⁸⁶, e pure in sede esecutiva, se erroneamente pretermessa, su istanza di parte e in contraddittorio e non d'ufficio con il procedimento *de plano*. Pertanto, la confisca prevista per il reato di lottizzazione abusiva costituisce una sanzione amministrativa e non una misura di sicurezza penale di natura patrimoniale. La natura amministrativa di tale confisca non ne esclude, però, il carattere sanzionatorio con la

⁴⁸³ Cass., sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078 (c.c. 13 luglio 2009), Apponi ed altri.

⁴⁸⁴ Cfr. NOVARESE, *La lottizzazione abusiva*, in Riv. giur. ed., 1994, II, p. 156; MONALDI, in AA.VV., *Commentario alla legge 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1985, p. 1096.

⁴⁸⁵ In tal senso NOVARESE, *La lottizzazione abusiva*, cit., p. 156; FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., p. 920; VERGINE, in AA.VV., *Condono edilizio ed innovazioni alla disciplina urbanistica nella l. 28 febbraio 1985, n. 47*, p. 260; MONALDI, in AA.VV., *Commentario alla l. 28 febbraio 1985, n. 47*, cit., p. 1096; BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, cit., p. 209. Secondo tale Autore la confisca in esame «configura una misura autonoma e peculiare rispetto a quella, di tipo generale, disciplinata dall'art. 236, primo comma, n. 1 e dall'art. 240 del codice penale: è, in definitiva, una misura obbligatoria, che non offre margini di discrezionalità al giudice penale, la cui disciplina risiede, oltre che nelle norme generali del codice penale, anche e soprattutto nella disposizione *ad hoc* contenuta nella disciplina urbanistica. In giurisprudenza cfr. Cass., sez. III, 20 dicembre 1995, Besana, in Riv. giur. ed., 1996, I, p. 399; Cass., sez. III, 15 maggio 1997, Sucato.

⁴⁸⁶ Secondo BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 319-320, dalle considerazioni svolte nel testo deriverebbe anche l'impossibilità di estendere la confisca ai soggetti che non hanno commesso il reato, in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale prevalente (cfr. Cass., sez. III, 4 dicembre 1995, Cascarino, in Cass. pen., 1997, p. 197; Cass., sez. III, 15 maggio 1997, Sucato): il sistema delle sanzioni e delle nullità apprestato dalla normativa urbanistica «dovrebbe comunque limitare, in misura consistente, il numero degli acquirenti di terreni abusivamente lottizzati da considerarsi in buona fede e ai quali, dunque, non sia possibile muovere alcun rimprovero, anche in termini di mera colpa, in ordine alla mancata conoscenza dell'avvenuta pregressa lottizzazione, negoziale o materiale». Nello stesso senso cfr. anche MARINI, *Note sulla "lottizzazione abusiva"*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1990, p. 77. In ordine alle conseguenze per l'acquirente in buona fede cfr. BARBARANO, *La proprietà cede alla tutela del territorio*, in Dir. e giust., 2004, n. 45, p. 41 ss.

conseguente necessità di tener conto dei principi generali che regolano l'applicazione anche delle sanzioni amministrative. Non vi è dubbio che anche con riferimento alle sanzioni amministrative esulano dalla materia criteri di responsabilità oggettiva, essendo richiesta, quale requisito essenziale di legalità per la loro applicazione, l'esistenza di una condotta che risponda ai necessari requisiti soggettivi della coscienza e volontà dell'agente e sia caratterizzata quanto meno dall'elemento psicologico della colpa. Né la confisca di cui si tratta può essere ricondotta ad alcuna delle ipotesi di responsabilità solidale⁴⁸⁷.

Nel caso in cui, dopo che sia stata posta in essere la condotta lottizzatoria, l'autorità amministrativa competente ritenga di rilasciare la prescritta autorizzazione, un «provvedimento “sanante” di tal genere non vale ad estinguere il reato, ma non può essere impedito né vanificato da una sanzione amministrativa, con esso incompatibile, irrogata dal giudice penale, poiché questi non può sottrarre alla p.a. poteri legislativamente attribuitile. Con la conseguenza che la confisca eventualmente disposta deve essere revocata dallo stesso giudice che l'ha ordinata quando (o nei limiti in cui) risulti incompatibile con un provvedimento adottato dall'autorità amministrativa»⁴⁸⁸.

È stata ritenuta manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 44, co. 2, T.U. cit., che prevede la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere costruite anche nei confronti dei terzi acquirenti in buona fede, sia per violazione dell'art. 27 Cost., atteso che trattasi di principio che si riferisce alla responsabilità penale mentre la

⁴⁸⁷ Cass., sez. III, 22 settembre 2009, n. 36845 (ud. 9 luglio 2009), Coltelli. Tale pronuncia ha anche precisato che l'acquirente, dunque, non può sicuramente considerarsi, solo per tale sua qualità, terzo estraneo al reato di lottizzazione abusiva, ben potendo egli tuttavia, benché compartecipe al medesimo accadimento materiale, dimostrare di avere agito in buona fede, senza rendersi conto, cioè – pur avendo adoperato la necessaria diligenza nell'adempimento dei doveri di informazione e conoscenza – di partecipare ad un'operazione di illecita lottizzazione. Quando, invece, l'acquirente sia consapevole del carattere abusivo dell'intervento – o avrebbe potuto esserlo spiegando la normale diligenza – la sua condotta si lega con intimo nesso causale a quella del venditore ed in tal modo le rispettive azioni, apparentemente distinte, si collegano tra loro e determinano la formazione di una fattispecie unitaria ed indivisibile, diretta in modo convergente al conseguimento del risultato lottizzatorio. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 22 settembre 2009, n. 36844, Contò).

⁴⁸⁸ Così testualmente FIALE, *Diritto urbanistico*, cit., p. 920-921, il quale, inoltre, in ordine alla confiscabilità del denaro ricavato dalla vendita dei fondi lottizzati, afferma che «una possibilità siffatta non appare esclusa dalla previsione legislativa dell'obbligo di confisca dei terreni e delle opere (tenuto conto della peculiare natura della misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p., rivolta alla “eliminazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato” – *Relaz. min. sul progetto del codice penale*), allorquando il giudice si convinca – in relazione al particolare carattere o alla tendenza anti-sociale del reo – che la perdurante disponibilità di tali somme tenga viva in quegli l'idea della condotta antigiuridica, sì da rendere probabile che lo stesso reato venga portato ad ulteriori conseguenze o che nuovi reati vengano perpetrati». Tuttavia, secondo Cass., sez. III, 30 giugno 1987, è da escludere la possibilità di confisca del prezzo di vendita dei lotti, in quanto esso non rappresenta il compenso ricevuto per commettere il reato, cioè per determinarsi a commetterlo, ma il corrispettivo della alienazione dei lotti. Ciò troverebbe conferma nella norma in esame secondo cui il giudice penale, con la sentenza con cui accerta la lottizzazione abusiva, dispone solo la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite, che gratuitamente e di diritto sono acquisiti al patrimonio del Comune.

confisca prevista dal citato T.U. prescinde da una sentenza di condanna ed ha natura amministrativa, sia per violazione dell'art. 42 Cost., in quanto, stante la funzione sociale della proprietà nel contrasto tra l'interesse collettivo alla corretta pianificazione territoriale e quello del privato, è ragionevole la prevalenza del primo⁴⁸⁹.

In ordine alla natura giuridica della confisca urbanistica di cui all'art. 44, co. 2, T.U. cit., l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione è nel senso di ritenere che si tratti di una sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale, escludendone l'assimilabilità – come già in precedenza evidenziato – sia alla confisca obbligatoria di cui all'art. 240, co. 1, c.p. sia a quella facoltativa di cui al successivo comma di tale ultima disposizione normativa⁴⁹⁰.

Si è, infatti, affermato che la confisca di cui all'art. 44 cit., che riproduce testualmente l'art. 19 l. n. 47/85, è un istituto ontologicamente diverso da quello disciplinato dall'art. 240 c.p., essenzialmente perché i terreni abusivamente lottizzati e le opere realizzate sugli stessi, che sono oggetto della confisca speciale obbligatoria, vengono acquisiti al patrimonio immobiliare del Comune, anziché al patrimonio statale, come avviene per la confisca codicistica. In effetti, l'istituto giuridico in esame configura un'espropriazione a favore dell'autorità comunale, mentre quella codicistica costituisce un'espropriazione in favore dell'autorità statale⁴⁹¹.

Per effetto della sua natura di sanzione amministrativa applicata dal giudice penale, la confisca urbanistica di cui all'art. 44 T.U. cit. è obbligatoria e prescinde dalla condanna,

⁴⁸⁹ Cass., sez. III, 15 marzo 2005, n. 10037 (c.c. 27 gennaio 2005), Vitone, in C.E.D. Cass., n. 230979. Anche secondo Cass., sez. III, 14 dicembre 2000, Petrachi, in Riv. giur. ed., 2001, p. 529 ss., deve ritenersi manifestamente infondata e irrilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 l. n. 47/85, nella parte in cui l'applicazione della sanzione della confisca – senza che l'accertamento venga effettuato nel rispetto dei parametri legali del giudizio, vale a dire in base ad una sentenza emessa *ex art.* 129 c.p.p. – contrasterebbe con i principi generali dell'ordinamento e, in definitiva, con l'art. 24 Cost.

⁴⁹⁰ Cass., sez. III, 22 settembre 2009, n. 36845 (ud. 9 luglio 2009), Colelli; Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 53 ss. Nello stesso senso Cass., sez. III, 9 maggio 2005, n. 17424 (ud. 22 marzo 2005), Matarrese, in www.italgiure.giustizia.it. Anche secondo Cass., sez. III, 27 ottobre 2004, n. 41757 (ud. 23 settembre 2004), Pignatiello, in Riv. pen., 2006, p. 104, la confisca dei terreni lottizzati ha natura di sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 20 dicembre 1995, Besana, in Riv. giur. ed., 1996, I, p. 399; Cass., sez. III, 15 maggio 1997, Sucato.

⁴⁹¹ Cass., sez. III, 4 ottobre 2004, in Dir. e giust., 2004, n. 45, p. 45, secondo cui la confisca di cui all'art. 44 T.U. 380/01 non è una misura di sicurezza patrimoniale, ma configura – al pari dell'ordine di demolizione delle opere abusive di cui all'art. 31, co. 9, T.U. cit. – una sanzione amministrativa applicata dal giudice penale in via di supplenza rispetto al meccanismo amministrativo di acquisizione dei terreni lottizzati al patrimonio disponibile del Comune, ai sensi dei co. 7 e 8 dell'art. 30 T.U. 380/01. Nel senso della natura di sanzione amministrativa della confisca urbanistica cfr., *ex multis*, Cass., sez. III, 25 giugno 1999, Negro, in Cass. pen. mass., 1999; Cass., sez. III, 6 maggio 1999, Lacoangeli, *ivi*, 1999. Invece, nel senso della qualificazione della anzidetta confisca come misura di sicurezza patrimoniale obbligatoria connessa alla oggettiva illiceità della cosa: Cass., sez. III, 16 gennaio 1996, Cascaroni, in Riv. giur. ed., 1996, I, p. 1116 ss.

unico suo presupposto essendo l'accertamento giurisdizionale della lottizzazione abusiva: in ciò essa differisce dalla confisca facoltativa delle cose utilizzate per commettere il reato o che ne sono il prodotto e il profitto, di cui all'art. 240, co. 1, c.p., che presuppone sempre la condanna⁴⁹².

Poi, la confisca urbanistica si differenzia da quella di cui all'art. 240, co. 2, n. 2, c.p., che pure è obbligatoria e prescinde dalla condanna, perché la prima non riguarda cose intrinsecamente criminose, la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato: infatti, i terreni lottizzati e le relative opere edili costituiscono reato non per se stessi, ma in quanto sono privi di autorizzazione o sono in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici. Il bene in sé, quindi, non ha caratteristiche intrinseche di pericolosità, ma diviene tale quando attenta all'interesse sostanziale, alla tutela dell'assetto del territorio e dell'ambiente ed alla potestà di disciplina dell'uso del territorio riservata all'autorità amministrativa. Inoltre, diversamente da quanto dispone in via derogatoria l'art. 240, ult. co., c.p., la confisca urbanistica resta obbligatoria anche se i beni lottizzati possono essere autorizzati mediante provvedimento amministrativo. Diversamente dalla confisca codicistica che in alcuni casi (art. 240, co. 1 nonché co. 2, n. 1, c.p.) non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato, la confisca urbanistica di cui all'art. 44 cit., avendo natura reale e non personale, deve essere disposta anche in danno dei terzi estranei al reato, i quali, se in buona fede, possono far valere i loro diritti in sede civile⁴⁹³.

⁴⁹² Cass., sez. III, 9 maggio 2005, n. 17424 (ud. 22 marzo 2005), Matarrese, in Riv. pen., 2006, p. 747. Inoltre, Cass., sez. III, 27 maggio 2004, n. 1124, Pipoli, esclude la possibilità di ricondurre la confisca urbanistica all'art. 240, co. 1, c.p. in quanto in questo caso non si comprenderebbe l'obbligatorietà della sanzione, la possibilità di irrogazione indipendentemente da una sentenza di condanna, la destinazione dei terreni al patrimonio comunale invece che a quello statale e l'impossibilità di estendere la confisca ai non proprietari, affermata da una parte della dottrina, ma resistita da altra, condivisa dalla giurisprudenza. Le susepote difficoltà vengono variamente superate dalla dottrina che qualifica la confisca dei terreni abusivamente lottizzati come misura di sicurezza o perché si sostiene la sua tipicità o perché legislativamente disciplinata in modo diverso o in considerazione della nullità civilistica degli atti per contrasto con norme imperative. Tuttavia, ad avviso della sopraindicata sentenza, le giustificazioni addotte manifestano l'impaccio derivante dall'inquadrare questa confisca in un istituto con proprie collaudate caratteristiche e tentano di forzare nello schema classico una sanzione, meglio inserita tra quelle amministrative irrogate dal giudice penale conosciute dal legislatore e previste in varie normative relative all'edilizia, al territorio e al paesaggio.

⁴⁹³ Cass., sez. III, 3 novembre 2009, n. 42178 (c.c. 29 settembre 2009), cit., ha escluso l'applicabilità della confisca nei confronti di coloro che effettivamente risultino in buona fede in ordine alla abusività della lottizzazione, nel senso che in essi non sia stato accertato alcun profilo di colpa, anche sotto gli aspetti della imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 8 ottobre 2009, n. 3907 (c.c. 13 luglio 2009), Apponi ed altri. Pure secondo Cass., sez. III, 21 marzo 2005, n. 10916, in C.E.D. Cass., n. 230984, la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere realizzate, prevista dall'art. 44 cit., deve essere disposta anche nei confronti dei beni dei terzi acquirenti in buona fede ed estranei al reato, i quali potranno far valere i loro diritti in sede civile, atteso che trattasi di una sanzione amministrativa a natura reale e non personale applicata indipendentemente da una sentenza di condanna e sul solo presupposto dell'accertamento giurisdizionale di una lottizzazione abusiva. Inoltre, il sequestro preventivo di

Tale confisca avente ad oggetto i terreni abusivamente lottizzati e le opere abusivamente costruite deve essere obbligatoriamente disposta tutte le volte che il giudice penale – con sentenza passata in giudicato – accerti che vi è stata lottizzazione abusiva e, quindi, anche quando non venga pronunciata sentenza di condanna, ma sentenza di proscioglimento per causa diversa dall’insussistenza del fatto-reato, come nel caso di sentenza di proscioglimento per prescrizione⁴⁹⁴.

Pertanto, devono escludersi – come detto – solo i terzi estranei inconsapevoli, cioè coloro che dimostrano di non avere alcuna responsabilità e neppure colpa al riguardo, secondo i dettami espressi dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 345/1991 (relativa all’eseguibilità della sanzione dell’acquisizione gratuita ed automatica del manufatto abusivo, dell’area di sedime e del terreno urbanisticamente pertinenziale, nei confronti del proprietario, per edificazione da altri effettuata)⁴⁹⁵.

È opportuno segnalare l’orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale, sebbene sia possibile la confisca delle aree oggetto di lottizzazione abusiva anche con la sentenza di non luogo a procedere resa all’esito dell’udienza preliminare, tuttavia, l’estinzione del reato per prescrizione, maturata in data antecedente all’esercizio dell’azione

una lottizzazione abusiva finalizzato alla relativa confisca, in ragione della particolare disciplina prevista dall’art. 44 cit., presuppone soltanto l’astratta configurabilità dell’abusiva lottizzazione e può a rigore essere disposto anche se il reato dovesse ritenersi già estinto o insussistente per difetto dell’elemento soggettivo. Ha affermato Cass., sez. III, 4 ottobre 2004, n. 38728 (c.c. 7 luglio 2004), Lazzara, in C.E.D. Cass., n. 229610, che la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, disposta dall’art. 44, co. 2, T.U. cit., deve essere disposta anche nei confronti dei terzi estranei al reato, sebbene acquirenti in buona fede, stante la natura reale della stessa. Il S.C. ha altresì affermato che anche il sequestro preventivo disposto a carico dei terzi estranei al reato ed al relativo processo principale è legittimo, attesa la natura reale anche di tale istituto. Anche secondo Cass., sez. III, 4 ottobre 2004, n. 38727 (c.c. 7 luglio 2004), Bennici, in C.E.D. Cass., n. 229607, nel reato di lottizzazione abusiva la eventuale cessione a terzi, persona fisica o giuridica, dei terreni o di parte degli stessi, oggetto di lottizzazione non rileva ai fini della perseguitabilità del reato di cui all’art. 30 T.U. cit., né osta alla confisca.

⁴⁹⁴ Cass., sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078 (c.c. 13 luglio 2009), cit.; Cass., sez. III, 9 maggio 2005, n. 174224 (ud. 22 marzo 2005), Matarrese, in Riv. pen., 2006, p. 747; Cass., sez. III, 12 novembre 1990, in Giur. it., 1991, II, p. 118. Secondo Cass., sez. III, 13 luglio 1995, Barletta, in Giust. pen., 1996, II, p. 350, la dizione letterale della norma in esame – tenuto conto della differente formulazione usata dal legislatore rispetto alla demolizione oggi prevista dall’art. 34, ult. co., T.U. cit. – lascia intendere che, mentre la demolizione presuppone la condanna per il reato edilizio, la confisca prevede quale unico presupposto l’accertamento che vi sia stata lottizzazione, prescindendo da ogni altra considerazione e con esclusione della sola ipotesi di insussistenza del fatto.

⁴⁹⁵ Cass., sez. III, 22 settembre 2009, n. 36845 (ud. 9 luglio 2009), Colelli; Cass., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, p. 53 ss. Anche secondo Cass., sez. III, 27 ottobre 2004, n. 41757 (ud. 23 settembre 2004), Pignatiello, in Riv. pen., 2006, p. 104, la confisca dei terreni lottizzati, essendo una sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale, si applica – con esclusione della sola ipotesi di assoluzione per insussistenza del fatto – indipendentemente da una sentenza di condanna, sulla base dell’accertata effettiva esistenza della lottizzazione, salvo che sia stato adottato un provvedimento amministrativo definitivo con il quale sia stato attuato un piano di recupero edilizio del territorio interessato.

penale, preclude al giudice l'accertamento, a fini di confisca, degli elementi oggettivi e soggettivi del reato⁴⁹⁶.

È stato precisato da Cass., sez. III, 27 giugno 2012 n. 25361 (ud. 30 maggio 2012), Raneri, che pur ritenendosi effettivamente applicabile il principio del *favor rei* nel senso che, nel dubbio sulla data di decorrenza del termine di prescrizione, il momento iniziale va fissato in modo che risulti più favorevole all'imputato, tale termine va applicato solo in caso di incertezza assoluta sulla data di commissione del reato o, comunque, sull'inizio del termine di prescrizione, ma tale incertezza deve in qualche modo risultare da dati obiettivamente valutabili e non può essere fondata su mere asserzioni dell'imputato, specie nel caso in cui queste vengano formulate in modo del tutto apodittico e generico⁴⁹⁷.

Si è, inoltre, affermato che, qualora durante le indagini preliminari i terreni oggetto di lottizzazione abusiva siano stati trasferiti a persona – fisica o giuridica – diversa dall'indagato, ciò non ha alcuna rilevanza, in quanto non esclude la sussistenza e la perseguitabilità del reato né esclude la confisca, in considerazione della natura “reale” e non “personale” di tale misura. Si ritiene, inoltre, che sia consentita l'adozione del sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321, co. 2, c.p.p. anche in relazione a beni di terzi possessori, i quali, se estranei al reato ed acquirenti in buona fede, possono far valere i loro diritti in sede civile⁴⁹⁸.

La confisca dei terreni lottizzati, prevista dall'art. 44 cit., deve estendersi a tutta l'area interessata dall'intervento lottizzatorio, compresi i lotti non ancora edificati o non ancora alienati al momento dell'accertamento del reato, atteso che anche tali parti hanno perso la loro originaria vocazione e destinazione rientrando nel generale progetto lottizzatorio⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Cass., sez. III, 16 febbraio 2011, n. 5857, Grova; Cass., sez. III, 24 luglio 2009, n. 30933, Costanza.

⁴⁹⁷ La pronuncia indicata nel testo è reperibile in www.lexambiente.it.

⁴⁹⁸ In tal senso Cass., sez. III, 4 dicembre 1995, Cascarino, in Cass. pen., 1997, p. 197: nell'affermare il principio indicato nel testo la Corte ha altresì affermato che il terzo possessore non indagato non ha diritto all'invio della informazione di garanzia. In merito cfr. anche Cass., sez. III, 15 maggio 1997, Sucato e Cass., sez. III, 4 aprile 1995, Marraro, secondo cui ai sensi della norma in esame la confisca è obbligatoria ogni volta che il giudice penale accerti che vi è stata lottizzazione abusiva, indipendentemente dalla persona del condannato e addirittura dalla stessa condanna penale (potendo l'accertamento della lottizzazione abusiva conseguire ad una declaratoria di amnistia o di prescrizione del reato); in conseguenza della natura “reale” e non “personale” della confisca, la restituzione dell'area abusivamente lottizzata non è consentita neppure a favore di proprietari estranei al processo penale.

⁴⁹⁹ Cass., sez. III, 9 maggio 2005, n. 17424 (c.c. 22 marzo 2005), in Riv. pen., 2006, p. 747. Nello stesso senso Cass., sez. III, 8 febbraio 2005, n. 4424 (ud. 7 ottobre 2004), Foti, in www.italgiure.giustizia.it ha anche ribadito che la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione non impedisce di applicare la confisca in esame, essendosi accertata la effettiva esistenza di una lottizzazione abusiva. Inoltre, non osta alla confisca neanche il fatto che una parte dei terreni e/o dei manufatti lottizzati siano stati promessi a terzi formalmente estranei al processo (la misura è connessa alla oggettiva illecità della cosa e colpisce i beni anche in caso di terzi possessori, i quali, se estranei al reato ed acquirenti di buona fede, potranno far valere i loro diritti in sede civile): infatti, la confisca dei terreni lottizzati deve ricoprire tutta l'area interessata dall'intervento lottizzatorio, ivi compresi i lotti non ancora alienati al momento di

Si è pure precisato che la successiva adozione di un piano di recupero urbanistico dell'area abusivamente lottizzata da parte del Consiglio comunale o la successiva autorizzazione a lottizzare, anche se si tratta di atti non idonei ad incidere sulla responsabilità dei lottizzatori, impediscono tuttavia che con la sentenza di condanna venga disposta la confisca prevista dagli artt. 30 e 44, co. 2, T.U. cit. e, se già disposta, ne impone la revoca, posto che diversamente il provvedimento giurisdizionale si renderebbe incompatibile con l'esercizio di poteri legislativamente attribuiti alla p.a.⁵⁰⁰. Si è, comunque, escluso che il solo parere istruttorio favorevole al sopraindicato piano di recupero redatto dall'ufficio tecnico comunale possa costituire atto idoneo a sospendere l'esecuzione del provvedimento di confisca disposta dal giudice *ex art. 44, co. 2, T.U. 380/01*⁵⁰¹.

È opportuno ricordare che il soggetto che rivendichi la illegittimità, nei suoi confronti, della disposta confisca – laddove non abbia partecipato al procedimento nel quale è stata applicata la misura e sia, quindi, rimasto estraneo al giudizio di merito – anche se non ha evidentemente la possibilità di impugnare la sentenza nella quale la sanzione ablatoria è stata applicata, può proporre un incidente di esecuzione per chiedere la restituzione dei beni di propria pertinenza: con tale procedura è possibile fare deduzioni e chiedere l'acquisizione di elementi utili ai fini della decisione⁵⁰². Non sono possibili le valutazioni di merito riferite alla configurazione della lottizzazione abusiva, se sia stata oggettivamente riscontrata in sede di merito. Tuttavia, il giudice dell'esecuzione può sicuramente valutare, sia pure ai soli fini riguardanti la confisca, la implicazione (caratterizzata quanto meno da profili di colpa) nella lottizzazione medesima del soggetto che, dichiarandosi “terzo estraneo”, chiede la restituzione del bene confiscato. Inoltre, Cass., sez. III, 27 settembre 2010, 34882, Usai, ha sottolineato che l'ordinamento appresta altri strumenti di tutela patrimoniale al soggetto che

accertamento del reato. Ciò in quanto anche tale residua parte è venuta a perdere la propria originaria vocazione e destinazione a seguito della intervenuta lottizzazione del comprensorio interessato alla ripartizione abusiva, nel cui progetto generale comunque rientravano. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 8 novembre 2000, in Riv. pen., 2001, p. 3164 ss.

⁵⁰⁰ Cass., sez. III, 29 dicembre 2005, n. 47272 (c.c. 30 novembre 2005), in Riv. pen., 2007, p. 94. Anche secondo Cass., sez. III, 21 gennaio 2002, n. 1966 (ud. 5 dicembre 2001), Venuti, in C.E.D. Cass., n. 220851, in tema di lottizzazione abusiva, la successiva adozione di un piano di recupero urbanistico dell'area abusivamente lottizzata da parte del consiglio comunale o la successiva autorizzazione a lottizzare, anche se atti non idonei ad incidere sulla penale responsabilità dei soggetti coinvolti, impedisce che con la sentenza di condanna venga disposta la confisca e, se la confisca sia stata disposta, ne impone la revoca, atteso che diversamente il provvedimento giurisdizionale si renderebbe incompatibile con l'esercizio dei poteri legislativamente attribuiti alla pubblica amministrazione.

⁵⁰¹ Cass., sez. III, 12 luglio 2005, n. 25224 (c.c. 14 giugno 2005), Bruno, in Riv. pen., 2006, p. 847, secondo cui, inoltre, in materia di reati edilizi, la sospensione di cui agli artt. 22 e 44 l. 28 febbraio 1985 n. 47 è applicabile alla sola fase del giudizio e non può estendersi a quella dell'esecuzione, che può essere bloccata esclusivamente dalla esistenza attuale di una determinazione contrastante assunta nel frattempo dalla pubblica amministrazione.

⁵⁰² Cass., sez. I, 9 aprile 2008, n. 14928, Marchitelli; Cass., sez. I, 12 novembre 2008, n. 42107, Banca.

non risulta indagato o imputato: infatti, il co. 1 dell'art. 257 c.p.p. dispone che contro il decreto di sequestro probatorio, l'imputato, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell'art. 324 c.p.p.; il co. 2 dell'art. 322 c.p.p. prevede che contro il decreto di sequestro preventivo emesso dal giudice, l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell'art. 324 c.p.p.; il co. 3 dell'art. 355 c.p.p. prevede che contro il decreto di convalida del sequestro effettuato ad iniziativa della polizia giudiziaria, la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre, entro dieci giorni dalla notifica del decreto ovvero dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuto sequestro, richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell'art. 324 c.p.p. Infine, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, possono partecipare all'udienza camerale del riesame eventualmente proposto dall'indagato, quali soggetti interessati *ex art.* 127 c.p.p. e in qualsiasi momento possono presentare autonoma istanza di restituzione.

CAPITOLO VII

PROFILI PROCESSUALI

SOMMARIO: 1. Il sequestro del manufatto abusivo. – 2. La costituzione di parte civile. – 3. La confisca penale

7.1 IL SEQUESTRO DEL MANUFATTO ABUSIVO

Già prima dell’entrata in vigore dell’attuale codice di procedura penale, che ha dato una sistemazione organica alla materia del sequestro penale⁵⁰³, da più parti erano state manifestate notevoli perplessità sulla possibilità, per il giudice, di ordinare il sequestro del manufatto abusivo, in considerazione della previsione, nell’ambito della disciplina urbanistica, di una misura (l’ordine di sospensione) avente le medesime finalità ma di competenza esclusiva del sindaco⁵⁰⁴.

⁵⁰³ ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004; BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, Torino, 1995; BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000; D’ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell’edilizia*, Rimini, 2006; DE SANTIS, *Sequestro preventivo*, in *Digesto pen.*, Torino, 1997, vol. XIII, p. 264; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; LATTANZI, *Il sequestro urgente delle costruzioni abusive operato dalla polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 116; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell’Edilizia*, Rimini, 2005; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, p. 10; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; MELE, *Sul sequestro di costruzioni realizzate senza concessione edilizia*, in *N. rass.*, 1983, p. 764; MENDOZA, *Acquisizione delle opere edilizie abusive e individuazione dell’avente diritto alla loro restituzione nel caso di perdita di efficacia del sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 274; MENDOZA, *L’ammissibilità del sequestro preventivo in relazione a reato già consumato*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2696; MENDOZA, *Questioni relative alla durata del sequestro ai fini di prova e alla coesistenza tra diversi tipi di sequestro*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 823; MENDOZA, *Sequestro preventivo e ordine di demolizione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2260; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; MONTONE, *Sequestro penale*, in *Digesto pen.*, Torino, 1997, vol. XIII, p. 253; NOVARESE, *Trasformazioni urbanistiche ed edilizie*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, p. 418; RIGO, *Sequestro probatorio del corpo di reato ed obbligo di motivazione*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2913; RUFFINO, *Sequestro preventivo di immobile e silenzio-assenso in materia edilizia*, in *Urb. e app.*, 1997, p. 231; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; SECCIA, *Manufatto edilizio abusivo e sequestro probatorio nella fase delle indagini preliminari*, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 56; TANDA, *Immobile abusivo ultimato e sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1835; TANDA, *Ancora sull’ammissibilità del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 438; TANDA, *È possibile il sequestro preventivo di un’opera abusiva ultimata?*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 98 ss.; TANDA, *In tema di sequestro è inammissibile il riesame senza l’enunciazione dei motivi*, in *Riv. pen. econ.*, 1993, p. 288.

⁵⁰⁴ In merito cfr. Cass., sez. III, 14 giugno 1982, Dell’Isola, in *Giust. pen.*, 1983, III, p. 453; Cass., sez. III, 5 dicembre 1980, Micale, in *Giur. it.*, 1982, II, p. 249, con nota di CICALA, *Attività edilizia abusiva ed interventi del pretore penale in forza dell’art. 219 c.p.p.* Nello stesso senso dell’inammissibilità del sequestro per finalità di prevenzione ex art. 219 c.p.p. del 1930 cfr. Proc. Repubblica Lucca, 14 novembre 1983, Da Prato, in *Giur. merito*, 1984, p. 1175. Tuttavia, nel senso che la succitata misura di competenza dell’autorità amministrativa non sia in contrasto né incompatibile ma concorrente con quelle di competenza dell’autorità giudiziaria, cfr. Cass., sez. III, 18 febbraio 1981, D’Angelo, in *Riv. pen.*, 1981, p. 661; Cass., sez. VI, 7 febbraio 1984, Zagaglia, in *Giust. pen.*, 1984, II, p. 402; Cass., sez. III, 20 gennaio

Era stato sottolineato, inoltre, il carattere strumentale del sequestro rispetto alla confisca: essendo quest'ultima inibita all'autorità giudiziaria in quanto riservata soltanto al sindaco, si riteneva che tale divieto dovesse estendersi anche al sequestro. Tuttavia, l'indirizzo prevalente si orientò nel senso di escludere che tale misura cautelare fosse necessariamente collegata alla confisca, ammettendo il sequestro penale nei limiti delle esigenze istruttorie e nella misura in cui fosse necessario a mantenere integra la prova del reato⁵⁰⁵.

L'elaborazione di tale prevalente indirizzo portò, poi, ad evidenziare un ulteriore fondamentale profilo del sequestro penale: quello avente finalità di impedire che il reato commesso fosse portato ad ulteriori conseguenze, evitando che la costruzione illegittima potesse essere proseguita ed ultimata⁵⁰⁶.

Con l'introduzione dell'attuale codice di procedura penale il legislatore ha formalmente recepito tale orientamento, introducendo la figura del sequestro preventivo⁵⁰⁷ quale misura cautelare reale (art. 321 c.p.p.) ed inserendo la disciplina del sequestro probatorio tra i mezzi di ricerca della prova (art. 253 ss. c.p.p.).

Pertanto, le opere abusivamente realizzate possono essere sequestrate sia per impedire che il reato sia portato ad ulteriori conseguenze (sequestro preventivo) sia per finalità istruttorie (sequestro probatorio).

1984, Illiano, in Riv. pen., 1985, p. 97; Cass., sez. III, 26 ottobre 1983, Aquilone, in Giust. pen., 984, II, p. 265; in Riv. pen., 1984, p. 626; Cass., sez. III, 13 luglio 1981, Farina, in Riv. pen., 1982, p. 296; Cass., sez. III, 5 dicembre 1980, La Torre, in Giust. pen., 1982, III, p. 42; Cass., sez. III, 29 ottobre 1980, Frangipane, in Riv. pen., 1981, p. 355; Cass., sez. III, 27 marzo 1979, Russo, in Riv. pen., 1980, p. 287. In generale, sull'importanza della tutela cautelare quale parte inscindibile del principio costituzionale della tutela giurisdizionale sia consentito di rinviare a TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 2000, p. 161 ss.

⁵⁰⁵ Sul punto cfr. Cass., S.U., 30 aprile 1983, Manno, in Giust. pen., 1984, III, p. 299; in Foro it., 1983, II, p. 501; in Giur. it., 1984, II, p. 60.

⁵⁰⁶ È stata la Suprema Corte di Cassazione nel pronunciarsi sulla legittimità del sequestro penale ai sensi dell'art. 219 del c.p.p. del 1930 a sottolineare il succitato fondamentale profilo: cfr. Cass., S.U., 24 novembre 1984, Messina, in Cass. pen., 1985, p. 1040, con nota di BALDUCCI, *Sequestro per il procedimento penale e funzione di supplenza del potere giudiziario*, in N. dir., 1985, p. 478, e con nota di CAIANIELLO, *Sull'ammissibilità del sequestro penale delle costruzioni edilizie abusive*; in Giust. pen., 1985, III, p. 328; in Giur. it., 1985, II, p. 367; in Foro it., 1985, II, p. 65; in Riv. pen., 1985, p. 762; in Vit. notar., 1985, p. 202.

⁵⁰⁷ Cass., sez. III, 27 febbraio 2009, n. 8846 (ud. 13 gennaio 2009), in www.ambientediritto.it, ha rilevato che le esigenze proprie del sequestro preventivo, che sono quelle di evitare l'aggravamento delle conseguenze del reato, non sono in contraddizione con l'eventuale esecuzione delle demolizioni dell'opera abusiva. Inoltre, l'esistenza di un (nuovo) sequestro preventivo non fa di per sé venire meno l'obbligo del P.M. di dare esecuzione all'ordine di demolizione ex art. 7, ult. co., l. n. 47 del 1985 – ora 31 d.p.r. 380/01. La stessa pronuncia ha affermato che l'iniziativa dell'Amministrazione, in materia di adozione dei provvedimenti repressivi, è del tutto svincolata da quella dell'autorità giudiziaria penale, sicché l'ordine di demolizione del Comune può essere adottato anche nella pendenza del giudizio penale.

Il *sequestro probatorio* è disciplinato dall'art. 253 c.p.p., secondo cui l'autorità giudiziaria può disporre con decreto motivato il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti⁵⁰⁸.

Il co. 2 del predetto articolo specifica, poi, che costituiscono corpo del reato le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo⁵⁰⁹.

Il sequestro può essere disposto sia dal giudice che dal pubblico ministero.

Il potere di sequestrare il corpo del reato o le cose pertinenti al reato è attribuito dall'art. 354, co. 2, c.p.p. anche agli ufficiali di polizia giudiziaria qualora vi sia il pericolo che le cose, le tracce ed i luoghi del reato si alterino o si disperdano o comunque si modifichino ed il pubblico ministero non possa intervenire tempestivamente.

In tale caso la polizia giudiziaria⁵¹⁰ trasmette il verbale di sequestro al p.m. del luogo ove è stato eseguito senza ritardo, e comunque non oltre le quarantotto ore successive. Nelle successive quarantotto ore il pubblico ministero, con decreto motivato, convalida il sequestro laddove ne ricorrono i presupposti ovvero ordina la restituzione delle cose sequestrate.

⁵⁰⁸ In tema di reati edilizi, il decreto di sequestro probatorio dell'immobile abusivo in corso di costruzione, nel caso di ipotizzata illegittimità del permesso edilizio, deve essere, a pena di nullità, specificamente motivato sulla sussistenza della concreta finalità probatoria perseguita in funzione dell'accertamento dei fatti: Cass., sez. III, 2 maggio 2004, n. 23215 (c.c. 6 aprile 2004), Galeazzi, in Riv. pen., 2005, p. 1116.

⁵⁰⁹ In relazione alle cose che assumono la qualifica di «corpo del reato» non è necessario offrire la dimostrazione della indefettibilità del sequestro in funzione dell'accertamento dei fatti, atteso che l'esigenza probatoria del *corpus delicti* è *in re ipsa*, purché risulti giustificata tale qualificazione: cfr. Cass., S.U., 11 febbraio 1994, Carella. Costituisce «cosa pertinente al reato» la *res* che si trova, direttamente o indirettamente, in relazione di strumentalità rispetto al reato, la cui acquisizione al procedimento è indispensabile al fine dell'esatta ricostruzione dei fatti e dell'individuazione precisa dell'autore. È opportuno precisare che mentre la nozione di «corpo del reato» presuppone l'esistenza di un rapporto di immediatezza tra la cosa e l'illecito penale (con conseguente efficacia probatoria diretta in ordine all'avvenuta commissione del reato, indiziaria in ordine al suo autore), invece la nozione di «cosa pertinente al reato» esprime un concetto più ampio che comprende, oltre al *corpus delicti* ed ai *producta sceleris*, le cose che servono, anche indirettamente, ad accertare la consumazione dell'illecito, il suo autore e le circostanze del reato, con riferimento ad ogni possibile legame, individuabile caso per caso, tra le cose stesse e l'accertamento dell'illecito, che sia ritenuto rilevante ai fini del processo: cfr. Cass., sez. III, 11 gennaio 1991, Carollo, in Riv. pen., 1992, p. 200. Secondo Cass., sez. III, 24 marzo 2006, n. 10330 (c.c. 14 dicembre 2005), Russo, in www.italgiure.giustizia.it, il bene oggetto del sequestro deve trovarsi in necessaria correlazione con la commissione del reato – tanto duratura da indurre a ritenere sicura la reiterazione della condotta vietata in caso di libera disponibilità del medesimo – e non è sufficiente che esso sia stato solo occasionalmente utilizzato per porre in essere il fatto illecito.

⁵¹⁰ Cass., sez. III, 17 febbraio 2012, n. 6592 (ud. 24 novembre 2011), Bufano, in www.lexambiente.it, ha affermato che per la validità delle attività di constatazione e di repressione delle violazioni edilizie è sufficiente anche un unico atto di accertamento espletato dalla polizia giudiziaria, atteso che l'art. 96 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 prevede il compimento di ulteriori riscontri di carattere tecnico solo ove occorrenti.

Contro il decreto di convalida è possibile proporre richiesta di riesame anche nel merito ai sensi dell'art. 324 c.p.p.: tale richiesta, tuttavia, non sospende, l'esecuzione del provvedimento⁵¹¹.

Il *sequestro preventivo* costituisce, invece, una misura cautelare reale disciplinata dall'art. 321 c.p.p., il quale ne prevede la possibilità di adozione da parte del giudice, a richiesta del p.m., qualora vi sia il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o prostrarre le conseguenze di esso o agevolare la commissione di altri reati⁵¹².

Esso è disposto dal giudice competente a pronunciarsi nel merito con decreto motivato e, prima dell'esercizio dell'azione penale, è disposto dal giudice per le indagini preliminari.

Qualora nel corso delle indagini preliminari non sia possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice, il sequestro è disposto con decreto motivato dal pubblico ministero. Negli stessi casi la misura cautelare può essere disposta dagli ufficiali di p.g.⁵¹³, che nelle quarantotto ore successive trasmettono il verbale al p.m. competente, il quale ordina la restituzione delle cose sequestrate ovvero chiede al giudice – entro quarantotto ore dal sequestro o dalla ricezione del verbale della polizia giudiziaria – la

⁵¹¹ Cass., sez. III, 23 gennaio 2007, n. 1894 (c.c. 28 settembre 2006), Bruno, in *www.lexambiente.it*, ha ribadito che la verifica delle condizioni di legittimità della misura da parte del Tribunale non può tradursi in una anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità degli indagati in ordine al reato o ai reati oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra fattispecie concreta e fattispecie legale ipotizzata, mediante una valutazione prioritaria ed attenta della antigiuridicità penale del fatto. Afferma, inoltre, Cass., sez. III, 18 maggio 2006, n. 17053 (c.c. 13 gennaio 2006), Carretta, in *www.lexambiente.it*, che prima della richiesta di riesame è ammissibile l'istanza di revoca del sequestro, ma deve essere proposta prima della conclusione del procedimento di riesame con decisione definitiva. Infatti, se questa sia già intervenuta, il giudice deve respingere l'istanza senza necessità di ulteriori argomentazioni.

⁵¹² Cass., sez. III, 3 novembre 2009, n. 42178 (c.c. 29 settembre 2009), Spini ed altro, ha precisato che l'uso residenziale, anziché alberghiero, degli immobili sequestrati non comporta un aggravamento delle conseguenze del reato e, quindi, del carico urbanistico sulle infrastrutture preesistenti, specie se si considera che l'uso degli immobili è tipico delle seconde case (utilizzate per le sole vacanze). Cass., sez. III, 31 luglio 2003, n. 32247 (c.c. 12 giugno 2003), Berardi, in Riv. pen., 2004, p. 543 ss., ha precisato che, in tema di reati contro il paesaggio e le bellezze naturali, la sussistenza del protrarsi della lesione determinata dall'uso della cosa con la quale venne commessa la violazione, legittima, nonostante la natura istantanea del reato, l'adozione del sequestro preventivo delle stesse, atteso che tale uso si mostra idoneo a deteriorare ulteriormente l'ecosistema protetto dal vincolo.

⁵¹³ Cass., sez. III, 18 settembre 2003, n. 39713, Magnotta, in Cass. pen., 2005, p. 1679, ha affermato che è legittimo il sequestro preventivo, *ex art. 321 c.p.p.*, del manufatto abusivo eseguito dai vigili urbani addetti al controllo del settore edilizio, atteso che questi rivestono la qualità di agenti di polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 5 l. 7 marzo 1986, n. 65. È controverso se i vigili urbani (ossia gli appartenenti ai corpi di polizia municipale) addetti al controllo rivestano la qualifica di agenti di polizia giudiziaria (così Cass., sez. III, 27 maggio 1990, Castaldi, in Cass. pen., 1992, p. 142 ss. con nota adesiva di SELVAGGI, *I vigili urbani come polizia giudiziaria: problemi interpretativi e prospettive di riforma*) ovvero la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria: in quest'ultimo senso cfr. Cass., sez. III, 7 maggio 1997, Frascino, *ivi*, 1998, p. 3088; Cass., sez. III, 6 ottobre 1995, D'Alessandris, *ivi*, 1997, p. 502 ss. In dottrina secondo GIAMBRUNO, *Polizia giudiziaria*, in Dig. d. pen., vol. IX, Torino, 1995, p. 599, in base all'art. 5. l. n. 65/1986, gli addetti al servizio di polizia municipale « rivestono la qualifica di agenti di polizia giudiziaria se sono operatori, mentre rivestono la qualifica di ufficiali se sono responsabili del servizio o del corpo o addetti al coordinamento e al controllo ».

convalida e l'emissione del decreto motivato di sequestro⁵¹⁴. Questi due provvedimenti non sono inscindibilmente connessi⁵¹⁵, perché è possibile che il g.i.p. neghi la convalida non ravvisando le ragioni d'urgenza nell'iniziativa del p.m. e, tuttavia, autonomamente ravvisando i presupposti di legge che giustificano la emissione del decreto motivato di sequestro preventivo, provveda in tal senso disponendo la misura⁵¹⁶.

Contro il sequestro preventivo è possibile proporre richiesta di riesame anche nel merito a norma dell'art. 324 c.p.p.: tale richiesta non sospende l'esecuzione del provvedimento⁵¹⁷.

Fuori dei casi di cui all'art. 322 c.p.p., avverso le ordinanze in materia di sequestro preventivo ed avverso il decreto di revoca del sequestro emesso dal pubblico ministero è possibile proporre appello *ex art. 322 bis c.p.p.*⁵¹⁸: anche in questo caso il gravame non sospende l'esecuzione del provvedimento.

Si è affermato che nell'ipotesi in cui il g.i.p. richiesto *ex art. 321, co. 3bis, c.p.p.* abbia adottato un unico provvedimento, questo è soggetto a due specifici mezzi di impugnazione: *a) l'appello per la parte in cui il giudice delle indagini preliminari – verificata l'esistenza dei presupposti della necessità e dell'urgenza – abbia convalidato il decreto di sequestro del p.m.; b) l'istanza di riesame per la parte in cui il g.i.p. – accertata la*

⁵¹⁴ L'inoservanza – in tema di sequestro preventivo – del termine di quarantotto ore per la convalida non comporta l'inefficacia del provvedimento cautelare, in quanto tale termine non è perentorio. La caducazione si verifica unicamente nel caso di mancanza della convalida medesima: cfr. Cass., sez. III, 9 luglio 1993, in Mass. cass. pen., 1993, p. 116.

⁵¹⁵ È stato affermato che il provvedimento di convalida del sequestro preventivo e quello con il quale viene disposta la misura cautelare sono indipendenti ed autonomi, per ognuno dei quali è previsto un diverso mezzo di impugnazione: cfr. Cass., sez. III, 13 dicembre 1995, Paione.

⁵¹⁶ Cfr. Cass., sez. III, 8 luglio 1991, Rossi, in Riv. pen., 1992, p. 696; Cass., sez. III, 15 dicembre 1993, Rosato, in Riv. pen., 1995, p. 525. In senso contrario è stato affermato dalla giurisprudenza che il g.i.p., qualora non ritenga di aderire alla richiesta di convalida, non può emettere autonomo decreto di sequestro preventivo non avendo il p.m. formulato la necessaria esplicita richiesta: cfr. Cass., sez. III, 5 ottobre 1994, Canigoli, in C.E.D. Cass., n. 200605.

⁵¹⁷ Cass., S.U., 11 luglio 2006, n. 27777, Parnasso, in Dir. e giust., 2006, n. 35, p. 52 ss., ha statuito che il termine per la proposizione da parte del difensore della richiesta di riesame avverso un provvedimento di sequestro, preventivo o conservativo, decorre dalla data di esecuzione del provvedimento o dalla diversa data di effettiva conoscenza dell'avvenuto sequestro da parte dell'interessato, e non già dalla data di notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento, notificazione che non è dovuta.

⁵¹⁸ Cass., sez. III, 22 aprile 2004, n. 18697 (ud. 11 marzo 2004), Patriarca, in C.E.D. Cass., n. 228622, ha affermato che in tema di misure cautelari reali, il giudice dell'impugnazione, pur nel rispetto del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, deve rilevare ogni eventuale sopravvenuta abrogazione di norme che faccia venire meno l'ipotizzabilità del reato e, conseguentemente, il presupposto stesso della misura (fattispecie relativa alla entrata in vigore del T.U. 380/01, in base al quale le norme relative al permesso di costruire non si applicano alle opere pubbliche dei Comuni deliberate dal consiglio comunale, o dalla giunta comunale, ed assistite dalla validazione del progetto). Secondo Cass., sez. VI, 8 giugno 2000, n. 2646, Ceramico, in Riv. pen., 2001, p. 724, deve ritenersi preclusa – e se proposta deve dichiararsi inammissibile – l'istanza di revoca di un provvedimento di sequestro preventivo nel caso in cui la situazione di fatto sia rimasta immutata rispetto alla data di emanazione del provvedimento. In tal caso può essere proposta esclusivamente la richiesta di riesame del provvedimento mirante a far riconsiderare dal tribunale i presupposti dell'atto originariamente emesso dal giudice. Solo nell'ipotesi in cui l'istante intenda far valere elementi sopravvenuti è proponibile la richiesta di revoca ed eventualmente l'appello nel caso in cui l'istanza sia rigettata.

sussistenza del *fumus* e del *periculum*⁵¹⁹ – abbia, allo stesso modo di quanto previsto dall’art. 321, co. 1, c.p.p., disposto il sequestro preventivo. Conseguentemente, qualora l’indagato non abbia proposto appello *ex art.* 322 bis c.p.p. ma abbia, invece, optato per il riesame *ex art.* 322 c.p.p., l’impugnazione non sarà inammissibile: «sarà, invero, in tal caso, improponibile ogni questione concernente la convalida ed, in particolare, l’esistenza o meno del requisito dell’urgenza nel sequestro effettuato dal p.m., ma saranno senz’altro proponibili tutte le questioni dirette a far controllare dal giudice del riesame la sussistenza del *fumus* e, soprattutto, del *periculum in mora*, presupposti indefettibili per la legittima adozione del decreto di sequestro preventivo ad opera del g.i.p.»⁵²⁰.

Su uno stesso bene è possibile la coesistenza del sequestro preventivo e del sequestro probatorio: si è affermato che è possibile il sequestro preventivo di cosa già soggetta a sequestro probatorio «purché sussista una situazione che renda quanto meno probabile, sia pure *in itinere*, la cessazione del vincolo di indisponibilità e, di conseguenza, come reale e non come meramente presunta la prospettiva della riconduzione del bene nella sfera di chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze protette dall’art. 321 c.p.p.»⁵²¹. Possono sorgere soltanto problemi di coordinamento tra il mantenimento del sequestro e le definitive misure amministrative sanzionatorie della competente autorità amministrativa. Pertanto, il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato stesso, ovvero agevolare la perpetrazione di altre ipotesi criminose, legittima l’adozione del sequestro preventivo, al quale può aggiungersi quello probatorio ove ricorra già la lesione dell’interesse protetto a causa della consumazione in atto di un reato permanente, dovendo il p.m. o la polizia giudiziaria impedirne le ulteriori conseguenze

⁵¹⁹ Cass., sez. III, 23 gennaio 2007, n. 1894 (c.c. 28 settembre 2006), Bruno, in *www.lexambiente.it*, ha ribadito che in sede di riesame del sequestro probatorio, l’accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti* va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati in punto di fatto per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono di assumere l’ipotesi formulata in quella tipica. Pertanto, il tribunale non deve instaurare un processo nel processo, ma svolgere l’indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull’esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando l’integralità dei presupposti che legittimano il sequestro. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 3 agosto 2002, n. 30354, Avitabile, in Riv. pen., 2002, p. 903.

⁵²⁰ In questi termini Cass., sez. III, 1 giugno 2000, n. 1503, in Riv. pen., 2001, p. 281. Cfr. anche Cass., sez. III, 4 novembre 2002, n. 36538, per cui in tema di riesame del sequestro, l’accertamento sulla sussistenza del *fumus commissi delicti* va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati sul piano fattuale, per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti al fine di verificare se essi consentono – in una prospettiva di ragionevole probabilità – di inquadrare l’ipotesi formulata dall’accusa in quella tipica.

⁵²¹ Cass., S.U., 14 dicembre 1994, Adelio, in Foro it., 1996, II, p. 302.

attraverso l'applicazione della misura del sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti ad esso in applicazione del principio di cui all'art. 55 c.p.p.⁵²².

Si ammette pure la coesistenza sugli stessi beni del sequestro preventivo e del sequestro conservativo anche nel caso in cui si tratti di misure cautelari reali disposte in procedimenti diversi a carico dello stesso soggetto⁵²³.

Quanto al momento in cui deve disporsi la restituzione dei beni sequestrati per reati edilizi⁵²⁴, le disposizioni dell'attuale codice di rito sono certamente più precise di quelle del precedente codice, che avevano favorito il formarsi di due contrastanti indirizzi interpretativi: l'uno orientato a mantenere il sequestro fino alla definizione del processo penale con sentenza definitiva, l'altro orientato, invece, a revocarlo dopo la sentenza di primo grado che segna la cessazione della permanenza⁵²⁵.

Il vigente codice di rito in relazione al sequestro probatorio ricollega la cessazione del vincolo al venir meno delle esigenze che l'hanno determinato (art. 262, co. 1, c.p.p.).

Tuttavia, anche in tale ultima ipotesi il giudice non può ordinare la restituzione delle cose sequestrate se il p.m. o la parte civile richiedono che la misura cautelare sia mantenuta a garanzia dei crediti nascenti dal reato (art. 262, co. 2, c.p.p.) o se si tratta di cose sottoposte a confisca obbligatoria (art. 324, co. 7, c.p.p.).

⁵²² In questi termini Cass., sez. III, 12 novembre 1990, in Riv. giur. ed., 1990, I, p. 1047, secondo cui l'articolazione, introdotta dal nuovo codice di procedura penale, fra sequestro probatorio, sequestro preventivo e sequestro conservativo, in quanto essi postulano un apprezzamento dell'autorità procedente, si colloca in una fase successiva rispetto a quella investigativa demandata agli organi di polizia giudiziaria; sicché costoro non debbono preoccuparsi se le cose da sequestrare siano necessarie o soltanto utili ai fini dell'accertamento dei fatti ovvero se il loro sequestro serva ad impedire che il reato sia portato a conseguenze ulteriori. Per il sequestro del corpo del reato, la dizione dell'art. 253 c.p.p. e il silenzio dell'art. 321 c.p.p. fanno presumere codesto sequestro come probatorio, in quanto rivolto in ogni caso all'accertamento dei fatti, con la conseguente competenza del p.m. e della polizia giudiziaria, anche fuori di un reato in atto, a disporre il sequestro, senza che occorra di volta in volta un'indagine circa la necessità del provvedimento ai fini dell'accertamento dei fatti e ferma la possibilità dell'avente diritto di ottenere la restituzione della cosa sequestratagli anche prima della sentenza, ove il p.m. o il giudice ritenga il sequestro non più necessario ai fini del procedimento in corso.

⁵²³ Cfr. Cass., sez. III, 30 gennaio 1996, Finocchi.

⁵²⁴ Il sequestro dell'immobile abusivo può permanere anche in caso di possibilità di sanatoria: in materia edilizia, l'eventualità che le opere realizzate abusivamente siano suscettibili di sanatoria ai sensi del condono edilizio (di cui all'art. 32 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003 n. 326) non impedisce da parte del giudice l'adozione di provvedimenti urgenti quali il sequestro preventivo o probatorio, atteso che questi sono finalizzati ad impedire che i reati siano portati ad ulteriori conseguenze o ad assicurarne la prova. Anche secondo Cass., sez. III, 10 dicembre 2003, n. 47117, *ivi*, 2004, p. 1131, la proposizione di una domanda di condono edilizio, di cui all'art. 32 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito con modificazioni con l. 24 novembre 2003 n. 326, non impedisce l'adozione o la permanenza di un provvedimento di sequestro, sia perché la misura cautelare reale o a fini probatori ha il solo scopo di lasciare inalterata la situazione o di impedire la prosecuzione dell'opera, sia in quanto la speciale causa estintiva discendente dalla procedura di condono richiede la sua formale dichiarazione previo accertamento dei presupposti cui la stessa è subordinata.

⁵²⁵ Cass., S.U., 8 maggio 2002, n. 17178, Vessia: il reato di costruzione in assenza di concessione edilizia ha natura permanente e la relativa consumazione perdura fino alla cessazione dell'attività abusiva.

Il sequestro preventivo, invece, deve essere immediatamente revocato allorquando viene a mancare, anche per fatti sopravvenuti, il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o prolungare le conseguenze del reato stesso o agevolare la perpetrazione di altri fatti aventi disvalore penale (art. 321, co. 3, c.p.p.).

Allo stesso modo viene meno la misura cautelare in esame nel caso di sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ancorché soggetta a impugnazione, e non vi sia richiesta di sequestro conservativo (art. 323, co. 1, c.p.p.)⁵²⁶.

Quanto al *sequestro probatorio*, la Suprema Corte ha affermato che il requisito indispensabile per la sua ammissibilità deve essere individuato nella sussistenza di fondati motivi che la *res* costituisca corpo di reato o cosa pertinente al reato⁵²⁷. Conseguentemente, è sufficiente l'astratta configurabilità del reato, ipotizzabile in base agli elementi processuali già acquisiti in atti⁵²⁸: non è necessario che la fattispecie criminosa sia accertata ma è sufficiente che risulti ragionevolmente probabile in base a specifici elementi⁵²⁹. Comunque, il decreto di sequestro a fini di prova dell'immobile in corso di costruzione, nel caso di ipotizzata illegittimità del titolo edilizio, deve essere sorretto, a pena di nullità, da una

⁵²⁶ Anche dopo la sentenza di condanna di primo grado il sequestro preventivo può essere mantenuto tutte le volte in cui sussista il pericolo di cui all'art. 321, co. 3, c.p.p., in quanto « la cessazione della permanenza, invero, è un effetto meramente formale di tale sentenza e non fa venire meno il pericolo che la libera disponibilità del bene possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati »: così FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, p. 885.

⁵²⁷ Cfr. Cass., sez. VI, 5 luglio 1993, in Mass. cass. pen., 1994, p. 12, secondo cui non è sufficiente una soggettiva opinione né un semplice sospetto, perché questi non abilitano all'esercizio di poteri che comprimono diritti di proprietà, di possesso, di riservatezza, costituzionalmente garantiti, essendo la coercizione consentita solo nei casi e con i limiti posti dalla legge allorquando si vuole dare preminenza ad un pubblico interesse, qui costituito dal raggiungimento della verità – attraverso la prova – nel processo penale.

⁵²⁸ In merito cfr. Cass., sez. V, 22 gennaio 2001, p. 7278, Gaudimonte, in Riv. pen., 2001, p. 774, secondo cui il sequestro probatorio, essendo un mezzo di ricerca della prova, non presuppone un accertamento dell'esistenza del reato, bensì la semplice indicazione di un reato astrattamente configurabile, oltre alla rilevanza probatoria dell'oggetto che si intende acquisire in relazione al reato ipotizzato. Sul punto cfr. anche Cass., sez. III, 8 novembre 1991, Gravuso, in Mass. cass. pen., 1991, p. 61. È stato precisato che il decreto con cui il p.m. convalida ex art. 355, co. 2, c.p.p. il sequestro probatorio operato dalla polizia giudiziaria, deve essere motivato in modo tale che dalla motivazione si possa desumere sia l'enunciazione dell'ipotesi tipica di reato riferibile al fatto oggetto dell'indagine sia la configurabilità delle cose sequestrate come corpo di reato o cose pertinenti al reato. Nel caso in cui manchi tale motivazione il decreto di convalida deve ritenersi nullo e a tale omissione non può porre rimedio, rivalutando il materiale probatorio per accettare la sussistenza nel merito dei presupposti per l'adozione della misura reale, il tribunale del riesame, che deve prendere atto dell'invalidità e dichiarare il conseguente annullamento del decreto di convalida del sequestro probatorio: in questo senso Trib. Rovigo, 30 marzo 2000, in Arch. nuova proc. pen., 200, p. 435, con nota di PIETROPOLLI; Cass., sez. III, 27 ottobre 1995, Camillacci; Cass., sez. III, 20 maggio 1998, Ferroni. Cfr. anche Cass., sez. III, 10 novembre 2004, n. 43880, in Riv. pen., 2005, p. 1222; Cass., sez. III, 4 ottobre 2004, n. 38728, in Riv. giur. ed., 2005, p. 645 ss.

⁵²⁹ Cfr. Cass., sez. VI, 30 aprile 1993, in Mass. cass. pen., 1994, p. 103, secondo cui l'eventuale mutamento, correzione o integrazione dell'individuazione delle norme di legge violate non comporta violazione del principio di correlazione fra contestato e ritenuto.

motivazione in ordine alla sussistenza della concreta finalità probatoria perseguita in funzione dell'accertamento dei fatti⁵³⁰.

È stato ancora affermato, sempre in tema di sequestro probatorio, che il giudice del riesame nel verificare la legittimità del provvedimento, non può sindacare la concreta fondatezza dell'accusa, ma deve limitarsi a verificare l'astratta possibilità di ricondurre il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi criminosa ed a controllare che sia corretta la qualificazione della cosa come *corpus delicti*, e cioè che sussista la relazione di immediatezza, di cui al co. 2 dell'art. 253 c.p.p., tra la cosa stessa e l'illecito penale⁵³¹.

Si è anche precisato che, fin quando permangano finalità probatorie connesse alla pendenza del processo penale, l'opera abusiva non può essere dissequestrata neppure al solo fine di consentire l'esecuzione della sanzione demolitoria amministrativa⁵³².

Nell'ipotesi in cui il decreto emanato dal p.m. non indichi specificamente le cose da sequestrare, ma dia incarico alla polizia giudiziaria di sottoporre a sequestro quanto genericamente ritenuto utile ai fini delle indagini senza una specifica indicazione dei beni sui quali applicare la misura cautelare reale, la relativa attività esecutiva deve essere oggetto di ulteriore verifica sotto forma di convalida del sequestro probatorio da parte dell'autorità giudiziaria.

Conseguentemente, se manca tale convalida non è proponibile richiesta di riesame, ma chi abbia interesse alla restituzione deve rivolgersi *ex art. 263 c.p.p.* al pubblico ministero onde ottenere la restituzione delle cose sequestrate, con facoltà di proporre opposizione al giudice per le indagini preliminari avverso l'eventuale rifiuto⁵³³: solo nel caso in cui

⁵³⁰ Cass., sez. III, 6 aprile 2004, n. 23215, Galeazzi, in Riv. pen., 2005, p. 1116. In senso conforme cfr. Cass., S.U., 28 gennaio 2004, Terrazzi, *ivi*, 2004, p. 1913, con nota di MASSARI, *La necessità ai fini dell'accertamento come presupposto del sequestro del corpo del reato*: anche secondo tale pronuncia per le cose che costituiscono il corpo di reato il decreto di sequestro ai fini di prova deve essere sorretto, a pena di nullità, da idonea motivazione in ordine al presupposto della finalità perseguita, in concreto, per l'accertamento dei fatti.

⁵³¹ Cass., sez. III, 24 febbraio 2006, n. 6990 (c.c. 29 novembre 2005), in www.ambientediritto.it, ha affermato che nei procedimenti incidentali aventi ad oggetto il riesame di provvedimenti di sequestro, la verifica delle condizioni di legittimità della misura da parte del tribunale non può tradursi in una anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità dell'indagato in ordine al reato o ai reati oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra fattispecie concreta e fattispecie legale ipotizzata mediante una valutazione prioritaria ed attenta della antigiridicità penale del fatto. Inoltre, cfr. Cass., S.U., 11 novembre 1994, Celine, in Foro it., 1996, III, p. 201, secondo cui tuttavia, la legittimità del sequestro non può che essere delibata, sia pure in linea astratta, in correlazione con i fatti posti a fondamento del provvedimento: di talché, in sede di riesame, può essere mutata la qualificazione giuridica e può adottarsi un differente *nomen iuris*, enucleando un'ipotesi di reato diversa da quella delineata dall'accusa, ma non può certamente prescindersi dal riferimento alla situazione risultante dagli elementi fattuali che lo stesso p.m. ha ritenuto giustificativi del sequestro.

⁵³² In questi termini cfr. Cass., sez. III, 13 giugno 2000, Galli, in Riv. giur. ed., 2001, II, p. 749 s.

⁵³³ Cfr. Cass., sez. V, 14 marzo 2001, n. 10427, Weston, in Arch. nuova proc. pen., 2001, p. 416 s.; Cass., sez. V, 21 gennaio 1999, n. 366, Gasperini; Cass., sez. IV, 2 ottobre 1997, n. 3130, Tazzini, in Riv. pen., 1998, p. 276.

intervenga tempestivamente il decreto di convalida, avverso quest'ultimo è esperibile il rimedio del riesame.

Inoltre, sempre secondo la Cassazione, le cose sottoposte a sequestro probatorio vanno restituite quando non è più necessario mantenere il vincolo a fini di prova⁵³⁴.

Il presupposto, poi, per l'adozione del *sequestro preventivo*, secondo la Suprema Corte, è l'accertamento del *fumus* della fattispecie criminosa contestata, cioè l'ipotizzabilità in astratto della commissione del reato, senza alcuna possibilità di apprezzamento in ordine alla fondatezza dell'accusa ed alla probabilità di una pronuncia sfavorevole per l'imputato⁵³⁵.

⁵³⁴ Afferma Cass., sez. III, 16 gennaio 2003, n. 1730, Scacco, in Guida dir., 2003, n. 13, p. 83, che, in materia di sequestro probatorio, nel caso di definizione del processo penale per reato edilizio, con la sentenza di condanna o di patteggiamento, accompagnata dall'ordine di demolizione delle opere abusive, deve disporsi il dissequestro delle stesse, giacché in esito all'accertamento giurisdizionale del fatto non è più legittima la protrazione degli effetti del sequestro probatorio; mentre il mantenere il vincolo, al fine di conservare l'immobile abusivo in vista della demolizione e di rendere questa operante, finirebbe con l'attribuire al sequestro finalità che non gli sono proprie. Inoltre, secondo Cass., S.U., 7 marzo 2002, n. 8881, Numerato, in Arch. nuova proc. pen., 2002, p. 265 ss., nel procedimento di riesame di sequestro probatorio l'inosservanza del termine di tre giorni liberi che devono intercorrere tra la data di comunicazione o notificazione dell'avviso di udienza e quella dell'udienza stessa è causa di nullità generale (a regime intermedio) dell'atto che, se tempestivamente eccepita, ne impone la rinnovazione, non essendo sufficiente la concessione di un ulteriore termine ad integrazione di quello originario. Afferma Cass., sez. I, 5 marzo 2001, n. 8941 (c.c. 22 novembre 2000), in C.E.D. Cass., n. 218231, che in tema di sequestro probatorio ad iniziativa della polizia giudiziaria, l'art. 355, co. 2, c.p.p. sancisce l'obbligo di notificare copia del decreto di convalida del p.m. solo « alla persona alla quale le cose sono state sequestrate ». Ne consegue che, quantunque il co. 3 della detta norma legittimi l'indagato e il suo difensore a proporre istanza di riesame, per la validità di detto provvedimento, non è necessaria alcuna sua notifica nei confronti dei citati, non essendo previsto dal codice di rito alcun obbligo in tal senso. Ha precisato Cass., sez. III, 18 novembre 2002, n. 38662 (c.c. 15 ottobre 2002), in C.E.D. Cass., n. 222645, che, in tema di sequestro probatorio, il ritardo della notifica del decreto di convalida emesso in termine non è causa di nullità né di inefficacia della misura adottata, atteso che la prima non è prevista dalla legge e la seconda discende solo dalla mancata verifica della legittimità del provvedimento, da parte del pubblico ministero, nel termine di cui all'art. 355 c.p.p. Infine, secondo Cass., sez. III, 13 giugno 2000, 2403 cc. (dep. 29 settembre 2000), in C.E.D. Cass., n. 217454, in materia di tutela urbanistica, finché permangono finalità probatorie connesse alla pendenza di un processo penale l'immobile abusivo non può essere dissequestrato al solo fine di consentire l'esecuzione della sanzione demolitoria, la quale può essere disposta dal giudice esclusivamente con la sentenza di condanna per costruzione abusiva eseguita in assenza della concessione edilizia ovvero in totale diffinitività della stessa (nel caso di specie la Corte ha annullato l'ordinanza del p.m. che, dopo la convalida del sequestro probatorio, aveva disposto il dissequestro « ai soli fini demolitori delle opere abusivamente realizzate » con la prescrizione di provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi). Cfr. anche Cass., sez. III, 30 giugno 1995, Calcagno, in Giust. pen., 1996, III, p. 499, secondo cui ne consegue che la strumentalità probatoria deve essere motivata in maniera adeguata al fine del mantenimento del sequestro in fase di giudizio.

⁵³⁵ Cass., sez. III, 28 gennaio 2003, n. 4061, Caccaro, in Riv. pen., 2003, p. 394 ss.: in tema di misure cautelari reali, l'impugnazione del decreto che ha stabilito il sequestro preventivo di un'opera realizzata in violazione dei vincoli paesistici, non comporta che il tribunale del riesame, ai fini del riscontro del *fumus delicti*, compia un'approfondita disamina storica della vicenda, con tutte le sue implicazioni urbanistico-amministrative di non immediata evidenza, dovendo invece limitare il suo compito, meramente deliberativo, alla verifica della sussunibilità della fattispecie denunciata nella *notitia criminis* in quelle legali tipiche nella stessa ipotizzate. Cfr. anche Cass., sez. I, 3 aprile 1996, Di Maggio; Cass., sez. VI, 7 luglio 1993, in Mass. cass. pen., p. 94, secondo cui, inoltre, nel giudizio incidentale di impugnazione avverso il provvedimento che dispone il sequestro preventivo, il controllo del giudice del riesame non può investire la concreta fondatezza dell'accusa, ma deve limitarsi all'astratta possibilità di assumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato; tanto meno tali questioni possono formare oggetto di ricorso per Cassazione, non essendo possibile surrettiziamente introdurre in sede di legittimità un controllo che investa, sia pure in via incidentale, il merito dell'impugnazione.

Nello stesso senso è stato affermato che il controllo del giudice del riesame anche in relazione al sequestro preventivo di un immobile abusivo non può investire la concreta fondatezza dell'accusa, ma deve limitarsi alla configurabilità del fatto come reato, con una generica ed essenziale indicazione degli elementi sintomatici dello stesso⁵³⁶. Conseguentemente, non è richiesta la presenza di gravi indizi di colpevolezza, non trovando applicazione, in materia, la disposizione di cui all'art. 273, co. 1, c.p.p.: è, invece, sufficiente la semplice enunciazione, che non sia manifestamente arbitraria e cervellotica (nel quale caso si avrebbe violazione di legge), di una ipotesi di reato in relazione alla quale si appalesi la necessità di limitare o escludere la libera disponibilità di cose che a quel reato siano pertinenti. Pertanto, solo nel caso in cui la configurabilità del reato appaia manifestamente impossibile il giudice del riesame è tenuto a revocare la misura⁵³⁷.

⁵³⁶ Cass., sez. III, 24 febbraio 2006, n. 6990 (c.c. 29 novembre 2005), in www.ambientediritto.it, ha precisato che nei procedimenti incidentali aventi ad oggetto il riesame di provvedimenti di sequestro, l'accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti* va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati in punto di fatto per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipica. Pertanto, il Tribunale non deve instaurare un processo nel processo, ma svolgere l'indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando l'integralità dei presupposti che legittimano il sequestro. Nella stessa pronuncia si è affermato anche che, secondo il combinato disposto degli artt. 324, 325 e 355, co. 3, c.p.p., il ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza di riesame di provvedimenti in materia di sequestro preventivo e probatorio è proponibile solo per violazione di legge, non anche per difetto o illogicità della motivazione, sicché sono inammissibili le censure attinenti alla motivazione del provvedimento impugnato. Inoltre, cfr. Cass., S.U., 25 marzo 1993, in Riv. giur. ed., 1993, I, p. 966. Come chiarito nel testo, presupposto del sequestro preventivo è la commissione di un reato, sia pure accertato in via incidentale nella sua astratta configurabilità. Conseguentemente, deve ritenersi illegittimo il sequestro preventivo disposto prima che il reato sia commesso, sul mero presupposto che l'agente avesse intenzione di commetterlo. Risulterebbero, infatti, violate non solo la norma dell'art. 321 c.p.p., che prevede implicitamente il reato come presupposto del sequestro, ma anche quelle dell'art. 1 c.p. e dell'art. 25, co. 2, Cost., giacché il principio di legalità condiziona alla previsione tipica non solo la punibilità dell'agente, ma anche l'applicabilità delle misure cautelari e delle altre misure strumentali al giudizio penale: in questi termini Cass., sez. III, 25 marzo 1993, in Cass. pen., 1994, p. 1610.

⁵³⁷ Cass., sez. III, 10 gennaio 2006, n. 324 (c.c. 23 febbraio 2005), Iacovino, in www.italgiure.giustizia.it, ha affermato che in tema di sequestro preventivo, la verifica delle condizioni di legittimità della misura cautelare da parte della Corte di Cassazione non può tradursi in un'anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità della persona sottoposta alle indagini per il reato oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra la fattispecie concreta e quella legale, rimanendo preclusa ogni questione relativa alla sussistenza degli indizi di colpevolezza ed alla gravità degli stessi. Ogni verifica, quindi, è circoscritta a quelle diffornite tra fattispecie concreta e fattispecie astratta che emergono con piena evidenza, senza che sia consentito alcun apprezzamento circa la pretesa punitiva che travalichi i limiti di una sommaria delibrazione. L'indicazione di tali precisi limiti alla cognizione del giudice adito determina di conseguenza l'inammissibilità dei motivi di gravame attraverso i quali la parte intenda sottoporre alla Corte profili della questione di fatto rimessi in via esclusiva al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. Inoltre, cfr. Cass., sez. II, 25 febbraio 1994, in Mass. cass. pen., p. 39. In merito cfr. anche Cass., sez. IV, 7 giugno 1991, Mattioli, in Cass. pen., 1992, p. 3108, nonché Corte Cost., 17 febbraio 1994, n. 48, in Cass. pen., 1994, p. 1455 e Cass., S.U., 25 marzo 1993, Gifuni, in Cass. pen., 1993, p. 1969, con nota di MENDOZA, *L'incidenza dei vincoli paesistici su opere in corso alla data del 7 settembre 1985 che abbiano alterato lo stato dei luoghi*. Inoltre, il sequestro preventivo può essere applicato sebbene non sia ancora definitiva la qualificazione giuridica del fatto: cfr. Cass., sez. VI, 11 ottobre 1993, in Cass. pen., 1994, p. 41. Comunque il provvedimento deve contenere l'indicazione del reato per il quale si procede, per permettere all'interessato ed al giudice la possibilità di controllare la correttezza e la legittimità del provvedimento di sequestro. Nell'ipotesi in cui manchi tale specificazione si determina una nullità c.d. a regime intermedio, relativa all'assistenza dell'indagato: cfr. Cass., sez. III, 2 luglio 1993, in Mass. cass. pen., 1993, p. 96.

In altri termini, per l'assoluta autonomia rispetto al giudizio di cognizione, è precluso in sede di riesame la verifica della sussistenza del reato urbanistico-edilizio, potendo il giudice in questa sede accettare unicamente se il fatto contestato sia configurabile quale fattispecie astratta di reato. In ogni caso è compito del giudice del merito, e non di quello del riesame di provvedimenti di sequestro, la individuazione, in concreto, di eventuali situazioni di buona fede e di affidamento incolpevole⁵³⁸.

È stato precisato che in tema di misure cautelari reali e di sequestro preventivo, quando nella fase delle indagini preliminari sia stato indicato un fatto inquadrabile nel reato in relazione al quale è stato disposto il sequestro, in sede di riesame del provvedimento, l'ipotesi di reato, verificabile sotto il profilo probatorio soltanto nel giudizio di merito, deve essere valutata sul piano dell'astrattezza. Per il mantenimento del sequestro basta, quindi, la puntuale enunciazione di un'ipotesi di reato che renda necessaria la limitazione o l'esclusione della disponibilità delle cose che siano pertinenti a tale reato. Soltanto quando l'enunciazione sia manifestamente illogica oppure quando la configurabilità del reato appaia impossibile, il giudice del riesame, cui è attribuita pienezza di cognizione che gli consente di prendere in considerazione anche elementi sopravvenuti, è tenuto a revocare il sequestro⁵³⁹.

Cass., sez. III, 6 giugno 2011 (c.c. 15 febbraio 2011), n. 22312, Marini⁵⁴⁰, ha ribadito che il controllo del giudice del riesame non può investire la concreta fondatezza dell'accusa, ma deve esser limitato alla verifica della corrispondenza della fattispecie astratta di reato ipotizzata al fatto per cui si procede, esulando da tale controllo la possibilità del concreto accertamento delle circostanze di fatto su cui la stessa è fondata, ed, a maggior ragione, delle circostanze di fatto che alle prime, eventualmente, si sovrappongano, rendendo giustificata la condotta dell'indagato, circostanze che sono attribuite alla cognizione del giudice del merito. Va, poi, aggiunto, che in tema di provvedimenti cautelari di natura reale aventi per oggetto la materia urbanistica è ben possibile che il giudice del riesame chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del sequestro preventivo proceda ad una valutazione di tipo incidentale avente per oggetto un permesso edilizio illegittimo: ma, anche in questo caso, l'accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti* è limitato alla verifica della configurabilità astratta dell'illecito penale in rapporto al fatto contestato desumibile dalla

⁵³⁸ Cass., sez. III, 2 marzo 2009, n. 9177 (c.c. 13 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4.

⁵³⁹ Cass., sez. III, 11 marzo 2009, n. 10713 (c.c. 28 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4.

⁵⁴⁰ La sentenza riportata nel testo è consultabile in www.lexambiente.it.

imputazione, senza che sia necessario compiere alcun apprezzamento in ordine alla fondatezza dell'accusa ed alla probabilità di una pronunzia sfavorevole per l'indagato. Naturalmente tale opera di verifica non potrà essere disancorata dall'esame delle deduzioni difensive offerte dalle parti, essendo preciso obbligo del giudice, quello di dare conto anche delle ragioni per le quali il fatto integra il reato contestato, posto che quest'ultimo è antecedente logico e necessario del provvedimento cautelare. Ovviamente, poiché è compito del giudice esaminare il *fumus criminis* in tutte le componenti relative alla fattispecie contestata, ivi compreso l'elemento soggettivo, solo laddove questo risulti ad evidenza insussistente, potrà essere rilevata l'infondatezza dei *fumus commissi delicti*⁵⁴¹.

Il Tribunale del riesame – nel legittimo esercizio dei poteri cognitivi e deliberativi conferitigli dagli artt. 309 e 322 c.p.p. – ha sicuramente il potere di valutare nel merito e modificare anche la parte del provvedimento di sequestro che concerne la nomina del custode: nomina che compete alla stessa autorità competente ad applicare la misura di cautela reale (*ex art. 259 c.p.p.*, applicabile analogicamente al sequestro preventivo), senza che vengano in rilievo le norme attributive della competenza in sede di esecuzione, *ex artt. 655 ss. c.p.p.* Quanto, poi, alla possibilità di utilizzazione residenziale dei manufatti sequestrati, la concessione di siffatta facoltà ben potrebbe porsi in contrasto con le stesse finalità della misura cautelare applicata, contraddicendole e vanificandole⁵⁴².

La Cassazione – con sentenza del 21 marzo 2012 (ud. 9 febbraio 2012), n. 10972 – ha pure precisato che, in presenza di una sopravvenuta diversa qualificazione giuridica dei reati originariamente ipotizzati, può essere emesso nuovo provvedimento di sequestro in sostituzione di quello precedente⁵⁴³.

È stato anche chiarito che ai fini dell'esecuzione di un sequestro o di un ordine di demolizione di un immobile abusivamente realizzato non produce effetti preclusivi l'intervenuta cessione a terzi del manufatto, rivelando esclusivamente la circostanza che il manufatto continui ad arrecare pregiudizio al territorio, a prescindere da chi ne abbia la disponibilità⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Cass., sez. IV, 21 maggio 2008, n. 23944, P.M. in proc. Di Fulvio, Rv. 240521; cfr. anche Cass., sez. III, 11 marzo 2010, D'Orazio, Rv. 247103.

⁵⁴² Cass., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 17 marzo 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4; Cass., sez. III, 30 luglio 1992, n. 2994 e Cass., sez. III, 26 aprile 1994, n. 1825.

⁵⁴³ La sentenza indicata nel testo (fattispecie in tema di abuso in atti di ufficio, falso e violazione urbanistica) è reperibile in Riv. giur. ed., 2012, n. 2.

⁵⁴⁴ Cass., sez. III, 19 maggio 2011 (ud. 14 aprile 2011), n. 19736, in Riv. giur. ed., 2011, 1110.

Sempre in tema di reati edilizi, la stessa Suprema Corte ha affermato che l'assenza di attività edificatoria in corso di realizzazione non esclude di per sé stessa l'esigenza preventiva di cui all'art. 321 c.p.p.: infatti, la libera disponibilità dell'immobile da parte dell'indagato può essere concretamente utilizzata dal medesimo per proseguire la condotta abusiva, portando a compimento la costruzione non appena gli tornasse utile o economicamente fattibile⁵⁴⁵.

Nell'ipotesi, poi, di immobile abusivo ultimato l'orientamento giurisprudenziale largamente prevalente è nel senso di ritenere legittima l'adozione della misura cautelare del sequestro preventivo.

Inoltre, la Corte di Cassazione ha ritenuto la compatibilità del sequestro preventivo di un manufatto abusivo con l'ordine di sospensione dei lavori impartito dalla p.a., affermando che il pericolo concreto ed attuale – alla base del sequestro preventivo – di prosecuzione del reato edilizio e di aggravamento delle sue conseguenze, nonché di perpetrazione di ulteriori ipotesi criminose, non cessa con l'adozione dell'ordine di sospensione dei lavori⁵⁴⁶: infatti, tale provvedimento non è sicuramente idoneo a far venire meno le esigenze cui è finalizzata la misura cautelare reale, poiché è revocabile dalla stessa p.a., ha una efficacia provvisoria e determinata temporalmente ed, inoltre, può essere oggetto di sospensione in sede giurisdizionale amministrativa⁵⁴⁷.

In aderenza a tali affermazioni di principio può dirsi ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione secondo cui l'ordine di sospensione dei lavori emanato dall'autorità amministrativa non preclude la possibilità di adottare da parte dell'autorità giudiziaria un provvedimento di sequestro preventivo, poiché i due provvedimenti, pur avendo lo stesso scopo di impedire la prosecuzione dei lavori, hanno, tuttavia, diversa funzione e diverso contenuto dispositivo: infatti, il provvedimento dell'autorità giudiziaria ha un ambito più ampio di quello amministrativo, in quanto tende a

⁵⁴⁵ Cass., sez. III, 14 aprile 1999, Grassia, in Riv. giur. ed., 2000, p. 687. Anche secondo Cass., sez. II, 25 febbraio 1994, in Mass. cass. pen., 1994, p. 39, all'applicazione del sequestro preventivo non è di ostacolo il fatto che il reato sia già perfezionato ovvero consumato, giacché l'art. 321 c.p.p., nel disciplinare detta misura cautelare, indica le finalità che con l'impostazione del vincolo si intende perseguire, consentendo tale sequestro quando vi è « pericolo che la libera disponibilità » del bene possa « aggravare o prostrarre le conseguenze » del reato ovvero « agevolare la commissione » di altri reati; pertanto non è possibile, in base a tali finalità, da valutare con riferimento ai singoli casi in cui la misura cautelare in questione va applicata, sostenere che quando il reato è già consumato, il vincolo sia del tutto inutile ed inefficace, giacché la necessità della prevenzione può ancora sussistere e non essere venuta meno.

⁵⁴⁶ Cass., sez. III, 27 gennaio 1998, Lusetti.

⁵⁴⁷ Cass., sez. III, 20 marzo 1996, Vicini.

sottrarre l'immobile alla disponibilità del proprietario per impedire che questi non solo continui i lavori, ma anche che ne disponga⁵⁴⁸.

Cass., sez. III, 24 ottobre 2012 (ud. 4 ottobre 2012), n. 41484, T., ha precisato che il provvedimento di sgombero emesso dal p.m. è suscettibile solo di controllo, attraverso il rimedio dell'incidente di esecuzione, in relazione alla sua indispensabilità ai fini dell'attuazione della misura cautelare. E il giudice deve limitarsi ad accertare se le finalità cautelari del provvedimento di sequestro possano essere attuate con modalità diverse e tale accertamento, se motivato congruamente ed esente da vizi logici, non è censurabile in sede di legittimità⁵⁴⁹.

Quanto al momento in cui debba ritenersi cessato il vincolo con conseguente obbligo di restituzione dei beni sottoposti a sequestro, le Sezioni Unite⁵⁵⁰ hanno posto in rilievo l'innovazione contenuta nell'attuale c.p.p. relativa al diniego della c.d. conversione automatica del sequestro probatorio in vincolo dettato da altre finalità. Infatti, tale conversione crea una inammissibile disparità di trattamento tra imputati a cui sono stati sequestrati i beni a fini di prova ed imputati non assoggettati alla misura di coercizione reale⁵⁵¹.

Pertanto, è necessario che sussistano tutti i presupposti fissati dalla legge per consentire la permanenza del sequestro probatorio anche dopo il venir meno delle relative esigenze⁵⁵².

In particolare, il sequestro probatorio può essere convertito in sequestro preventivo solo quando il *periculum in mora* è concreto e attuale in relazione alla vicenda processuale e di fatto esistente al momento della richiesta da parte del p.m.⁵⁵³.

⁵⁴⁸ Invece, il provvedimento della p.a. non sottrae il bene alla disponibilità del proprietario e non garantisce che, per diversa via, il proprietario recuperi la piena signoria sul bene e non ne approfitti per commettere altri reati. Inoltre, secondo Cass., sez. VI, 7 febbraio 1994, n. 3651, in tema di occupazione di immobile senza licenza di abitabilità, il sequestro preventivo è stato ritenuto legittimo e non incompatibile con il potere di sgombero conferito all'autorità comunale dall'art. 222 del Testo Unico delle leggi sanitarie, poiché trattasi di un provvedimento di natura processuale operante su un piano diverso in quanto diretto ad impedire che il reato venga portato ad ulteriori conseguenze.

⁵⁴⁹ La sentenza indicata nel testo è reperibile in Riv. giur. ed., 2012, n. 5. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 24 settembre 2009, n. 37592 (c.c. 1 luglio 2009), Zimbetto ed altri.

⁵⁵⁰ Cfr. Cass., S.U., 14 dicembre 1994, Adelio, in Foro it., 1995, p. 302.

⁵⁵¹ In questi termini la Relazione preliminare al codice di procedura penale, p. 59.

⁵⁵² Pertanto, ai fini della eventuale conversione in sequestro conservativo va sempre effettuato uno specifico accertamento diretto a verificare che sussistano tutte le condizioni previste in via generale per l'adozione del provvedimento (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*; l'avvenuto esercizio dell'azione penale, ecc.): Cass., sez. V, 16 febbraio 1994, Mendella, in C.E.D. Cass., n. 197289; Cass., sez. VI, 18 settembre 1992, Grasso, in Arch. nuova proc. pen., 1993, p. 813; Cass., sez. V, 12 novembre 1991, Del Pizzo, in Giust. pen., 1992, III, p. 305; Cass., sez. III, 7 novembre 1991, Lo Bianco, in Cass. pen., 1991, II, p. 757; in Foro it., 1991, II, p. 140; in Arch. nuova proc. pen., 1991, p. 464.

⁵⁵³ Così MENDOZA, *Questioni relative alla durata del sequestro ai fini di prova e alla consistenza tra diversi tipi di sequestri*, in Cass. pen., 1997, p. 824.

In applicazione di tali principi la Suprema Corte ha affermato che le cose sottoposte a sequestro probatorio, quando non sia più necessario mantenerle vincolate ai fini di prova, devono essere restituite all'avente diritto, salvo che il giudice non ne disponga il sequestro conservativo o che non le sottoponga a sequestro preventivo o, ancora, che non ne ordini la confisca, anche dopo la sentenza non più soggetta ad impugnazione⁵⁵⁴.

Inoltre, è stato precisato che il sequestro preventivo, in tema di reati edilizi, non può essere mantenuto dopo la sentenza di condanna, sia perché questa comporta la cessazione della permanenza che caratterizza i suddetti illeciti, sia perché l'eventuale reiterazione della condotta vietata determina un'ulteriore ipotesi criminosa, sia perché il provvedimento di sequestro, avendo carattere provvisorio e cautelare, perde efficacia con la pronuncia di condanna: ne consegue che non sussiste alcuna incompatibilità tra l'ordine di demolizione delle opere abusive e il relativo provvedimento di dissequestro⁵⁵⁵.

La misura in esame, poi, non può servire a garantire l'attuazione del provvedimento di demolizione imposto in via prioritaria alla p.a., in quanto è diretta a perseguire esclusivamente finalità proprie del processo penale e non di altra natura⁵⁵⁶.

In merito alla coesistenza del sequestro preventivo con quello probatorio, la Suprema Corte a Sezioni Unite⁵⁵⁷ ha risolto il contrasto giurisprudenziale sorto in proposito tra due diversi orientamenti: quello favorevole all'ipotesi della coesistenza in considerazione della diversità – tra i due tipi di sequestro – della disciplina, delle finalità e della relativa

⁵⁵⁴ Cass., S.U., 3 luglio 1996, Chabru.

⁵⁵⁵ Cfr. Cass., sez. III, 16 luglio 1994, in Mass. cass. pen., 1995, p. 126.

⁵⁵⁶ Cass., sez. III, 5 febbraio 1990, n. 1534. Nel caso sia stata disposta la demolizione del manufatto abusivo, il sequestro preventivo del manufatto non può essere mantenuto oltre la condanna: infatti, la demolizione, essendo sanzione amministrativa, non può essere assimilata alla confisca, che è misura di sicurezza patrimoniale, e come tale non può giustificare finalisticamente il mantenimento del sequestro; inoltre, mantenendo il sequestro del manufatto abusivo, di cui si è ordinata la demolizione, si viene a privare il proprietario, condannato per l'abuso, del potere di ottemperare in proprio alla demolizione stessa, esponendolo così all'espropriazione a favore del patrimonio comunale anche dell'area di sedime: così Cass., sez. III, 21 gennaio 1994, in Cass. pen., 1995, p. 2259. Cfr. anche Cass., sez. III, 22 settembre 2001, n. 34328, per cui la approvazione di un piano urbanistico comunale non costituisce atto idoneo ad impedire la demolizione dell'opera abusiva disposta, atteso che gli atti tipici della pubblica amministrazione idonei ad evitare la esecuzione di tale parte della sentenza sono, oltre alla già intervenuta demolizione ad opera della p.a., la concessione in sanatoria e la delibera del consiglio comunale che abbia dichiarato la conformità del manufatto con gli interessi pubblici urbanistici ed ambientali.

⁵⁵⁷ Cass., S.U., 14 dicembre 1994, Adelio, in Foro it., 1995, p. 302, secondo cui è possibile il sequestro preventivo di cosa già soggetta a sequestro probatorio purché sussista una situazione che renda quanto meno probabile, sia pure *in itinere*, la cessazione del vincolo di indisponibilità e, di conseguenza, come reale e non come meramente presunta la prospettiva della riconduzione del bene nella sfera di chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze protette dall'art. 321 c.p.p.

competenza⁵⁵⁸, e quello contrario che riteneva ammissibile il sequestro preventivo solo dopo la revoca della misura cautelare adottata a fini probatori⁵⁵⁹.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno optato per una soluzione intermedia, ammettendo la possibilità di sottoporre a sequestro preventivo una *res* già sottoposta a sequestro probatorio allorquando vi sia la probabilità, sia pure *in itinere*, del venir meno del vincolo derivante dal sequestro probatorio, che renda, di conseguenza, reale e non presunta la prospettiva della riconduzione del bene nella sfera di chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze protette dall'art. 321 c.p.p.⁵⁶⁰. Secondo la Corte tale eventualità può verificarsi nella fase successiva all'esercizio dell'azione penale, in cui è probabile che si determini un difetto di coordinamento tra il provvedimento che dispone la cessazione del sequestro probatorio e quello che applica il sequestro preventivo.

Nella fase delle indagini preliminari, invece, deve escludersi la coesistenza tra i due provvedimenti di sequestro: in questa fase, come è noto, il pubblico ministero è *dominus* del procedimento penale e può ovviare al probabile venir meno del sequestro probatorio con una tempestiva richiesta al g.i.p. o, in via d'urgenza, con un provvedimento di sequestro preventivo *ex art. 321, co. 3 bis, c.p.p.*

Le summenzionate considerazioni inducono altresì a ritenere che, dopo la chiusura delle indagini preliminari e nel concorso dei requisiti previsti dall'art. 316 c.p.p., sia possibile per il p.m. chiedere al giudice di emettere un provvedimento di sequestro conservativo in relazione ad un bene già sottoposto a sequestro probatorio. Nella fase delle indagini preliminari, invece, deve escludersi ogni possibilità di coesistenza di questi due tipi di provvedimenti cautelari, in quanto il sequestro conservativo può essere chiesto «in ogni stato e grado del processo di merito».

Al di là delle succitate ipotesi, il venir meno del vincolo imposto sul bene oggetto di sequestro a fini di prova determina la cessazione dell'indisponibilità del bene stesso con conseguente obbligo di restituzione all'avente diritto, salvo che si tratti di cosa assoggettabile a confisca⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ Cass., sez. III, 9 marzo 1993, Cardillo, in Cass. pen., 1995, p. 121; Cass., sez. III, 6 luglio 1992, Costantino, in Cass. pen., 1994, p. 1615; Cass., sez. VI, 16 giugno 1992, Lucchetta Afra, in Cass. pen., 1994, p. 1612; Cass., sez. III, 7 marzo 1994, Ferri.

⁵⁵⁹ Cass., sez. III, 15 gennaio 1992, Pellicane, in Giur. it., 1992, II, p. 540; Cass., sez. III, 1 ottobre 1990, Acanfora.

⁵⁶⁰ Cfr. Cass., S.U., 14 dicembre 1994, Adelio, in Foro it., 1995, p. 302.

⁵⁶¹ Afferma Cass., sez. I, 26 novembre 2003, n. 45674 (c.c. 21 ottobre 2003), Cotena, in Riv. pen., 2004, p. 1131, che in materia edilizia dopo la sentenza definitiva, qualora non sia stata disposta la confisca o la conversione in sequestro conservativo, non può essere mantenuto il sequestro del manufatto abusivo, neppure a garanzia della demolizione

La Corte di Cassazione ha sottolineato – con pronuncia n. 41079 emessa in data 11 novembre 2011 (c.c. 20 settembre 2011), Latone – che a seguito del dissequestro e della restituzione dell’immobile abusivo all’indagato l’eventuale prosecuzione dell’attività edilizia vietata in vista dell’ultimazione dei lavori integra il reato contravvenzionale previsto dall’art. 44, co. 1 lett. b, T.U. cit. a prescindere dall’entità degli interventi eseguiti⁵⁶².

È stato evidenziato che oggetto del sequestro preventivo di cui al co. 1 dell’art. 321 c.p.p. può essere qualsiasi bene a chiunque appartenente e, quindi, anche a persona estranea al reato⁵⁶³ purché esso sia, anche indirettamente, collegato al reato e, ove lasciato in libera disponibilità, idoneo a costituire pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di agevolazione della commissione di ulteriori fatti penalmente rilevanti. In relazione al reato di costruzione abusiva, con riferimento alla posizione del soggetto che acquisti la proprietà dell’immobile successivamente al compimento dell’abuso – ferme le ipotesi di nullità dell’atto di vendita specificamente poste dalla legge – la giurisprudenza è altresì costantemente orientata nel senso che le sanzioni ripristinatorie sono legittimamente irrogate nei confronti degli attuali proprietari dell’immobile, indipendentemente dall’essere stati o meno questi ultimi gli autori dell’abuso, salvo la loro facoltà di fare valere sul piano civile la responsabilità, contrattuale o extracontrattuale, del dante causa⁵⁶⁴. L’interesse dell’ordinamento è nel senso che l’immobile abusivamente realizzato venga abbattuto, con conseguente eliminazione della lesione arrecata al bene protetto e, se si accedesse alla tesi dell’impossibilità di irrogare la

disposta con la sentenza di condanna *ex art.* 7 della l. 28 febbraio 1985 n. 47 (oggi sostituito dall’art. 31, co. 9, T.U. 380/01) o dei provvedimenti della p.a., ma le cose vanno restituite all’avente diritto.

⁵⁶² La pronuncia indicata nel testo è reperibile in www.lexambiente.it: in applicazione del principio indicato nel testo la Corte ha disatteso la tesi difensiva secondo cui nessun reato era ipotizzabile, in quanto gli interventi eseguiti per l’ultimazione dei lavori non necessitavano del permesso di costruire.

⁵⁶³ Cass., sez. III, 3 novembre 2009, n. 42178 (c.c. 29 settembre 2009), Spini ed altro, ha affermato che il sequestro preventivo può colpire persone diverse dall’imputato ma, in siffatta eventualità, occorre che sia rispettato il principio di proporzionalità tra le esigenze generali di prevenzione che giustificano la misura cautelare reale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell’individuo colpito dal provvedimento limitativo. Tale principio viene pacificamente affermato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo in relazione alla protezione del diritto di proprietà prevista dall’art. 1 del Protocollo n. 1 addizionale alla CEDU (cfr. sent. 17 luglio 2003, Lordo). Il rispetto del principio di proporzionalità nella limitazione dei diritti garantiti è previsto, altresì, dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (art. 52, co. 1, in relazione al diritto di proprietà previsto nel precedente art. 17), riconosciuta dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (art. 6, co. 1), di cui è stata autorizzata la ratifica con la l. 2 agosto 2008 n. 130. Occorre, quindi, che il sequestro preventivo su beni di proprietà di persone diverse dall’indagato (o imputato) ricerchi – per esprimersi con le parole della Corte di Strasburgo – un « giusto equilibrio » tra le necessità dell’interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell’individuo; altrimenti la misura cautelare rischia di concretizzare una violazione della CEDU, Convenzione che l’Italia ha reso esecutiva con la l. 4 agosto 1955, n. 848 riconoscendo così anche il diritto di ogni persona che ne deduca la violazione ad adire « un’istanza nazionale » (art. 13) per prevenire la violazione stessa, prima ancora che per ottenere l’indennizzo previsto dall’art. 41.

⁵⁶⁴ Cass., sez. III, 3 novembre 2009, n. 42178 (c.c. 29 settembre 2009), Spini ed altro, cit.

sanzione ripristinatoria (e di adottare il sequestro preventivo) nei confronti del proprietario successivo non responsabile dell'abuso, basterebbe una semplice alienazione (reale o simulata) per vanificare l'anzidetta fondamentale funzione. Quanto alla demolizione dell'opera abusiva – che deve essere disposta dal giudice penale con una sentenza di condanna o ad essa equiparata, *ex art. 31, ult. co.*, T.U. n. 380/2001 – è dunque irrilevante la circostanza che l'attuale proprietario del bene sia persona diversa dall'autore dell'illecito⁵⁶⁵.

In ordine alla restituzione dell'immobile sequestrato per violazione edilizia, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte il giudice deve di regola effettuarla a favore dell'avente diritto e cioè a colui al quale sia stata sottratta la disponibilità dell'immobile al momento dell'esecuzione del provvedimento di sequestro: è necessaria la rigorosa prova di un diritto legittimo e giuridicamente apprezzabile su di essa, in quanto non può ipotizzarsi, in questa materia, un *favor possessionis* che prescinda dallo *ius possidendi*⁵⁶⁶. Conseguentemente, il giudice dell'esecuzione, competente alla restituzione delle cose sequestrate, deve necessariamente accertare l'effettiva sussistenza del diritto alla restituzione a favore del richiedente, attuando, in caso negativo, la norma di cui all'art. 264 c.p.p., stante il principio che, per l'accoglimento della domanda, non è sufficiente il *favor possessionis*, ma occorre la prova positiva dello *ius possidendi*⁵⁶⁷. L'immobile, pur se già sottoposto alla sanzione della demolizione disposta con provvedimento dell'autorità comunale, va restituito all'Ente territoriale unicamente nell'ipotesi in cui l'*iter amministrativo* sia completato⁵⁶⁸.

Infatti, l'art. 31, co. 3, T.U. 380/01, prevede che se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, sono

⁵⁶⁵ Cass., sez. III, 9 ottobre 2009, n. 39322 (c.c. 13 luglio 2009), Berardi ed altri.

⁵⁶⁶ Cass., S.U., 18 ottobre 1995, n. 10372.

⁵⁶⁷ Cass., S.U., 3 luglio 1996, Chabru. Inoltre, secondo Cass., sez. III, 28 gennaio 1994, in Mass. cass. pen., 1994, p. 117, i soggetti legittimi ad ottenere la restituzione delle cose sequestrate non possono essere individuati negli stessi che hanno proposto la richiesta di riesame, perché chi è legittimato ad esperire tale mezzo processuale non è necessariamente la persona che ha diritto a rientrare in possesso delle cose sequestrate.

⁵⁶⁸ Cass., sez. I, 23 ottobre 2001, n. 37883, in Riv. pen., 2002, p. 618. Cfr., inoltre, Cass., sez. I, 28 gennaio 1994, in Mass. cass. pen., 1994, p. 118, secondo cui il completamento dell'*iter amministrativo* non si verifica con la semplice definitività dell'ordinanza di demolizione, poiché ciò costituisce soltanto titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari: invece, la procedura ablativa arriva ad effettivo completamento con l'avvenuta trascrizione del titolo e con l'acquisizione materiale del bene nel patrimonio del Comune. Inoltre, nel caso in cui si debba restituire un manufatto abusivo per il venir meno dell'efficacia del sequestro, è necessario accertare se sia trascorso il termine di novanta giorni dalla notificazione dell'ordinanza di demolizione, da cui deriva automaticamente l'acquisizione ed il trasferimento al patrimonio comunale dell'opera abusiva, dell'area di sedime e delle pertinenze urbanistiche, salvo che il proprietario sia incolpevole ed estraneo all'abuso perpetrato: in questi termini cfr. Cass., sez. III, 20 ottobre 1995, Lo Noce, in Cass. pen., 1996, p. 2737.

acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune. Conseguentemente, effetto ablatorio si verifica *ope legis* alla inutile scadenza del termine fissato per ottemperamento all'ingiunzione di demolire, mentre la notifica dell'accertamento formale dell'inottemperanza si configura solo come titolo necessario per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari⁵⁶⁹.

Evidente corollario dei principi sopra esposti è che il giudice – il quale disponga il dissequestro di un immobile abusivo, dopo che il responsabile dell'abuso non ha ottemperato nel termine di legge all'ingiunzione comunale di demolire e, quindi, dopo che si è verificato l'effetto ablativo a favore dell'ente comunale⁵⁷⁰ – deve disporre, come già accennato, la restituzione dell'immobile allo stesso ente comunale e non al privato responsabile, che per avventura sia ancora in possesso del bene⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Cass., sez. III, 2 marzo 2009, n. 9186 (c.c. 14 gennaio 2009), in www.lexambiente.it; Cass. sez. n. 4962/2008.

⁵⁷⁰ Cass., sez. III, 19 gennaio 2009, n. 1819 (ud. 21 ottobre 2008), in www.ambientediritto.it, ha precisato che la procedura disciplinata prima dall'art. 7 della l. 28 febbraio 1985 n. 47 e ora dall'art. 31 del T.U. 380/2001, prevede questa sequenza amministrativa: *a)* l'autorità comunale, accertato l'abuso edilizio, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la demolizione dell'immobile abusivo; *b)* se il responsabile non provvede alla demolizione nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, l'immobile è acquisito di diritto gratuitamente al patrimonio comunale; *c)* l'autorità comunale accerta formalmente l'inottemperanza all'ordine di demolizione e notifica detto accertamento all'interessato; *d)* la notifica dell'accertamento costituisce titolo per l'immissione nel possesso da parte del comune e per la trascrizione nei registri immobiliari. Pertanto, la ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione di una costruzione abusiva, emesso dall'autorità comunale, comporta l'automatica acquisizione dell'immobile, indipendentemente dalla notifica all'interessato dell'accertamento formale della inottemperanza. L'effetto ablatorio si verifica *ope legis* alla inutile scadenza del termine fissato per ottemperare all'ingiunzione di demolire, mentre la notifica dell'accertamento formale dell'inottemperanza si configura solo come titolo necessario per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari (art. 31). Sicché, è la scadenza del termine per ottemperare a configurare il presupposto per l'applicazione automatica della sanzione amministrativa, che consiste nel trasferimento coattivo all'ente comunale della proprietà sull'immobile non demolito. Scopo evidente di questa sanzione è quello di consentire all'ente pubblico di provvedere d'ufficio alla demolizione dell'immobile a spese del responsabile dell'abuso, salvo che si accerti in concreto un prevalente interesse pubblico alla conservazione dell'immobile stesso (co. 5 dell'art. 31). Per quanto invece riguarda i rapporti con i terzi, la predetta notifica dell'accertamento di inottemperanza consente all'ente comunale di trascrivere il trasferimento della proprietà nei registri immobiliari al fine di poter opporre ai sensi dell'art. 2644 c.c. il trasferimento stesso ai terzi che abbiano acquistato diritti sull'immobile. Il giudice penale che decide sul dissequestro dell'immobile abusivo resta estraneo al regime di pubblicità dichiarativa della trascrizione immobiliare, che è disciplinato dagli artt. 2643 ss. c.c. al solo fine di dirimere eventuali conflitti tra più soggetti aventi causa da un medesimo dante causa. In altri termini, il provvedimento giudiziale sulla restituzione dell'immobile abusivo non ha nulla a che vedere con le esigenze di certezza nella circolazione dei beni nel mercato, che ispirano l'istituto della trascrizione. Per individuare l'avente diritto alla restituzione, non è sufficiente il *favor possessionis*, occorrendo invece la prova positiva dello *jus possidendi*, che non compete più al privato inottemperante.

⁵⁷¹ Anche secondo Cass., sez. III, 8 gennaio 2009, n. 143 (ud. 19 novembre 2008), in www.ambientediritto.it, in materia edilizia, qualora debba procedersi alla restituzione di un manufatto abusivo per il venire meno dell'efficacia del sequestro, dovendo la restituzione essere effettuata a favore di chi « ne abbia il diritto », è necessario accertare se si sia verificata l'acquisizione del bene al patrimonio del Comune, quale effetto di diritto dell'inottemperanza, nel termine di giorni novanta dalla notificazione, all'ingiunzione a demolire emessa dal sindaco ex art. 7 legge n. 47/85 (ora art. 31 del T.U. 380/2001). L'automatismo della fattispecie ablatoria, a formazione progressiva, configurata dalla norma indicata, per effetto della quale l'acquisizione da parte del Comune dell'immobile abusivo e dell'area di sedime avviene *ipso iure*, a seguito dell'emissione dell'ordinanza sindacale di demolizione di cui al co. 2 allo spirare del novantesimo giorno dalla notifica della stessa all'intimato, ove questi non vi abbia prestato ottemperanza. Nella specie, è legittimo il provvedimento del g.i.p. con il quale viene disposta l'archiviazione del procedimento relativo al reato edilizio e disposta la restituzione delle opere e dell'area di sedime al Comune divenuto proprietario a seguito di inottemperanza all'ordinanza di demolizione. Inoltre, non sussiste alcuna violazione del diritto di difesa perché – con la richiesta

Il giudice, quindi, è tenuto a verificare se, per il decorso del termine di novanta giorni, senza che sia stato ottemperato all'ordinanza di demolizione, si sia verificato l'effetto ablatorio. Sarebbe conseguentemente illegittimo disporre la restituzione dell'immobile al privato in presenza di siffatto intervenuto effetto ablatorio.

L'inottemperanza all'ordine di demolizione può costituire valido presupposto per la successiva acquisizione gratuita da parte del comune solo in quanto imputabile al destinatario del provvedimento sanzionatorio, cioè in quanto non conseguente a circostanze impeditive estranee alla volontà ed al controllo del predetto.

Deve, però, trattarsi, proprio perché l'effetto ablativo opera di diritto ed automaticamente con il mero decorso del termine, di un «impedimento assoluto» che non consenta al destinatario di dare esecuzione all'ordinanza.

Tale non è certamente il sequestro. Infatti, l'art. 85 disp. att. prevede che «quando sono state sequestrate cose che possono essere restituite previa esecuzione di specifiche prescrizioni, l'autorità giudiziaria, se l'interessato consente, ne ordina la restituzione impartendo le prescrizioni del caso».

È l'ordinamento stesso, quindi, a consentire di «superare» il vincolo rappresentato dal sequestro e di procedere, nonostante la presenza dello stesso, alla demolizione.

A tal fine un'eventuale istanza di dissequestro rigettata dal giudice può costituire *factum principis* che inibisce l'esecuzione dell'ordine di demolizione. Quindi, la mera presenza del sequestro penale non determina, di per sé, la sospensione del termine di novanta giorni per l'acquisizione dell'immobile al patrimonio del Comune⁵⁷².

In ogni caso in materia edilizia, dopo la sentenza definitiva, se non sia stata disposta la confisca e non vi sia stata conversione in sequestro conservativo, le cose sequestrate devono essere restituite a colui che provi di averne diritto. Inoltre, non è nemmeno possibile che il sequestro venga mantenuto a garanzia dei provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o della demolizione ordinaria *ex art. 31 T.U. 380/01*⁵⁷³.

d'archiviazione per infondatezza della notizia di reato, avanzata dal p.m. – il g.i.p. non è tenuto a darne avviso all'indagato, come, invece, è espressamente previsto per la persona offesa che abbia dichiarato di volere essere informata della richiesta.

⁵⁷² Cass., sez. III, 2 marzo 2009, n. 9186 (c.c. 14 gennaio 2009), cit.

⁵⁷³ Cfr. Cass., sez. III, 27 settembre 2000, n. 12288, Cimiglia, in Riv. pen., 2001, p. 654 ss., secondo cui, in caso di restituzione dell'opera sequestrata, l'accertamento sull'avente diritto va esteso alla verifica della eventuale sussistenza dei presupposti, dei requisiti e delle condizioni da cui possa esser derivata la acquisizione gratuita al patrimonio disponibile comunale del manufatto abusivo, dell'area di sedime e di quella pertinenziale. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 29 marzo 1999, Parisi, in Cass. pen., 1999, p. 1016.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 15705 del 2009 ha affermato⁵⁷⁴ che dall'esame della normativa vigente si evince che il legislatore ha fissato l'immediata esecutività per le sole sentenze di proscioglimento mentre, per quelle di condanna, il sequestro deve essere mantenuto quando è disposta la confisca (art. 323, co. 3, c.p.p.). La stessa sentenza puntuallizza che, argomentando *a contrario*, non si può, tuttavia, trarre da ciò la convinzione che, in caso di mancata pronuncia sulla confisca, il bene debba essere comunque restituito anche nella eventualità in cui la sentenza di condanna non sia ancora definitiva, giacché, in tale ipotesi, subentra la regola generale di cui all'art. 321, co. 3, c.p.p. secondo cui le cose sequestrate per finalità cautelari vanno restituite allorché siano venute meno le esigenze che hanno determinato l'imposizione del vincolo.

Ne consegue che, con la pronuncia di condanna non definitiva, il bene sequestrato per esigenze cautelari può essere mantenuto sotto il vincolo fino alla sentenza definitiva.

E ciò vale anche nel caso di reati edilizi per i quali la cessazione della permanenza – cui talvolta si è fatto riferimento per giustificare la restituzione del bene al momento della pronuncia della sentenza di primo grado⁵⁷⁵ – non fa venir meno, di per sé, il pericolo che possa essere reiterato l'abuso edilizio, giacché il sequestro cautelare può essere disposto non solo per evitare l'aggravamento del medesimo reato, ma anche per prevenire l'agevolazione di altri reati, anche della stessa specie.

È per tale motivo che, in alcune decisioni della Corte di Cassazione, ai fini dell'individuazione del momento in cui il bene sequestrato per abusi edilizi debba essere restituito, si è fatto riferimento (sia pure incidentalmente) alla «definitività» della sentenza⁵⁷⁶.

Il fatto che non sia stata disposta la confisca non determina automaticamente il dissequestro e la restituzione del bene ma solo, semmai, il perdurare della regola generale secondo cui il bene resta in sequestro fino al cessare delle esigenze cautelari (art. 321, co. 3, c.p.p.)⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ Cass., sez. III, 15 aprile 2009 (c.c. 9 gennaio 2009), n. 15705, Loffredo, in www.lexambiente.it.

⁵⁷⁵ Cass., sez. III, 20 febbraio 1997, Lieto, Rv. 207057; Cass., sez. III, 16 luglio 1993, D'Antuono, Rv. 194985.

⁵⁷⁶ Cass., sez. III, 21 ottobre 2003, Cotena, Rv. 226860; Cass., sez. III, 27 settembre 2000, Cimaglia, Rv. 218007.

⁵⁷⁷ Cass., sez. III, 15 aprile 2009, n. 15705 (c.c. 9 gennaio 2009), Loffredo, cit.

7.2 LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE

Il problema della costituzione di parte civile nel processo penale avente ad oggetto un reato urbanistico edilizio riguarda anzitutto il Comune⁵⁷⁸ – quale ente esponenziale più vicino agli amministrati – oltre che il privato confinante⁵⁷⁹ e le associazioni rappresentative di categoria (quest'ultime, in particolare, relativamente ai reati ambientali).

È noto che il Comune è titolare di un diritto soggettivo pubblico assoluto, e pertanto tutelabile *erga omnes*, che si sostanzia nella pretesa dell'ente al riconoscimento, al rispetto e alla non invasione, da parte di qualsiasi altro soggetto, della propria sfera giuridica.

Si tratta, in effetti, di un diritto soggettivo che è riconosciuto al Comune in considerazione della propria *posizione funzionale* di gestione e di tutela dell'assetto urbanistico, e che consiste, in particolare, nell'interesse a che l'integrità e l'inviolabilità della relativa sfera di competenze non venga ingiustamente compromessa dall'illecito edilizio⁵⁸⁰. Infatti, è proprio da quest'ultimo che può derivare, in maniera diretta ed immediata, la lesione dell'interesse comunale alla realizzazione, conservazione ed ordinato sviluppo di un progettato assetto urbanistico. L'attribuibilità di tale interesse al Comune è la conseguenza della sua natura di ente esponenziale di fatto e di diritto più vicino alla comunità locale.

⁵⁷⁸ ALBAMONTE, *Ancora in tema di costituzione di parte civile del Comune nei processi penali per reati urbanistici*, in Riv. pen., 1977, p. 658; ALBAMONTE, *La costituzione di parte civile del Comune nei processi penali con oggetto i reati urbanistici: una problematica attuale nella difesa del territorio*, in Cass. pen., 1979, p. 658; CICALA, *Tutela degli interessi collettivi, costituzione del Comune come parte civile e demolizione delle costruzioni edilizie abusive* (nota a Cass., sez. III, 28 ottobre 1974, Cass., sez. III, 5 luglio 1974, Pret. Cuneo 28 febbraio 1975), in Giur. it., 1976, II, p. 49; DE MATTEO, *Sulla costituzione di parte civile del Comune in procedimenti per reati urbanistici*, (nota a Trib. Roma, 17 dicembre 1976), in Giur. it., 1978, II, p. 25; PIAZZA, *La costituzione di parte civile del Comune nei processi per abusivismo. Evoluzioni giurisprudenziali in attesa delle nuove norme di sanatoria*, in Ammin. it., 1984, p. 348; POSTIGLIONE, *Il Comune nel processo penale a difesa degli interessi collettivi*, in Riv. pen., 1978, p. 960; ROBERTI, ANNUNZIATA, *Osservazioni in tema di costituzione di parte civile del Comune nei processi con abusi edilizi e di limiti di potestà regolamentare del Comune in materia urbanistica*, in Giur. merito, 1977, III, p. 148.

⁵⁷⁹ BAJNO, *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980; CAPALOZZA, voce *Parte Civile*, in Nov. dig. it., Appendice V, Torino, 1984, p. 688; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; ICHINO, *La parte civile nel processo penale*, Padova, 1989; MANERA, *In tema di costituzione di parte civile nel procedimento penale per le costruzioni abusive* (nota a Pret. Triveneto, 7 novembre 1977, Natale), in N. dir., 1978, p. 263; MANERA, *Se il confinante possa costituirsi parte civile nel procedimento penale a carico del costruttore abusivo* (nota a Pret. Castelfranco Veneto, 1 aprile 1977, Sarissa), in Giur. merito, 1979, p. 214; MARCONI, *Un punto fermo in tema di costituzione di parte civile nei processi per reati urbanistici*, in Riv. giur. pol., 1981, p. 476; ROSELLI, *Ancora sulla costituzione del privato confinante quale parte civile nei processi per reati edilizi*, in Cass. pen., 1979, p. 959.

⁵⁸⁰ Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26121 (ud. 12 aprile 2005), Rosato, in Riv. pen., 2006, p. 847: nei procedimenti per violazioni urbanistico-edilizie compete all'ente comunale la qualifica di parte offesa, stante il diritto di ogni ente pubblico al riconoscimento, al rispetto e all'inviolabilità della propria posizione funzionale, così come del diritto alla realizzazione e alla conservazione di un ordinato sviluppo di un predeterminato assetto urbanistico, che sono compromessi dagli illeciti urbanistici.

Non vi è, quindi, alcun ostacolo giuridico alla possibilità della costituzione di parte civile del Comune nel processo penale per i reati urbanistico-edilizi: del resto, ai sensi dell'art. 24 Cost., *tutti*, soggetti privati ed enti pubblici, hanno la possibilità di adire gli organi giurisdizionali per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi. È opportuno, però, individuare in concreto quali danni possa aver subito il Comune dall'illecita attività urbanistica.

Determinano un danno risarcibile quei comportamenti antigiuridici pregiudizievoli, posti in essere dagli autori di reati, che si traducono nella perdita di utilità o di posizione di vantaggio di cui il Comune fruisce quale ente amministrativo e, contemporaneamente, esponenziale della collettività⁵⁸¹: gli illeciti urbanistici, infatti, comportano per il Comune nuovi e maggiori oneri sul piano sia funzionale che finanziario, per ovviare agli inconvenienti ed alle difficoltà collegate agli stessi illeciti.

Tali condotte antigiuridiche comportano anzitutto un danno di natura non patrimoniale, identificabile, più che nella menomazione del prestigio e della credibilità del Comune, nella mancata o ritardata realizzazione dell'interesse pubblico perseguito da tale ente.

Inoltre, il reato urbanistico-edilizio può causare al Comune un danno patrimoniale nelle forme del danno emergente e del lucro cessante. Sotto il primo profilo è di tutta evidenza che lo squilibrio ecologico, biologico e sociologico determinato dall'abuso edilizio attraverso il deterioramento dell'assetto urbanistico, costringe l'ente ad interventi di ripristino che richiedono, il più delle volte, grossi sacrifici economici. Sotto il diverso profilo del lucro cessante, invece, rilevano sia l'omesso versamento del privato degli oneri per l'urbanizzazione primaria e secondaria sia la mancata corresponsione del contributo richiesto per il rilascio del permesso di costruire⁵⁸².

È chiaro che grava sul Comune l'onere di provare la sussistenza di tali danni, secondo le comuni regole di diritto sostanziale e processuale.

⁵⁸¹ Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26121, Rosato, in Riv. pen., 1995, p. 848: le violazioni urbanistico-edilizie determinano nei confronti dell'ente comunale un danno risarcibile, atteso che incidono negativamente sull'interesse dell'ente pubblico al libero esercizio della propria posizione funzionale, così come su quello alla realizzazione del programmato sviluppo urbanistico. Trattasi di un danno di natura sia patrimoniale, qualora comporti nuovi oneri o la perdita concreta di utilità o di posizioni di vantaggio delle quali l'ente territoriale fruiva, sia non patrimoniale, determinato dalla mancata o ritardata realizzazione dell'interesse pubblico.

⁵⁸² Cass., sez. III, 9 agosto 2002, n. 29667 (ud. 14 giugno 2002), Arrostuto, in Riv. pen., 2003, p. 268: nei procedimenti per violazioni urbanistico-edilizie è legittima la costituzione di parte civile del Comune nel cui territorio insiste l'opera, atteso che nell'ente locale è identificabile una situazione di interesse personale e differenziato distinto dall'interesse diffuso all'osservanza delle norme urbanistiche comune alla generalità dei cittadini. In tal caso il danno discende dall'offesa al bene specifico individuato proprio nel territorio il cui assetto urbanistico viene ad essere pregiudicato dall'intervento abusivo.

Sulla base dei sopraindicati principi le S.U. della Cassazione, superando un annoso contrasto giurisprudenziale, hanno ammesso la possibilità di costituzione di parte civile del Comune⁵⁸³.

È stata così superata la tesi contraria alla costituzione di parte civile del Comune fondata sia sulla considerazione che la pretesa del Comune di agire in via ordinaria per la condanna del privato alla demolizione rappresenterebbe un'abdicazione ai propri poteri pubblici⁵⁸⁴, sia sulla carenza di un interesse protetto e sulla mancanza di un danno risarcibile⁵⁸⁵.

Invece, per quanto riguarda la questione relativa all'ammissibilità di una richiesta di risarcimento in forma specifica, le S.U. hanno escluso che il Comune possa chiedere al giudice penale la condanna, del responsabile del reato edilizio, alla demolizione delle opere a titolo di risarcimento in forma specifica, in quanto tale misura è già parte integrante dei poteri di autotutela della p.a., il cui controllo giurisdizionale è affidato al giudice amministrativo⁵⁸⁶.

⁵⁸³ Cass., S.U., 21 aprile 1979, in Giur. it., 1980, II, p. 1, con nota di ANNUNZIATA, in Foro it., 1979, II, p. 356, con nota di BARONE; in Cass. pen., 1979, p. 1075, con nota di SALAZAR; in Giust. pen., 1979, III, p. 524; in Riv. giur. ed., 1979, I, p. 438: « sussiste la legittimazione del Comune a costituirsi parte civile nei procedimenti penali aventi ad oggetto i reati urbanistici, essendo qui il danno risarcibile una conseguenza della violazione di un diritto soggettivo pubblico funzionale dello stesso Comune, il quale si presenta come il soggetto a cui gli anzidetti reati hanno recato un danno. La costituzione di parte civile del Comune nel processo penale avente ad oggetto i reati urbanistici resta pur sempre ancorata a quella piattaforma privatistica, accolta dal vigente sistema penal-processuale, posto che il Comune agisce *jure gestionis* per far valere l'interesse al risarcimento del danno e non già quale coadiutore del Pubblico Ministero ». Già prima di tale sentenza, ALBAMONTE, *La costituzione di parte civile del Comune nei processi penali aventi ad oggetto i reati urbanistici* (nota a Pret. Roma, 23 febbraio 1976), in Riv. pen., 1976, p. 767; Ancora in tema di costituzione di parte civile del Comune nei processi penali per reati urbanistici, *ivi*, 1977, p. 658, aveva sostenuto la tesi della legittimazione del Comune a costituirsi parte civile per ottenere il risarcimento del danno sia in forma generica che in forma specifica, mediante la demolizione delle opere abusive o la loro riduzione in pristino, misura ritenuta più idonea a causa della difficile quantificazione in concreto del danno economico provocato alla comunità locale dall'autore del reato.

⁵⁸⁴ MONTELEONE, *Chiarificazione giurisprudenziale sui poteri del Comune e del giudice civile in materia edilizia*, in Giur. it., 1977, I, p. 693.

⁵⁸⁵ DE MATTEO, *Sulla costituzione di parte civile del Comune in procedimenti per reati urbanistici*, nota a Trib. Roma, 17 dicembre 1976, in Giur. it., 1978, II, p. 25. Invece, CICALA, *Tutela degli interessi collettivi, sostituzione del Comune come parte civile e demolizione delle costruzioni edilizie abusive* (nota a Cass., sez. III, 28 ottobre 1974, Cass., sez. III, 5 luglio 1974, Pret. Cuneo, 28 febbraio 1975), in Giur. it., 1976, II, p. 49, se ammetteva la possibilità di costituzione di parte civile del Comune nella persona del sindaco, si mostrava contrario ad un'eventuale richiesta di demolizione delle opere, misura, questa, di competenza esclusiva del Comune e soggetta al controllo non del giudice ordinario, ma di quello amministrativo.

⁵⁸⁶ Cass., S.U., 21 aprile 1979, Guglielmini, in Giur. it., 1980, II, p. 1, con nota di ANNUNZIATA; in Foro it., 1979, II, p. 356, con nota di BARONE; in Giust. pen., 1979, III, p. 530; in Cass. pen., 1979, p. 1083; in Riv. giur. ed., 1979, p. 438: « il giudice, pur sussistendo la legittimazione del Comune a costituirsi parte civile nel processo penale avente ad oggetto reati urbanistici per ottenere il risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale ad esso derivato anche nella veste di ente rappresentativo di interessi collettivi della comunità locale, non può disporre come misura risarcitoria in forma specifica la demolizione del manufatto abusivo o di parte del medesimo, posto che l'adozione di tale misura risulta devoluta esclusivamente alla autorità amministrativa ed il relativo procedimento è soggetto al controllo del giudice amministrativo ». In merito, BERTONI, *Giudice e interessi diffusi*, in Giust. pen., 1979, II, p. 696, ha osservato che le due citate sentenze della Corte di Cassazione del 1979 si sono fermate solo a metà strada nella direzione della tutela ambientale. Escluso, infatti, che il giudice penale possa ordinare la demolizione dell'opera abusiva, il diritto del Comune che, costituendosi parte civile potrebbe soltanto ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non

Quanto alla costituzione di parte civile del privato confinante⁵⁸⁷, è stato precisato che⁵⁸⁸ nel caso di abusi edilizi anche la singola persona fisica può, ricorrendone le condizioni, essere qualificata come persona offesa dal reato e titolare del diritto di costituirsi parte civile per ottenere risarcimento del danno o la rimessione in pristino, sicché anche ad essa, quando ne abbia fatto richiesta nella denuncia, deve essere inviato l'avviso della richiesta di archiviazione. Conseguentemente, si è escluso che possa essere ritenuto abnorme (e, quindi, inammissibile il ricorso per cassazione contro di esso proposto) il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari abbia disposto la restituzione degli atti al pubblico ministero, il quale, nel formulare richiesta di archiviazione, non abbia notificato l'avviso della richiesta stessa alla persona offesa nell'ambito del reato edilizio – che, a norma dell'art. 408, co. 2, c.p.p., aveva dichiarato di voler essere informata –, perché provveda a tale incombenza. E difatti, poiché la richiesta di archiviazione non costituisce esercizio dell'azione penale, tale provvedimento non vulnera i principi di irretrattabilità dell'azione penale e di non regredibilità del processo. D'altra parte, il decreto di archiviazione eventualmente adottato in assenza dell'avviso sarebbe nullo, e spetta al giudice l'attività necessaria a prevenire il vizio, sicché l'abnormalità farebbe difetto quand'anche il giudice sollecitasse l'avviso in favore di un soggetto privo dell'effettiva qualità di persona offesa⁵⁸⁹. Pertanto in materia di abuso edilizio, trattandosi di

patrimoniali, resterebbe privo di effettivo contenuto, e la sentenza del giudice penale si ridurrebbe ad un fatto meramente declaratorio. Inoltre, POSTIGLIONE, *La presenza dei Comuni nei processi per reati urbanistici a difesa degli interessi collettivi*, in Giust. pen., 1979, III, p. 696, pur apprezzando lo sforzo della Corte nella tutela ambientale, manifesta il suo dissenso sulla tesi dell'inammissibilità della demolizione dell'edificio quale condanna in forma specifica, poiché tale misura non sarebbe tecnicamente inquadrabile come una demolizione, ma, più in generale, un ripristinare una situazione *quo ante* che rientra nei poteri del giudice ordinario.

⁵⁸⁷ BAJNO, *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980; CAPALOZZA, voce *Parte Civile*, in Nov. dig. it., Appendice V, Torino, 1984, p. 688; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; ICHINO, *La parte civile nel processo penale*, Padova, 1989; MANERA, *In tema di costituzione di parte civile nel procedimento penale per le costruzioni abusive* (nota a Pret. Triveneto, 7 novembre 1977, Natale), in N. dir., 1978, p. 263; MANERA, *Se il confinante possa costituirsi parte civile nel procedimento penale a carico del costruttore abusivo* (nota a Pret. Castelfranco Veneto, 1 aprile 1977, Sarissa), in Giur. merito, 1979, p. 214; MARCONI, *Un punto fermo in tema di costituzione di parte civile nei processi per reati urbanistici*, in Riv. giur. pol., 1981, p. 476; ROSELLI, *Ancora sulla costituzione del privato confinante quale parte civile nei processi per reati edilizi*, in Cass. pen., 1979, p. 959.

⁵⁸⁸ Cass., sez. III, 1 luglio 2009, n. 26918 (ud. 24 marzo 2009), in www.lexambiente.it; Cass., sez. III, 31 luglio 2008, Valente, n. 40885; Cass., sez. III, 4 aprile 2008, Chianese, n. 240044; Cass., sez. III, 11 aprile 2000, Toscano, n. 216115.

⁵⁸⁹ La sentenza indicata nel testo (Cass., sez. III, 1 luglio 2009, n. 26918 (ud. 24 marzo 2009), in www.lexambiente.it), aderendo al costante orientamento della Suprema Corte, ha anche ribadito che il ruolo della persona offesa da reato è stato potenziato nel nuovo codice in considerazione dell'essere portatrice di un interesse squisitamente penale finalizzato alla repressione del fatto criminoso a differenza della parte civile titolare di una pretesa civilistica restitutoria e riparatoria. La persona offesa interviene in quella fondamentale attività di controllo, connessa all'obbligatorietà dell'azione penale, con la quale si mira a conseguire risultati di correttezza e linearità nello svolgimento delle indagini e nelle determinazioni consequenziali al loro epilogo, sicché si comprende per quale ragione l'omesso avviso di cui all'art. 408 c.p.p. costituisca una causa di nullità e perché l'attività del g.i.p., tesa ad eliminare la predetta, non possa

reato plurioffensivo, assume la qualità di persona offesa dal reato anche il privato confinante che sostiene di essere stato leso nei suoi diritti soggettivi dalla costruzione illegittima ed illecita⁵⁹⁰.

È opportuno, comunque, rilevare che la realizzazione di un reato edilizio-urbanistico non legittima di per sé a costituirsi parte civile nel relativo processo penale, ma è necessario un *quid pluris*, un interesse ulteriore e qualificato del privato. In particolare, secondo un primo orientamento è necessario ancorare la lesione, vantata dal privato, alla violazione delle norme del codice civile in tema di distanze, altezze ecc.: se è vero che dalla violazione

essere ritenuta abnorme, rientrando fra i compiti allo stesso attribuiti in generale dall'ordinamento. Detta attività non è abnorme neppure qualora il g.i.p. imponga al p.m. la citazione di un soggetto che certamente non riveste la qualità di parte offesa in quanto la richiesta di archiviazione proposta dal p.m., unico soggetto deputato alla gestione dell'attività istruttoria, esclude che sussistano ancora le particolari cautele connesse alla fase delle indagini preliminari. Pertanto, non è abnorme il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che, accertata l'omissione dell'avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa che ne aveva fatto richiesta, revochi il decreto di archiviazione precedentemente emesso, in quanto tale atto, lungi dal creare una stasi del procedimento, è funzionale a ricondurre nel corretto paradigma processuale la procedura di archiviazione ed è coerente sia con il potere-dovere di rinnovare se possibile l'atto nullo, sia con il potere di riapertura delle indagini conferito al giudice per le indagini preliminari. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. VI, 28 settembre 2004, n. 41994, Scopece, n. 230180.

⁵⁹⁰ Secondo Cass., sez. III, 10 gennaio 2007, n. 234 (ud. 9 novembre 2006), Ferrari, in *www.lexambiente.it*, è ben vero che, in materia di abuso edilizio, può costituirsi parte civile non solo il Comune, che è la persona offesa dal reato, ma anche il confinante che abbia subito un danno dal reato, ma occorre pur sempre che il danno sia una conseguenza diretta del reato. A norma dell'art. 185 c.p. ogni reato obbliga al risarcimento secondo le leggi civili. L'art. 872, co. 2, c.c. dispone che « colui il quale per effetto della violazione di una norma di edilizia ha subito un danno deve essere risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione di norme contenute nella sezione seguente o da questa richiamate » (trattasi della violazione delle norme sulle distanze). Tuttavia, per ammettere la costituzione di parte civile del privato confinante occorre individuare un interesse ulteriore rispetto a quello che ciascun cittadino ha alla corretta utilizzazione del territorio. Secondo un indirizzo non recente, per la sussistenza di tale lesione è necessaria la violazione delle norme del codice civile in materia di distanze, altezze ecc. (Cass., sez. III, n. 5190 del 1991). L'indirizzo più recente prescinde dal mancato rispetto delle distanze e riconosce la legittimazione a costituirsi parte civile anche per fare valere, ad esempio, il danno derivante da una diminuzione della visuale, della panoramicità o del soleggiamento (cfr. Cass., sez. III, 14 luglio 1997, n. 6875; Cass., sez. V, 12 maggio 2000, n. 5613). Occorre, però, pur sempre che il danno sia una conseguenza diretta ed immediata dell'abuso edilizio. Invero, l'art. 1223 c.c., che disciplina il risarcimento del danno nell'inadempimento contrattuale, richiamato per quanto concerne la valutazione del danno in materia di fatti illeciti dall'art. 2056 c.c., dispone che vanno risarciti i soli danni che siano conseguenza diretta ed immediata del fatto illecito, nel caso in questione i soli danni che siano conseguenza diretta ed immediata della violazione delle norme sull'edilizia. La norma anzidetta presuppone già risolto il problema della causalità di fatto, che riguarda il rapporto tra una data condotta e l'evento e, quindi, l'*an respondeatur*, e si riferisce al rapporto di causalità giuridica, riguarda cioè le conseguenze dell'illecito. Il risarcimento esige un rapporto causale immediato e diretto fra il fatto illecito e il danno. Questa limitazione normativa si fonda sulla necessità di limitare l'estensione temporale e spaziale degli effetti degli eventi illeciti ed è orientata, perciò, ad escludere dalla connessione giuridicamente rilevante ogni conseguenza dell'illecito che non sia propriamente diretta ed immediata. Per individuare tale rapporto di derivazione la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato una serie di regole utili a selezionare l'area del danno risarcibile attraverso la causalità. La più ricorrente è quella della normalità desunta dalle regole dell'esperienza e da quelle probabilistiche e statistiche: quando da un certo evento appare normale, probabile, statisticamente dimostrato che si verificherà un danno, questo si può considerare conseguenza diretta ed immediata del fatto. Proprio utilizzando tale criterio talvolta in giurisprudenza si è affermato che è risarcibile anche il danno mediato o indiretto, purché sia prodotto da una sequela normale di eventi che traggono origine dal fatto originario. Tali enunciati solo apparentemente contrastano con il significato letterale della norma che esige il rapporto diretto ed immediato, giacché se la sequela del fattore causativo sia regolare e normale rispetto alla vicenda sulla quale decidere, significa che vi è un legame giuridicamente rilevante tra fatto originario e danno. Sulla base di tali principi si è ritenuto risarcibile il danno subito dai prossimi congiunti della vittima ancorché mediato (cfr. Cass., S.U. civ., 1 luglio 2002, n. 9556). Il giudizio sul rapporto di derivazione causale deve effettuarsi caso per caso in quanto non esistono danni che per loro natura si possono qualificare diretti o indiretti, mediati o immediati. In merito cfr. anche Cass., sez. III, 23 settembre 2005, n. 34123, Barbanera, in Riv. pen., 2006, p. 330.

delle disposizioni urbanistico-edilizie può derivare, *ex art. 872 c.c.*, l'obbligo del risarcimento (ed in particolari casi anche della *restitutio in integrum*) nei confronti del privato danneggiato, tale condanna non costituisce sempre, tuttavia, un effetto automatico di quella penale, necessitando, comunque, sia pure agli effetti della condanna generica, l'accertamento da parte del giudice penale quanto meno dell'*an debeatur*, vale a dire della sussistenza di un pregiudizio patrimoniale risarcibile «a norma delle leggi civili» (art. 185, co. 2, c.p.), derivante cioè dalla violazione di specifiche norme di relazione in coincidenza della condotta penale⁵⁹¹. Secondo, invece, un indirizzo più recente il danno può derivare anche da una diminuzione della visuale, della panoramicità, dell'amenità o del soleggiamento.

Più articolata è la soluzione relativa alla questione sull'ammissibilità della costituzione di parte civile delle associazioni rappresentative nei processi per reati di danno paesaggistico-ambientale⁵⁹².

Occorre premettere che ai sensi del co. 1 dell'art. 18 l. n. 349/1986 qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a

⁵⁹¹ Cass., sez. III, 28 maggio 2002, n. 20788, Chiodo, in Riv. pen., 2002, p. 1083.

⁵⁹² AIMONETTO, *Le associazioni ambientalistiche parte civile nei processi per danno ambientale*, in Giur. it., 1992, II, p. 465; BARONE, *Ancora in tema di costituzione di parte civile dei soggetti collettivi*, in Cass. pen., 1993, p. 2649; BARONE, *Enti collettivi e processo penale*, Milano, 1990; CACCIN, *La costituzione di parte civile degli enti regionali di sviluppo agrario*, (Nota a Pret. Nardò 13 novembre 1986), in N. dir., 1987, p. 188; CICALA, *Intorno alla costituzione di parte civile dei comitati di quartiere*, in Giur. it., 1979, II, p. 81; CONTI, *La legittimazione ad agire delle associazioni di cui all'art. 13 l. 349/86 secondo un recente orientamento giurisprudenziale*, in Riv. giur. urb., 1990, p. 777; DE ROSA, *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale. Questioni vecchie e nuove alla luce della legge n. 349/86*, in Giur. merito, 1988, p. 417; FIALE, *La tutela degli interessi superindividuali lesi dal reato ambientale fra intervento e costituzione di parte civile dell'ente collettivo*, in Riv. giur. ed., 2003, p. 35 ss.; GALASSO, *Interessi diffusi e interessi collettivi nel nuovo processo penale*, in N. rass., 1992, p. 666; GIAMPIETRO, *La costituzione di parte civile delle associazioni ambientaliste e la riforma dell'art. 18 della legge n. 349/1986* (nota a Cass., sez. III, 19 dicembre 1990), in Cass. pen., 1991, p. 2017; GIORGIO, *Appunti in tema di costituzione come parte civile delle associazioni ambientaliste, alla luce degli artt. 13 e 18 L. 349/86*, in Foro it., 1988, II, p. 49; GIORGIO, *Legittimazione a costituirsi parte civile delle associazioni ambientalistiche tra vecchio e nuovo rito* (nota a Cass., sez. III, 23 ottobre 1989), in Foro it., 1990, II, p. 169; GIRARDI, *Reati ambientali ed intervento nel processo delle associazioni rappresentative degli «interessi diffusi»*, in Imp., 1993, p. 208; GIRARDI, *Reati ambientali: intervento di associazioni ed ultime evoluzioni giurisprudenziali*, in Imp., 1993, p. 1581; GROSSO, *Enti esponenziali ed esercizio dell'azione civile nel processo penale*, in Giust. pen., 1987, III, p. 1; MAFFUCCINI, *Ammisibilità della costituzione di parte civile nel procedimento penale per mancanza del nulla-osta del Ministro dei beni culturali* (nota a Pret. Santa Maria C.V., 9 luglio 1982, Di Rauso), in N. dir., 1985, p. 631; MAZZA, *Lottizzazione abusiva di terreni e costituzione di parte civile dell'ente di sviluppo agricolo* (nota a Pret. Nardò 13 novembre 1986), in Giur. agr., p. 1989; MEDUGNO, *Il problema della legittimazione delle associazioni di protezione ambientale a costituirsi parte civile nei giudizi penali*, in Riv. giur. amb., 1990, p. 517; MEDUGNO, *Lesione dell'interesse perseguito dal sodalizio e costituzione di parte civile* (nota a Cass., sez. III, 29 settembre 1992), in Riv. giur. amb., 1993, p. 275; QUARTO, *La legittimazione delle associazioni ambientaliste nei giudizi per danno ambientale*, in Cass. pen., 1992, p. 801; RAMACCI, *Associazioni ambientalistiche e costituzione di parte civile* (nota a Cass., sez. III, 29 settembre 1992, Serlenga), in N. dir., 1993, p. 263; VOLTA, *Brevi note in tema di interessi diffusi alla luce della riforma del codice di procedura penale*, in Riv. pen., 1990, p. 233. Sul diritto all'ambiente si vedano le fondamentali decisioni di Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, in Riv. giur. amb., 1985, p. 93 ss., con note di CARAVITAe POSTIGLIONE, e di Corte Cost., 28 maggio 1987, n. 210, in Foro it., 1988, I, p. 329 ss. Sulla «materia» ambiente alla luce delle modificazioni dell'art. 117 Cost. recate dalla legge di revisione n. 3/2001, cfr. Corte Cost., 27 luglio 2002, n. 407, in Giur. cost., 2002, p. 2940.

legge che comprometta l'ambiente⁵⁹³, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato⁵⁹⁴. In merito, l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale è giunta ad affermare che, ai fini dell'integrazione dell'illecito da cui deriva l'obbligo di risarcire il danno, non è necessario che l'ambiente in tutto o in parte venga alterato, deteriorato o distrutto, essendo invece sufficiente una condotta, sia pure solo colposa, «in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge».

In ordine all'individuazione dei soggetti legittimati a costituirsi parte civile nel processo penale, l'art. 18 cit. sancisce che l'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se

⁵⁹³ Secondo Trib. Napoli, sez. VI, 12 gennaio 2007, in www.lexambiente.it, in tema di azione per il risarcimento del danno ambientale ai sensi del d.lgs. n. 152/2006 la legittimazione attiva per la tutela del territorio compete al solo Ministero dell'ambiente. L'ordinanza così motiva: « Il Tribunale, sulla richiesta pregiudiziale circa l'insussistenza di legittimazione attiva alla costituzione di parte civile nel presente procedimento per tutti i soggetti diversi dal Ministero dell'Ambiente con riferimento alla risarcibilità del danno ambientale; sentito il Pubblico Ministero e le altre parti; rilevato che dalla lettura delle norme di cui agli artt. 299 e ss. d.lgs. n. 152/2006 si desume una sorta di riserva di legge a favore dello Stato e segnatamente del Ministero dell'ambiente e del territorio circa i poteri di tutela preventiva e riparatoria del danno ambientale, così come espressamente delineato nell'art. 300 della legge citata; che infatti è l'organo dell'amministrazione centrale che, sulla scorta della disciplina indicata, può disporre tutti gli interventi a tutela dell'ambiente al punto che gli enti territoriali possono in primo luogo sollecitare i poteri dell'organo centrale e poi agire in via amministrativa in caso di inerzia ovvero di non condivisione delle decisioni adottate dallo stesso, di tal che deve ritenersi assorbente l'iniziativa, autonoma o sollecitata, dell'organo centrale costituito dal Ministero suddetto che può azionare in sede penale il diritto al risarcimento del danno ambientale, ciò in coerenza con il dato secondo cui gli oneri di intervento, riparazione ecc. appaiono sostenuti in ultima istanza dall'organo centrale; rilevato di contro che i molteplici profili di valenza del danno all'ambiente secondo l'art. 300 non escludono in astratto ulteriori connotazioni di danno riconducibili ad altri titolari per i quali, pertanto, non può elidersi in via pregiudiziale la legittimazione attiva degli stessi enti territoriali, di associazioni, singoli o privati; che infine l'art. 318, co. 2, lett. a, della l. n. 152/2006 ha espressamente abrogato, ad eccezione del co. 5, l'art. 18 della l. n. 349/86 e successive integrazioni, che al co. 3 prevedeva la legittimazione degli enti territoriali in aggiunta allo Stato per l'azione di risarcimento del danno anche in sede penale, per cui allo stato attuale della legislazione è l'organo dell'amministrazione centrale legittimato a costituirsi parte civile nel processo penale in relazione al danno ambientale; PQM accoglie la questione pregiudiziale sollevata dalla difesa nei sensi e nei limiti della parte motiva circa la legittimazione attiva del solo Ministero dell'ambiente a costituirsi parte civile per il risarcimento del danno ambientale, ferme restando le valutazioni in ordine alla costituzione di parte civile dei Comuni, della Provincia e degli altri soggetti ». In merito cfr. anche Trib. Tolmezzo, 9 marzo 2007, n. 213 (ord.), Est. Paillucci, in www.lexambiente.it.

⁵⁹⁴ Si riportano i successivi commi del citato art. 18:

« 2. Per la materia di cui al precedente co. 1 la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, ferma quella della Corte dei conti, di cui all'art. 22 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3.

3. L'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo.

4. Le associazioni di cui al precedente art. 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati, possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza.

5. Le associazioni individuate in base all'art. 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.

6. Il giudice, ove non sia possibile una precisa quantificazione del danno, ne determina l'ammontare in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario per il ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali.

7. Nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità individuale.

8. Il giudice, nella sentenza di condanna, dispone, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile.

9. Per la riscossione dei crediti in favore dello Stato risultanti dalle sentenze di condanna si applicano le norme di cui al testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, approvato con r.d. 14 aprile 1910, n. 639 ». Per le modifiche apportate dall'art. 318 del d.lgs. n. 152/2006 v. *infra*.

esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo: tali enti territoriali possono fare valere sia il diritto dello Stato in nome proprio sia gli interessi collettivi di cui sono espressione. Mentre le Sezioni Unite civili⁵⁹⁵ della Cassazione hanno affermato il conferimento agli enti territoriali di un'azione di danno concorrente con quella dello Stato, la Cassazione penale si è posta nel senso di riconoscere agli enti territoriali una legittimazione *iure proprio*: è ritenuta ammissibile la costituzione di parte civile della Regione nel processo penale per reati urbanistici o ambientali, in quanto tale ente ha una legittimazione propria relativamente alla tutela degli interessi afferenti al suo territorio.

Quanto alle associazioni ambientaliste⁵⁹⁶, secondo un primo orientamento l'unico mezzo per partecipare al procedimento è l'intervento *ex art. 91 c.p.p.*, secondo cui gli enti e le associazioni senza scopo di lucro ai quali, anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede, sono state riconosciute, in forza di legge, finalità di tutela degli interessi lesi dal reato, possono esercitare, in ogni stato e grado del procedimento, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato⁵⁹⁷.

Tale intervento presuppone, ai sensi dell'*art. 92 c.p.p.*, il consenso scritto della parte offesa⁵⁹⁸: in merito si è affermato che tale consenso in relazione alle associazioni

⁵⁹⁵ Cass. civ., S.U., 12 febbraio 1988, n. 1491. La Corte Costituzionale con ordinanza n. 193 del 12 aprile 1990, ha affermato che la Regione può esercitare l'azione di danno ambientale per i beni siti in essa, nonché costituirsene parte civile nel processo penale contro gli autori del fatto produttivo del danno ambientale. Cass., sez. III, 7 marzo 1989.

⁵⁹⁶ Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 554 (c.c. 14 novembre 2006), in www.lexambiente.it, ha affermato che sussistono due differenti istituti che consentono l'accesso al giudizio penale di formazioni sociali ambientaliste portatrici di interessi superindividuali: tali sodalizi, quando sussistano i presupposti di legge, possono costituirsi parti civili oppure possono intervenire nel processo a sensi dell'*art. 91 c.p.p.*, con poteri identici a quelli della persona offesa al cui consenso è subordinato l'esercizio dell'intervento stesso. È opportuno ricordare che secondo Trib. Napoli, VI sez., 12 gennaio 2007, in www.lexambiente.it, l'azione di risarcimento del danno ambientale spetta unicamente al Ministero dell'ambiente: per la motivazione di tale pronuncia *v. retro*.

⁵⁹⁷ Si è affermato che prescindere dal « filtro » di cui agli artt. 91 e 92 c.p.p. significherebbe dover ammettere che in un processo penale possa esservi un numero indefinito di parti civili costituito da associazioni che, semplicemente in base al proprio statuto, e cioè assegnandosi determinati fini e caratteristiche nonché il collegamento con un territorio, si attribuirebbero di per sé una siffatta titolarità. Inoltre, si dovrebbe pure ammettere che possano costituirsi parte civile anche singoli individui, rivendicando quel legame con il territorio vulnerato, da cui discende la lesione del diritto « personale » (come singolo) alla integrità dell'ambiente: cfr. Trib. Grosseto, sez. distaccata di Orbetello, 14 aprile 2005, in Riv. giur. ed., 2005, p. 1371. Pertanto, secondo tale orientamento giurisprudenziale deve riconoscersi la legittimazione alla costituzione di parte civile delle associazioni di protezione ambientale nei procedimenti penali aventi ad oggetto abusi edilizi, soltanto nella veste di sostituti degli enti territoriali titolari dell'azione di risarcimento del danno ambientale. Sul punto cfr. anche Cass., sez. III, 21 maggio 1993, in Riv. giur. ed., 1994, I, p. 198; Cass., sez. III, 1 giugno 1989, *ivi*, 1990, I, p. 807; App. Salerno, 17 ottobre 1995, *ivi*, 1996, I, p. 259.

⁵⁹⁸ Art. 92 c.p.p.: « 1. L'esercizio dei diritti e delle facoltà spettanti agli enti e alle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato è subordinato al consenso della persona offesa.

2. Il consenso deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata e può essere prestato a non più di uno degli enti o delle associazioni. È inefficace il consenso prestato a più enti o associazioni.

3. Il consenso può essere revocato in qualsiasi momento con le forme previste dal comma 2.

ambientaliste si può ritenere già preventivamente prestato sulla base dei principi generali di cui alla citata l. n. 349/86⁵⁹⁹.

Secondo un ulteriore orientamento l'associazione ambientalista riconosciuta può costituirsi parte civile⁶⁰⁰ in qualità di soggetto – come recita l'art. 74 c.p.p. – «al quale il reato ha recato un danno», senza poter chiedere la condanna dell'imputato al risarcimento in proprio favore dei danni, spettando alla stessa unicamente la rifusione delle spese processuali⁶⁰¹.

Più di recente si è affermato che le associazioni ecologiste, ancorché non riconosciute *ex art.* 13 l. n. 349/1986, sono legittime in via autonoma e principale all'azione di risarcimento per il danno ambientale e, quindi, a costituirsi parte civile nel processo penale quando siano, in base al loro statuto, portatrici di interessi ambientali, territorialmente delimitati, in modo concreto lesi dall'attività illecita⁶⁰².

In particolare, è stato precisato che l'art. 18, co. 5, l. n. 349/1986 («Le associazioni individuate in base all'art. 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi di danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa...»), introdotto in epoca

4. La persona offesa che ha revocato il consenso non può prestarlo successivamente né allo stesso né ad altro ente o associazione ».

⁵⁹⁹ Cass., sez. III, 12 gennaio 1996, n. 2361 (dep. 5 marzo 1996), in Cass. pen., 1996, p. 3409, con nota di ALBAMONTE, *In tema di consenso della persona offesa quale requisito legittimante la partecipazione al giudizio delle associazioni ambientaliste*: l'esercizio del diritto e delle facoltà spettanti agli enti ed alle associazioni senza scopo di lucro, aventi finalità di tutela degli interessi lesi dal reato, è subordinato al consenso della persona offesa, che va acquisito nelle forme di cui all'art. 92 c.p.p. Peraltra, la l. 8 luglio 1986, n. 349 ha riconosciuto alle suddette associazioni, che perseguono il fine di assecondare l'attività dello Stato nella salvaguardia dell'ambiente, la facoltà di intervenire in giudizio tutte le volte in cui è in gioco il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni conseguenti al pregiudizio reale o potenziale che una certa condotta può arrecare all'ambiente, ovvero ad un suo componente essenziale, qual è il territorio. Pertanto, lo stesso ordinamento positivo offre un generalizzato e preventivo consenso dello Stato a quelle associazioni che, come « Italia Nostra », possono far valere dinanzi al giudice ordinario le loro istanze.

⁶⁰⁰ Cass., sez. III, 9 ottobre 2006, n. 33887 (ud. 7 aprile 2006), Strizzalo, in Guida dir., 2006, n. 43, p. 82, ha affermato che le associazioni ambientaliste, ancorché non riconosciute dal Ministero dell'ambiente ai sensi dell'art. 13 della l. 8 luglio 1986 n. 349, sono legittime in via autonoma e principale all'azione di risarcimento per danno ambientale e, quindi, a costituirsi per tale ragione come parte civile nel processo penale, quando siano statutariamente portatrici di interessi ambientali territorialmente determinati, concretamente lesi da un'attività illecita. In tal caso, infatti, tali associazioni non sono portatrici solo di interessi diffusi ed astratti, che sono in genere comuni a tutti gli individui di una formazione sociale o addirittura della comunità nazionale o internazionale e, quindi, risultano privi di tutela giurisdizionale; al contrario, nella ricorrenza delle indicate condizioni, dette associazioni sono titolari di interessi collettivi legittimi, che sono comuni a più soggetti che si associano come categoria o gruppo omogeneo per realizzare i fini del gruppo stesso e, quindi, sono suscettibili di tutela giurisdizionale, perché trovano appunto una titolarità in enti esponenziali capaci di agire, che si distinguono tanto dalla comunità generale quanto dai singoli associati dell'organizzazione.

⁶⁰¹ Cass., sez. III, 20 dicembre 2002, n. 43238 (ud. 3 dicembre 2002), Veronese, in Riv. pen., 2002, p. 505: le associazioni di protezione ambientale individuate ai sensi dell'art. 13 della l. 8 luglio 1986 n. 349 possono costituirs parte civile nei procedimenti per reati ambientali, ma non possono richiedere ed ottenere la condanna dell'imputato al risarcimento in proprio favore dei danni materiali e/o morali eventualmente conseguenti, spettando alle stesse la sola rifusione delle spese processuali.

⁶⁰² Cass., sez. III, 15 gennaio 2007 (c.c. 14 novembre 2006), Squassoni, in www.lexambiente.it.

anteriore alla entrata in vigore del codice di rito del 1989, deve essere armonizzato sistematicamente con gli attuali istituti processuali alla luce dell'art. 212 delle norme di coordinamento: quando una legge, in epoca antecedente al 24 ottobre 1989, permette l'intervento nel processo anche al di fuori della costituzione di parte civile, è consentito solo l'intervento nei limiti ed alle condizioni di cui all'art. 91 ss. c.p.p. Di conseguenza, si deve ritenere che sussistono due differenti istituti che consentono l'accesso al giudizio penale di formazioni sociali ambientaliste portatrici di interessi superindividuali: tali sodalizi, quando sussistano i presupposti di legge, possono costituirsi parti civili oppure possono intervenire nel processo a sensi dell'art. 91 c.p.p., con poteri identici a quelli della persona offesa al cui consenso è subordinato l'esercizio dell'intervento stesso. Il «costante consenso della persona offesa» è un requisito per la legittimazione processuale degli enti e delle associazioni⁶⁰³.

Il discorso e le posizioni giurisprudenziali illustrate non risentono sensibilmente dell'abrogazione della gran parte dell'art. 18 della l. n. 349/86, operata dall'art. 318 del d.lgs. n. 152/2006.

La norma è stata soppiantata dall'art. 311 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 che, trascurando gli enti territoriali minori, ha però conservato allo Stato per il tramite del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio la legittimazione all'azione risarcitoria (co. 1). Tuttavia, il decreto legislativo – sia pure dopo un'intricata vicenda – ha evitato di abrogare sia l'art. 13 che il co. 5 dell'art. 18 della l. n. 349/86. Rimane, quindi, sostanzialmente immutato quel quadro normativo di differenziazione di poteri sul quale si è già espressa la giurisprudenza con le posizioni sopraindicate⁶⁰⁴.

⁶⁰³ In questi termini Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 554 (c.c. 14 novembre 2006), in www.lexambiente.it, secondo cui non può condividersi la tesi in base alla quale la l. n. 349/1986 avrebbe offerto un generale e preventivo consenso alle associazioni, che assecondano l'attività ecologista dello Stato, ad intervenire nel processo, per cui quello delle persone offese, previsto dall'art. 92, co. 1, c.p.p., non è necessario in quanto presunto di diritto. Infatti, secondo la S.C. è vero che la l. n. 349/1986 consentiva l'ingresso nel processo senza la necessità del consenso delle persone offese. Tuttavia, come si è accennato, l'art. 212 delle norme di coordinamento ha espressamente enunciato che tutte le forme atipiche di intervento nel processo siano ricondotte nei «limiti ed alle condizioni» di cui agli artt. 91 ss. c.p.p.; né la l. n. 349/1986 poteva introdurre, con un consenso generalizzato prestato *una tantum*, una eccezione relativa ai requisiti di accesso nel giudizio penale per una figura processale all'epoca inesistente. In ragione della inequivoca enunciazione dell'art. 92, co. 1, c.p.p., la Corte ritiene che anche le associazioni ambientaliste, al fine che rileva, necessitino del consenso da parte della persona offesa, se individuabile, o da parte dell'ente territoriale competente.

⁶⁰⁴ Secondo Trib. S. Maria C.V., 26 novembre 2006, n. 10740 (ord.), Est. R. Piccirillo, in www.lexambiente.it, l'esegesi delle due norme indicate nel testo, così come quella del nuovo art. 311 d.lgs. n. 152/06, non è in grado di esaurire i termini della questione. Non può trascurarsi, infatti, il carattere complesso e polimorfo del bene ambiente e delle lesioni che questo può subire. La tutela di questo bene giuridico non trova la sua fonte genetica nell'art. 18 l. n. 349/86, ma direttamente nella Costituzione, attraverso il combinato disposto degli artt. 2, 3, 9, 41, 42 e il loro collegamento con la norma fondativa della tutela aquiliana (art. 2043 c.c.). In questo senso si sono più volte espresse tanto la Corte Costituzionale, quanto la Corte di Cassazione Civile e Penale. È proprio la complessità del bene giuridico a comportare

È affermazione ricorrente quella secondo cui il danno ambientale, in quanto lesivo di un bene costituzionalmente rilevante (*ex art. 2 Cost.*), determina per ciò stesso un'offesa alla persona umana nella sua dimensione individuale e sociale. Per quanto riguarda le associazioni ambientaliste, la lesione è arrecata proprio al diritto della personalità del sodalizio, in relazione allo scopo perseguito, ed il conseguente danno ha natura sia patrimoniale, con riferimento ai costi sostenuti dall'associazione nello svolgimento delle attività di propaganda e di sensibilizzazione della pubblica opinione, sia non patrimoniale, in relazione alle frustrazioni recate agli associati e alla associazione nel suo complesso anche a ragione del discredito derivante dal mancato raggiungimento dello scopo sociale. In effetti, la legittimazione all'azione civile delle associazioni ambientaliste è giustificabile in considerazione del fatto che l'associazionismo, bene costituzionale, ha un senso nella dimensione del proprio scopo, di modo che la personalità dell'associazione è integrata

la possibilità che la sua lesione involga interessi individuali, collettivi e/o pubblici facenti capo a soggetti diversi. L'idea della complessità del bene e delle sue potenziali lesioni e la concreta possibilità che un fatto illecito lesivo dell'ambiente produca plurimi profili di danno in capo a soggetti diversi è resa icasticamente dalla S.C. con un esempio: « È evidente, ad esempio, che quando il danno ambientale consista nella contaminazione del terreno, solo l'ente territoriale potrà pretendere un risarcimento rapportato alle operazioni di decontaminazione e di ripristino che istituzionalmente competono all'ente territoriale medesimo; solo i privati proprietari dei terreni contaminati potranno pretendere il risarcimento dei danni subiti per il mancato godimento delle risorse naturali del terreno; mentre i danni alla salute conseguenti alla contaminazione potranno essere richiesti solo dalle persone fisiche concretamente danneggiate nella loro integrità fisica o psichica » (Cass., sez. III, 7 aprile 2006, n. 577). Il problema allora si sposta dall'analisi generale delle norme legittimanti a quello delle singole posizioni giuridiche che si assumono lese. Diventa cioè dirimente stabilire se le associazioni in questione abbiano articolato le loro prospettazioni di danno in termini tali da far emergere un interesse che, per essere sufficientemente soggettivizzato e differenziato, meriti di essere etichettato come interesse collettivo. Giova alla piena comprensione di questi concetti il richiamo della sistemazione teorica elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa le quali distinguono: – gli interessi diffusi, che sono in genere comuni a tutti gli individui di una formazione sociale o addirittura della comunità nazionale o internazionale e che, essendo insuscettibili di appropriazione individuale (i cc.dd. interessi adespoti), sono anche inadeguati alla gestione processuale; – gli interessi collettivi che rappresentano un momento di soggettivizzazione o corporativizzazione e sono suscettibili di tutela giurisdizionale perché trovano una titolarità in enti esponenziali capaci di agire, che si distinguono tanto dalla comunità generale quanto dai singoli associati nell'organizzazione collettiva. La tutela risarcitoria degli interessi collettivi è stata affermata dalla fondamentale sentenza delle S.U. Cass. civ. n. 500 del 22 luglio 1999, Comune di Fiesole c. Vitali che ha disancorato l'art. 2043 c.c. dalla classe dei diritti soggettivi, affermando che anche la lesione di un interesse legittimo può essere fonte di responsabilità aquiliana « giacché il danno ingiusto risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. è quello che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento, a prescindere dalla sua qualificazione formale, e in particolare senza che assuma rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo ». L'ordinanza in esame rileva anche che per affrontare le questioni in oggetto diviene dirimente stabilire se gli interessi rappresentati dalle parti civili e le relative lesioni siano qualificabili come interessi collettivi differenziati anziché come meri interessi diffusi. La diagnosi differenziale può giovare delle linee guida dettate dalla giurisprudenza amministrativa e penale che si soffermano: sul collegamento territoriale tra l'ambito operativo dell'associazione e l'area interessata dalla lesione; sul collegamento con scopi statutari di tutela che l'ente dimostri di avere concretamente perseguito e che i fatti criminosi abbiano frustrato; sulla lesione dell'immagine dell'ente associativo e sulla demoralizzazione dei suoi membri che può conseguire al reato ambientale; sulla vanificazione degli sforzi economici già profusi dall'associazione per la salvaguardia o il recupero di aree poi devastate dal crimine. Alla stregua dei principi sopraindicati secondo l'ordinanza in oggetto devono ritenersi ammissibili le costituzioni di parte civile delle associazioni ambientaliste che nei loro statuti, allegati alle domande risarcitorie, e nel concreto operare persegono scopi di protezione, difesa e diffusione della cultura del bene ambientale.

proprio dal conseguimento delle finalità statutarie: conseguentemente, i pregiudizi arrecati al raggiungimento dello scopo si risolvono in lesioni di tale personalità⁶⁰⁵.

In ogni caso la costituzione di parte civile è considerata ammissibile solo se si tratta di sodalizi che dimostrino di operare in maniera continuativa ed incisiva sul territorio, in modo tale che l'interesse diffuso alla tutela ambientale si sia concretizzato in una determinata realtà storica di cui il sodalizio ha fatto il proprio scopo.

Inoltre, le associazioni ambientaliste sono legittimate a costituirsi parte civile *iure proprio*, cioè non come sostituti degli enti territoriali, sia quando abbiano subito un danno risarcibile dal reato alla stregua di un qualunque soggetto dell'ordinamento (come, ad esempio, nei reati contro il patrimonio o l'onore dell'associazione ovvero commessi nei confronti dei legali rappresentati o esponenti dell'associazione, di modo che sia stato concretamente impedito o ostacolato il perseguimento dei fini statutari), sia quando dal reato paesaggistico-ambientale sia derivato pure un autonomo danno al patrimonio, inteso in senso ampio, dell'associazione (come ad esempio, nell'ipotesi in cui il sodalizio è proprietario o concessionario dell'area danneggiata, ovvero la sede sociale è sita al suo interno).

Già nel 1969 la Corte di Cassazione si era posta nel senso di ritenere ammissibile, in caso di costruzione senza licenza, la costituzione di parte civile del Comune nel relativo processo penale per ottenere la riduzione in pristino del manufatto abusivo⁶⁰⁶. Tale orientamento è stato confermato con una successiva sentenza del 1974⁶⁰⁷, dove si affermava la titolarità da parte del Comune di un diritto pubblico soggettivo alla riduzione in pristino, determinando il reato edilizio una lesione dell'interesse all'equilibrio sociologico, ecologico e biologico dell'ente locale⁶⁰⁸.

In senso contrario, invece, si è posta la giurisprudenza civile della stessa Corte: le Sezioni Unite, infatti, hanno affermato il difetto del giudice ordinario di giurisdizione a

⁶⁰⁵ Cass., sez. III, 2 febbraio 1996, Russo, ha affermato che la legittimazione alla costituzione di parte civile delle associazioni ambientaliste è esercitata da queste nella qualità di soggetti che persegono le proprie finalità statutarie.

⁶⁰⁶ Cass., sez. III, 26 maggio 1969, Tagliaferro, in Riv. pen., 1969, II, p. 816.

⁶⁰⁷ Cass., sez. III, 5 luglio 1974, Doni, in Giust. pen., 1975, III, p. 539; in Giur. it., 1976, II, p. 49.

⁶⁰⁸ L'orientamento della Corte si consolidava negli anni successivi. In una decisione del 1976 (Cass., sez. III, 12 gennaio 1976, Colletta, in Cass. pen., 1976, p. 1351, con nota di POSTIGLIONE), si ribadiva che il Comune è titolare di un vero e proprio diritto pubblico soggettivo all'osservanza da parte dei privati delle norme che regolano la materia edilizia e che l'ammissibilità alla costituzione di parte civile nasce proprio dal potere-dovere di tutelare l'abitabilità dell'ambiente urbano. Tra l'altro si affermava che, oltre ai poteri propri e regolamentari, il Comune poteva avvalersi per il raggiungimento dei fini propri anche dei mezzi privatistici di tutela, alla stregua di qualsiasi altro soggetto, qualora la scelta di questi mezzi fosse da preferire alla via amministrativa. Cfr. anche Cass., sez. III, 14 ottobre 1976, Moletta, in Giust. pen., 1977, III, p. 411; in Riv. pen., 1977, p. 657.

conoscere della domanda del Comune diretta ad ottenere la demolizione dell'edificio realizzato senza titolo abilitativo, non essendo il Comune portatore di un diritto soggettivo al rispetto delle norme edilizie, ma titolare del potere di adottare la sanzione ripristinatoria prevista dalla normativa urbanistica⁶⁰⁹.

La Cassazione penale, consapevole di tale contrasto, riteneva, tuttavia, di non dover mutare il proprio indirizzo giurisprudenziale, escludendo decisamente la possibilità di negare al Comune la qualifica di danneggiato dal reato di costruzione abusiva⁶¹⁰.

In tale periodo non sono mancate, comunque, pronunce sfavorevoli all'ammissibilità della costituzione di parte civile del Comune: in una sentenza del 1978⁶¹¹, infatti, la Suprema Corte ha negato la legittimazione del Comune a costituirsi parte civile per richiedere al giudice penale la condanna dell'imputato alla demolizione delle opere, in considerazione sia dell'asserita carenza di interesse ad agire – essendo l'ente investito del potere-dovere di adottare personalmente i provvedimenti più idonei alla salvaguardia degli interessi perseguiti – sia della ritenuta inesistenza del danno risarcibile, non potendosi qualificare tale il pregiudizio all'assetto edilizio. In tal senso, un'ulteriore osservazione fatta dalla Cassazione si incentrava sul fatto che una sentenza del giudice penale, che avesse ordinato la demolizione dell'opera abusiva, avrebbe eliminato per il destinatario della decisione la possibilità di ricorrere in via amministrativa per un eventuale eccesso di potere

⁶⁰⁹ Cass., S.U. civ., 11 novembre 1975, n. 3781, Comune Monreale c. Palazzo, in Giur. it., 1976; in Foro it., 1976, I, p. 326; in Riv. giur. ed., 1975, I, p. 765.

⁶¹⁰ Cass., sez. III, 17 maggio 1978, Lauricella, in Giur. it., 1979, II, p. 145; in Foro it., 1979, II, p. 233; in Riv. giur. ed., 1979, I, p. 216; Cass., sez. III, 3 novembre 1978, Aquili, in Giust. pen., 1979, III, p. 433; Cass., sez. III, 24 ottobre 1979, Bretoni, in Cass. pen., 1981, p. 1381, p. 1392; Cass., sez. III, 9 gennaio 1979, in Cass. pen., 1981, p. 431; Cass., sez. III, 2 febbraio 1979, Briganti, in Giust. pen., 1980, III, p. 289: dagli abusi urbanistici ed edilizi, il Comune riceve un danno patrimoniale e non patrimoniale per il cui ristoro è legittimato ad agire. I danni risarcibili – osserva la Corte – sono sia quelli più strettamente patrimoniali che quelli non patrimoniali, limitati ai soli danni morali. Qualora non sia raggiunta la prova sul preciso ammontare di questi danni, essi sono rimessi alla valutazione equitativa del giudice, che riequilibrerà la situazione economica turbata dal reato attraverso il pagamento di una somma di denaro. Con tali sentenze la Suprema Corte confermava ulteriormente l'indirizzo prescelto, anticipando, inoltre, quanto le Sezioni Unite avrebbero detto con la sent. 21 aprile 1979 a proposito del danno patrimoniale e non patrimoniale subito dal Comune in conseguenza del reato edilizio, e della possibilità per l'ente di agire per il risarcimento davanti al giudice penale.

⁶¹¹ Cass., sez. III, 24 febbraio 1978, Pellizzari, in Giust. pen., 1979, II, p. 309. In un'altra pronuncia la Corte ha affermato che il Comune, in quanto ente esponenziale della comunità locale, è portatore dell'interesse ad un equilibrato sviluppo del tessuto urbanistico, che può curare attraverso la disciplina normativa e la repressione amministrativa degli abusi, ma non è titolare del bene tutelato, trattandosi di un interesse consolidato in capo all'intera collettività nazionale e, quindi, allo Stato rappresentato dal p.m.: da tanto deriva che il Comune, dalla lesione di un tale interesse, non risente di alcun danno risarcibile. In definitiva, ha argomentato la Suprema Corte, il Comune non può delegare le proprie funzioni al giudice penale, perché violerebbe l'obbligo di esercitare doverosamente l'azione amministrativa, né può privare il privato della indefettibile possibilità di agire in sede giurisdizionale amministrativa, dove è più penetrante ed ampio il controllo sugli atti piuttosto che in sede ordinaria: cfr. Cass., sez. III, 5 luglio 1978, Pelosi, in Giur. it., 1979, II, 145; in Foro it., 1979, II, p. 232; Cass., sez. III, 6 ottobre 1978, Pelosi, Armellini, in Riv. giur. ed., 1979, I, p. 216; Cass., sez. III, 27 febbraio 1979, Giacomelli, in Cass. pen. mass., 1979, m. 142020.

della p.a., eludendo, così, i controlli preposti per la tutela degli interessi legittimi nei confronti dell'amministrazione.

Con due sentenze, entrambe datate 21 aprile 1979 e depositate il 18 giugno 1979, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno superato i contrasti che si erano creati all'interno delle sezioni semplici, dando una soluzione positiva al problema dell'ammissibilità della costituzione civile del Comune nei procedimenti penali attinenti alla materia urbanistica.

È stata, tuttavia, respinta la possibilità per l'ente di richiedere il risarcimento del danno in forma specifica mediante la demolizione coattiva del manufatto realizzato abusivamente.

Con la prima sentenza si è ritenuta sussistente, in capo al Comune, una situazione giuridica soggettiva attiva, lesa per effetto della commissione del reato urbanistico-edilizio: il Comune, pertanto, avendo subito un danno in conseguenza dell'abuso edilizio da parte del privato, è ammesso ad agire in giudizio per richiederne l'integrale risarcimento.

Con la seconda pronuncia, invece, si è negata la possibilità, da parte del Comune, di agire per ottenere anche la demolizione dell'opera abusiva⁶¹².

Già si è accennato in precedenza che tale assunto deve essere rivalutato sia in rapporto all'art. 31, ult. co., T.U. 380/01 (che riconosce al giudice penale il potere-dovere di ordinare, con la sentenza di condanna, la demolizione delle opere abusive, se non ancora eseguita) sia in rapporto all'art. 18 l. n. 349/86 (che riconosce al giudice penale di ordinare, con la sentenza di condanna per reati che arrecano danni all'ambiente, il ripristino dello stato dei luoghi, se questo sia ancora possibile).

In effetti, da un lato il preceitto di cui all'art. 31, ult. co., T.U. 380/01 sancisce l'autonomia procedurale dell'ordine giudiziale di demolizione rispetto a quello amministrativo, dall'altro lato l'art. 18 l. n. 349/86 si ricollega ad una concezione del reato quale illecito anche civile: dal che sembra potersi ritenere superata la sopraindicata preclusione relativa al risarcimento in forma specifica. Ciò anche in considerazione del fatto che appare del tutto superata una visione del giudice penale quale supplente della p.a.

Dopo le due citate sentenze del 21 aprile 1979, l'orientamento della Cassazione si è uniformato all'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite, ribadendo la legittimazione del

⁶¹² Secondo la Suprema Corte, salvo espressa delega legislativa, non è consentito al titolare di una funzione propriamente repressoria, devolverne l'esercizio ad altri organi pubblici o scegliere un mezzo di intervento sanzionatorio diverso da quello stabilito dalla legge, benché equivalente nel risultato, ovvero chiedere che la misura sanzionatoria della riduzione in pristino, inapplicata in via amministrativa, sia disposta dal giudice ordinario come misura risarcitoria in forma specifica.

Comune a costituirsi parte civile nel processo penale avente ad oggetto reati urbanistici nella sua veste di ente rappresentativo degli interessi collettivi della comunità locale⁶¹³.

Analogamente la Corte di Cassazione⁶¹⁴ riconosce – come già chiarito in precedenza – la possibilità, nel procedimento per reati ambientali, di costituzione di parte civile da parte delle associazioni ricomprese tra quelle individuate *ex art. 13 l. n. 349/1986*, in quanto a tali associazioni è riconosciuto il diritto di intervenire in giudizio ogni qual volta una determinata condotta possa avere arrecato danno all’ambiente o ad uno dei suoi componenti essenziali, e ciò in considerazione del rilevante ruolo svolto da tali associazioni nella salvaguardia dell’ambiente e del territorio. Esse, pertanto, potranno proporre azioni risarcitorie conseguenti a danno ambientale, di competenza del giudice ordinario, che spettano al Comune o alla Provincia, ma l’eventuale risarcimento del danno dovrà essere liquidato in favore dell’ente sostituito. Alle stesse, pertanto, spetterà la sola rifusione delle spese processuali. Secondo tale orientamento giurisprudenziale, nei procedimenti per reati ambientali, le associazioni ambientaliste possono costituirsi parte civile *iure proprio* soltanto quando abbiano subito dal reato un danno risarcibile secondo le regole ordinarie. In tutti gli altri casi, la loro partecipazione al processo potrà avvenire o mediante intervento *ex art. 91 c.p.p.* oppure in forza del meccanismo di sostituzione processuale, in caso di inerzia degli enti titolari del diritto leso, previsto dall’art. 9 d.l. n. 267/2000, applicabile alle sole associazioni riconosciute *ex art. 13 l. n. 349/86*.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione ai fini della pronuncia di condanna generica al risarcimento dei danni in favore della parte civile, non è necessario che il danneggiato dia la prova della effettiva sussistenza dei danni e del nesso di causalità tra questi e l’azione dell’autore dell’illecito, ma è sufficiente l’accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose: la suddetta pronuncia, infatti,

⁶¹³ Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26121, Rosato, in Riv. pen., 1995, p. 847; Cass., sez. III, 9 agosto 2002, n. 29667, (ud. 14 giugno 2002), Arrostuto, in Riv. pen., 2002, p. 268; Cass., sez. III, 20 aprile 1982, De Felice, in Riv. pen., 1983, p. 522 ss. Cfr. anche Cass., sez. III, 20 novembre 1979, Sonnino, in Riv. pen., 1980, p. 491, per cui la costituzione di parte civile del Comune nei procedimenti penali per la costruzione abusiva non ha la finalità dell’applicazione di sanzioni amministrative, quali la demolizione o la riduzione in pristino, che competono allo stesso Comune, ma quella di far valere l’azione civile per ottenere il risarcimento del danno direttamente cagionato dal reato all’ambiente urbano, che è un interesse proprio del Comune, giacché la demolizione o la riduzione in pristino dell’opera abusiva non elimina il danno derivante all’assetto urbanistico, all’osservanza della cui integrità deve provvedere il Comune quale ente territoriale nell’interesse della collettività.

⁶¹⁴ Cass., sez. III, 20 dicembre 2002, n. 43238 (ud. 3 dicembre 2002), Veronese, in Riv. pen., 2002, p. 505.

costituisce una mera declaratoria *iuris*, da cui esula ogni accertamento relativo sia alla misura sia alla stessa esistenza del danno, il quale è rimesso al giudice della liquidazione⁶¹⁵.

Inoltre, la condanna generica al risarcimento dei danni, contenuta nella sentenza penale, pur presupponendo che il giudice riconosca che la parte civile vi ha diritto, non esige alcun accertamento in ordine alla concreta esistenza di un danno risarcibile, ma postula soltanto l'accertamento della potenziale capacità lesiva del fatto danno e della probabile esistenza di un nesso di causalità tra questo ed il pregiudizio lamentato, salva restando nel giudizio di liquidazione del *quantum* la possibilità di esclusione dell'esistenza stessa di un danno unito da rapporto eziologico con il fatto illecito⁶¹⁶.

Infine, la facoltà del giudice penale di pronunciare una condanna generica al risarcimento del danno, prevista dall'art. 539 c.p.p., non incontra restrizioni di sorta in ipotesi di incompiutezza della prova sul *quantum*, bensì trova implicita conferma nei limiti dell'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile per la restituzione e il risarcimento del danno fissati dall'art. 651 c.p.p., escludendosi, perciò, l'estensione del giudicato penale alle conseguenze economiche del fatto illecito commesso dall'imputato⁶¹⁷.

7.3 LA CONFISCA PENALE

Per un corretto inquadramento della problematica in esame⁶¹⁸ è necessario muovere dalla disposizione normativa di cui all'art. 240 c.p., che al co. 1 prevede la c.d. confisca facoltativa: «nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto».

⁶¹⁵ Cass., sez. III, 2 aprile 2009, n. 14504 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4; Cass., sez. I, 18 marzo 1992, n. 3220; Cass., sez. IV, 15 giugno 1994, n. 7008; Cass., sez. VI, 26 agosto 1994, n. 9266.

⁶¹⁶ Cass., sez. III, 2 aprile 2009, n. 14504 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4, cit.; Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2001, n. 329.

⁶¹⁷ Cass., sez. III, 2 aprile 2009, n. 14504 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4, cit.; Cass., sez. IV, 26 gennaio 1999, n. 1045.

⁶¹⁸ CILIBERTI, *Confisca e demolizione di manufatti abusivi nell'evolversi della legislazione urbanistica*, in N. rass., 1996, p. 1756; CIVITARESE MATTEUCCI, URBANI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004; DE CHIARA, *Confisca penale e confisca amministrativa*, in Giur. merito, 1979, p. 722; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; FORTUNA, *La confisca penale delle opere edilizie abusive*, in Giur. merito, 1979, IV, p. 327; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; PERULLI, *La governance del territorio*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 58; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; TANDA, *Immobile abusivo ultimato e sequestro preventivo*, cit., p. 1835; TANDA, *Ancora sull'ammissibilità del sequestro preventivo*, cit., p. 438; TANDA, *È possibile il sequestro preventivo di un'opera abusiva ultimata?*, cit., p. 98; TANDA, *In tema di sequestro è inammissibile il riesame senza l'enunciazione dei motivi*, cit., p. 288; TRICOMI, *Trasformazione edilizia e urbanistica del territorio e concessione edilizia*, in App. urb. ed., 1996, p. 37.

Il co. 2, invece, prevede la c.d. confisca obbligatoria «1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna».

Si esclude, poi, a tutela del terzo al quale appartengono le cose oggetto di confisca, l'applicabilità di tale misura alle ipotesi di cui al co. 1 ed al n. 1 del co. 2.

Invece, in relazione ai casi di cui al n. 2 del co. 2 non è consentita la confisca della *res* appartenente a persona estranea al reato quando la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione possono essere consentiti con autorizzazione amministrativa.

L'art. 236 c.p. inserisce la figura in esame tra le misure di sicurezza patrimoniali, le cui finalità generali sono individuabili nel riadattamento del soggetto che delinque alla vita libera e sociale, promuovendone l'educazione o la cura e mettendolo nell'impossibilità di nuocere. Da qui l'obiettivo di tali misure: prevenire la commissione di altri reati, sottraendo al reo la disponibilità della *res* criminosa⁶¹⁹.

Alquanto controversa è stata la questione relativa alla possibilità di applicare l'istituto della confisca ai manufatti abusivi.

Fin da principio la Suprema Corte di Cassazione si era orientata ad escludere tale confisca, nonostante le serrate critiche di parte della dottrina e della giurisprudenza di merito. Tale orientamento è rimasto immutato anche a seguito dell'entrata in vigore del T.U. 380/01 che all'art. 44, co. 2, ha previsto la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle relative opere abusivamente costruite nell'ipotesi di sentenza definitiva che accerti che vi è stata lottizzazione abusiva.

Con tale previsione normativa il legislatore ha recepito, quindi, la tesi dell'ammissibilità della confisca penale *ex art. 240 c.p.* delle opere abusive, essendo indifferente la devoluzione dei beni al Comune anziché allo Stato: tale misura, però, è stata limitata al solo reato di lottizzazione abusiva di cui all'art. 30 T.U. cit.

⁶¹⁹ Tuttavia, accanto all'orientamento tradizionale (cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 1989, p. 697, p. 721) esiste una serie di posizioni dottrinarie differenti, che arrivano anche a dubitare della possibilità di qualificare l'ipotesi di cui all'art. 240 c.p. come misura di sicurezza. In particolare, si evidenzia come in questi anni una eccessiva produzione di leggi speciali avesse portato all'introduzione di molteplici figure di confisca, sempre meno riconducibili ad un comune denominatore per le diverse finalità che assai spesso le contraddistinguono: non a caso si è affermato (ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in Digesto/pen., III, 39) che l'ipotesi più significativa di confisca (art. 19 l. n. 47/1985, oggi art. 44, co. 2, T.U. 380/01) è collocata al di fuori del codice penale. È proprio in considerazione dell'uso spesso polivalente della figura in esame, a volte concepita come pena accessoria, a volte come pena *tout court*, a volte come misura di prevenzione, si ritiene possibile che la confisca possa avere, oltre alla funzione di prevenzione, anche una funzione di repressione, creandosi in tal modo non pochi problemi di interferenza con la c.d. confisca amministrativa. Quest'ultimo istituto regolato dall'art. 20 della l. n. 689/81 è legato principalmente ad ipotesi di infrazioni non aventi disvalore penale ancorché costituenti fattispecie contravvenzionali poi depenalizzate.

Proprio l'inequivocabile tenore di tale disposizione normativa e l'assenza di previsioni analoghe all'art. 44, co. 2, T.U. cit. escludono la possibilità di allargare il campo di applicazione della misura della confisca penale ad altre forme di abusivismo edilizio (costruzioni senza permesso o in totale difformità o con variazioni essenziali): in tali ultime ipotesi non si può far ricorso alla confisca penale di cui all'art. 240 c.p., essendo unicamente consentita la confisca amministrativa e la demolizione coattiva di competenza dell'autorità amministrativa, con eventuale intervento sostitutivo del giudice penale nell'ipotesi di inerzia pure del presidente della giunta regionale.

Tuttavia, anche a seguito dell'introduzione del T.U. 380/01 non può dirsi che il dibattito sull'ammissibilità della confisca penale delle opere edilizie abusive sia stato messo del tutto a tacere. Infatti, mentre l'orientamento dominante⁶²⁰ si è posto nel senso di escludere la

⁶²⁰ Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 591 (ud. 7 dicembre 2006), in www.ambientediritto.it, ha ribadito che, quando viene contestata l'ipotesi di cui all'art. 44 lett. b del T.U. n. 380/2001 non può essere disposta la confisca, né obbligatoria né facoltativa, ai sensi dell'art. 240 c. p., giacché questa norma generale è derogata dalla disciplina speciale di cui all'art. 31, co. 9 e 9 bis del T.U. citato, il quale prevede per i reati di cui all'art. 44 e per gli interventi di cui all'art. 22, co. 3, una sanzione amministrativa ripristinatoria affidata all'autorità comunale (con ordine sindacale di demolizione, salvo delibera consiliare di acquisizione gratuita al patrimonio del Comune) o in via subordinata all'autorità giurisdizionale (con ordine giudiziale di demolizione, se non contrastante con le determinazioni dell'autorità comunale). Nella specie, il giudice dell'udienza preliminare non avrebbe potuto disporre la confisca del manufatto costruito in violazione dell'art. 44, lett. b, e 64, 65, 71 del Testo unico dell'edilizia. Anzi, pronunciando una sentenza *ex art. 444 e ss. c.p.p.*, che è espressamente equiparata a una decisione di condanna, doveva restituire all'avente diritto il manufatto sequestrato (*ex art. 262, co. 4, o ex art. 323, co. 3, c.p.p.*) e contestualmente disporne la demolizione, essendo quest'ultima una sanzione amministrativa atipica che il magistrato ha l'obbligo d'irrogare anche se estranea al patteggiamento della pena. In merito Cass., S.U., 15 maggio 2002, n. 5777. Anche secondo Cass., sez. III, 5 febbraio 2002, n. 4089, in Riv. pen., 2003, p. 132 ss., quando si tratta di sequestri di manufatti edili previsti e puniti dalle lett. b e c dell'art. 20 l. n. 47/1985 (oggi art. 44 T.U. 380/01) non può essere disposta la confisca, né obbligatoria né facoltativa, ai sensi dell'art. 240 c.p., giacché questa norma generale è derogata dalla disciplina speciale dell'art. 7 della stessa l. n. 47/1985, la quale prevede in detti casi una sanzione amministrativa ripristinatoria affidata all'autorità comunale (con ordine della p.a. di demolizione, salvo delibera consiliare di acquisizione gratuita al patrimonio del Comune) o in via subordinata all'autorità giurisdizionale (con ordine giudiziale di demolizione, se non contrastante con le determinazioni dell'autorità comunale). È chiaro, infatti, che la confisca giudiziaria *ex art. 240 c.p.*, come misura di sicurezza patrimoniale che attua l'espropriazione a favore dello Stato di cose che servirono a commettere il reato, o che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo, o che sono intrinsecamente criminose, è oggettivamente incompatibile con la disciplina speciale di cui al citato art. 7, che affida, invece, all'autorità comunale la facoltà di scegliere tra la demolizione e la conservazione del manufatto sequestrato nel patrimonio immobiliare del Comune in considerazione di prevalenti interessi pubblici. Applicando questi principi, afferma la pronuncia in esame, il giudice non può disporre la confisca e la distruzione del manufatto costruito senza titolo abilitativo. Piuttosto, emettendo una sentenza *ex art. 444 ss. c.p.p.*, che è espressamente equiparata ad una pronuncia di condanna, il giudice deve restituire all'avente diritto il manufatto sequestrato (*ex art. 262, co. 4, o ex art. 323, co. 3, c.p.p.*) e contestualmente disporne la demolizione, essendo quest'ultima una sanzione amministrativa atipica che il giudice ha l'obbligo di stabilire, anche se estranea al patteggiamento della pena. È stata così annullata la sentenza del 12 febbraio 2001 emessa – relativamente al reato di costruzione abusiva – dal g.i.p. del Tribunale di Roma che, in sede di patteggiamento, disponeva *ex art. 240, co. 2, c.p.* la confisca e la distruzione del manufatto in sequestro. In merito cfr. anche Cass., sez. I, 27 settembre 1994, Caputi, in Riv. pen., 1995, p. 1241, secondo cui la confisca di un immobile, ritenuto nella disponibilità di un indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, disposta all'esito del procedimento di prevenzione non è incompatibile con l'ordine di demolizione di tale immobile già disposto dal giudice penale *ex art. 7* della l. 28 febbraio 1985 n. 47. Non comportando, infatti, tale ordine la confisca del bene, non ricorre la preclusione di cui all'art. 2 ter l. 31 maggio 1965 n. 575, secondo cui gli effetti della misura di prevenzione suddetta si estinguono qualora venga disposta confisca in sede penale dello stesso bene. Cfr., inoltre, Cass., sez. III, 16 maggio 2000, Scamarcio, *ivi*, 2000, p. 807, secondo cui la confisca obbligatoria, prevista dall'art. 19 l. 28 febbraio 1985 n. 47 (oggi art. 44, co. 2, T.U. cit.) per i casi in cui risulta

confisca relativamente ai reati urbanistici diversi dalla lottizzazione abusiva, avendo il legislatore già previsto speciali misure amministrative sanzionatorie di competenza esclusiva della p.a., non è mancato chi, invece, è arrivato a sostenere la possibilità di ricorrere alla confisca penale *ex art.* 240 c.p. nella materia urbanistico-edilizia, in considerazione della priorità e prevalenza che deve riconoscersi alla giurisdizione penale rispetto alle altre forme di autotutela amministrativa⁶²¹.

Tale ultimo orientamento trova, però, una irrimediabile smentita nel sistema sanzionatorio previsto dal T.U. cit. che, sancendo l'obbligatorietà della demolizione correlata all'acquisizione gratuita ed automatica dell'immobile abusivo al patrimonio del Comune, attua sostanzialmente le stesse finalità della confisca penale⁶²².

In generale, è opportuno ricordare che le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione con due recenti pronunce⁶²³ hanno sostenuto che l'istituto della confisca ha abbandonato la natura unitaria prevista dall'art. 240 c.p. (misure di sicurezza) per diventare uno strumento volto al contrasto dei più diffusi fenomeni di criminalità, tanto da assumere una natura diversa a seconda del contesto normativo in cui viene utilizzato⁶²⁴.

In effetti, l'attuale tendenza è quella di modellare l'istituto calandolo nella specifica esigenza perseguita dal legislatore di settore, così sottraendolo alle tradizionali letture dogmatico-ricostruttive. Del resto, già risalenti pronunce della Corte Costituzionale⁶²⁵ evidenziano che la confisca può assumere, nelle leggi che la prevedono, una natura giuridica molto varia e che il suo contenuto è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Conseguentemente, rileva la Corte

giudizialmente accertata la lottizzazione abusiva di terreni non può trovare applicazione nella diversa ipotesi di interventi edili non consentiti in zone sottoposte a vincolo, nulla rilevando in contrario che entrambe le ipotesi siano parimenti sanzionate dall'art. 20, lett. c, della legge anzidetta. Né, d'altra parte, potrebbe darsi luogo alla confisca, obbligatoria o facoltativa, prevista dall'art. 240 c.p., in quanto la normativa urbanistica conferisce priorità ad ogni intervento sanzionatorio in materia all'autorità amministrativa e riconosce la relativa tutela all'interessato in sede amministrativa.

⁶²¹ Trib. Roma, 12 febbraio 2001, cit. nella nota precedente, ha ritenuto di poter disporre – in sede di patteggiamento – la confisca del manufatto in sequestro relativamente al reato di costruzione abusiva.

⁶²² Bisogna ricordare anche la disposizione normativa di cui all'art. 39, co. 12, l. n. 724/1994 contenente la previsione della confisca obbligatoria delle opere relative agli abusi edili poste in essere da soggetti condannati – con sentenza passata in giudicato – per il reato previsto dall'art. 416 bis c.p. e per i reati di riciclaggio di denaro.

⁶²³ Cass., S.U., 2 luglio 2008, n. 26654 (c.c. 27 marzo 2008), Rv. 239927 e Cass., S.U., 15 ottobre 2008, n. 38834 (c.c. 10 luglio 2008), Rv. 240565.

⁶²⁴ Cfr., ad esempio, la confisca di cui agli artt. 322 *ter*, 600 *septies*, 640 *quater*, 644, 648 *quater* c.p., art. 2641 c.c., d.lgs. n. 58/1998, art. 187, d.p.r. n. 380/2001, art. 44, co. 2; l. n. 356/1992, art. 12 *sexies*; l. n. 575/1965, art. 2 *ter*.

⁶²⁵ Si vedano le sentt. 25 maggio 1961 n. 29 e 4 giugno 1964 n. 46.

Costituzionale, viene in rilievo «non una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge».

Sulla natura dell’istituto della confisca si è pronunciata più volte la Corte Costituzionale: già in passato ebbe a precisare che l’istituto in esame non ha sempre la stessa natura ma, secondo le diverse finalità attribuitegli dalla legge, acquisisce una differente configurazione giuridica, in modo da assumere, volta per volta, la funzione di pena o di misura di sicurezza o di misura giuridica civile o amministrativa⁶²⁶.

Inoltre, la Corte Costituzionale ha chiarito che il fondamento dell’istituto della confisca va individuato nel principio secondo cui il pacifico ed ordinato svolgimento di rapporti sociali deve essere assicurato non solo da un articolato sistema di norme repressive, ma anche da un adeguato sistema di misure preventive⁶²⁷, che hanno il loro presupposto nella pericolosità sociale del soggetto al quale vengono applicate con funzione di prevenzione e di difesa sociale⁶²⁸.

Per quanto concerne in particolare il problema dell’ammissibilità della confisca penale delle opere abusivamente realizzate, in passato si è sviluppato un serrato dibattito – nato agli inizi degli anni settanta del secolo scorso e parallelo a quello dell’applicabilità del sequestro penale nei procedimenti per tali illeciti – che ha visto divisa per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità da quella di merito.

L’orientamento della Suprema Corte in proposito è stato fin da principio – come già accennato – nel senso dell’inammissibilità della confisca dei manufatti edilizi da parte del giudice penale, in considerazione del potere attribuito alla p.a. di ordinare la demolizione delle costruzioni eseguite in violazione della legge urbanistica⁶²⁹.

Non vi è dubbio, infatti, che lo scopo di tutela preventiva sociale che lo Stato realizza attraverso la misura di sicurezza della confisca è perseguito nella legislazione urbanistica attraverso la previsione del potere dell’autorità amministrativa di demolire o di «fiscalizzare» le opere abusive, mezzi sostitutivi della confisca ed analogamente idonei a disincentivare fenomeni di abusivismo edilizio.

⁶²⁶ Cfr. Corte Cost., 25 maggio 1961, n. 29, che ebbe ad affermare, tra l’altro, per la confisca prevista dal d.l. lt. 26 marzo 1946 n. 134 la natura di misura amministrativa finanziaria a carattere restitutorio e riparatorio e non strettamente penale.

⁶²⁷ Cfr. Corte Cost., 4 marzo 1964, n. 23

⁶²⁸ Cfr. Corte Cost., 21 novembre 1972, n. 167.

⁶²⁹ Cfr. Cass., sez. III, 24 marzo 1972, Rossi, in Giust. pen., 1972, II, p. 592.

Tale orientamento non ha mai subito oscillazioni nonostante le serrate critiche di parte della dottrina e di diverse decisioni dei giudici di merito⁶³⁰.

Quanto alla giurisprudenza di merito, uno dei primi giudici ad interessarsi della questione è stato il Pretore di Orvieto (con sentenza emessa in data 8 ottobre 1971), il quale ebbe a sostenere l'ammissibilità della confisca di un edificio costruito senza la licenza e delle parti realizzate oltre i limiti della licenza stessa, ritenendo insussistente l'asserita incompatibilità del provvedimento con la sanzione amministrativa della demolizione⁶³¹.

Tale indirizzo, tuttavia, subì una netta battuta d'arresto con una pronuncia della Corte di Cassazione⁶³² con cui venne disposto l'annullamento senza rinvio di una decisione che aveva ordinato la confisca di un bene abusivamente realizzato (locale chiuso in luogo del prescritto porticato). Ad avviso della Suprema Corte il mezzo per scoraggiare tali forme di abusivismo edilizio era contenuto nell'art. 32 della legge urbanistica allora vigente: la confisca, pertanto, non rientrava nei poteri dell'autorità giudiziaria, in quanto il provvedimento di demolizione non era l'effetto automatico e vincolato della infrazione posta in essere, ma era subordinato ad un giudizio discrezionale ed adottato dalla p.a. solo dopo una oculata ponderazione di tutti gli interessi in gioco, al fine di stabilirne la rispondenza al pubblico interesse.

La Cassazione, inoltre, riaffermando l'orientamento in parola, ha specificato che le norme speciali in materia urbanistica derogano ai principi generali in tema di confisca

⁶³⁰ Pret. Napoli, 14 maggio 1975, Roseo, in Giust. pen., 1975, III, p. 690; in Giur. merito, 1975, III, p. 180; in Riv. giur. ed., 1975, I, p. 549; Pret. Benevento, 10 dicembre 1975, Nardone; Pret. Ottaviano, 29 ottobre 1975, Ambrosio, in Riv. pen., 1976, p. 613; in Giur. merito, 1976, II, p. 3; in Riv. giur. ed., 1976, I, p. 174; in Dir. e giust., 1975, p. 879; Pret. Napoli, 13 maggio 1976, Giovinetti, in Foro it., 977, II, p. 30; in Dir. e giust., 1977, p. 85; in Temi rom., 1976, p. 287. Sotto il vigore della l. n. 10/1977, Pret. Napoli, 1 dicembre 1997, Lauria, in Riv. pen., 1978, p. 590, escludeva l'incompatibilità dell'art. 15 della l. n. 10/1977 con l'art. 622 del c.p.p. del 1930: tale ultima norma riguardava, secondo il Pretore, non la confisca in sé, bensì gli effetti della stessa, cioè la destinazione finale dell'opera confiscata. Conseguentemente, la norma speciale in materia urbanistica poteva considerarsi deroga al principio generale di cui alla normativa penale processuale. Da ciò scaturiva – ad avviso dell'orientamento giurisprudenziale in esame – che il giudice doveva disporre la confisca non più in favore dello Stato ma a favore del Comune. A smentire i giudici di merito intervenne la pronuncia delle Sezioni Unite penali, resa in data 30 aprile 1983, che sancì l'illegittimità della confisca sia sotto il profilo dello straripamento dei poteri del giudice penale, sia sotto quello dell'assoluta inidoneità del provvedimento in esame a conseguire il suo effetto naturale o tipico, dovendo essere devoluta al Comune e non allo Stato la cosa confiscata. Tale posizione assunta dalle Sezioni Unite penali determinò un notevole ridimensionamento delle pronunce pretorili favorevoli all'ammissibilità della confisca in materia *de qua*. Secondo Pret. Pizzo Calabro, 22 maggio 1985, De Riso, in Riv. giur. ed., 1985, I, p. 1960, l'art. 19 l. n. 47/1985 (oggi art. 44, co. 2, T.U. 380/01) non è suscettibile di applicazione retroattiva. Conseguentemente, ad avviso di tale orientamento giurisprudenziale non si tratta di una norma interpretativa da cui possa evincersi l'esistenza di un potere di confisca riconosciuto – prima della sopraindicata legge – al giudice relativamente ad abusi diversi dalla lottizzazione: tale art. costituisce una mera norma innovativa con efficacia *ex nunc*.

⁶³¹ Anche per il Pretore di Latina (sent. del 14 ottobre 1972) non aveva ragione d'essere il presunto succitato contrasto.

⁶³² Cass., sez. III, 24 marzo 1972, Rossi, in Riv. pen., 1992, p. 592. In merito cfr. anche Cass., sez. III, 15 febbraio 1968, Agnelli, in Giust. pen., 1968, II, p. 1088.

relativamente ai poteri del giudice ordinario, consentendo alla p.a. di disporre alternativamente la demolizione delle opere abusive o la c.d. fiscalizzazione.

La Suprema Corte ha anche evidenziato che costituisce ulteriore causa di inammissibilità della confisca l'impossibilità per tale istituto di dispiegare il suo naturale effetto, e cioè procedere – dopo la confisca del bene – alla vendita, la quale sarebbe giuridicamente impossibile perché l'immobile abusivamente costruito costituirebbe un oggetto illecito con conseguente nullità – ai sensi degli artt. 1346 e 1498 c.c. – della relativa vendita⁶³³.

Altri argomenti a sostegno della tesi dell'inapplicabilità della confisca *ex art. 240 c.p.* alle violazioni edilizie, sono stati desunti dal fatto che sia stato attribuito al Comune (e non allo Stato, come nell'art. 240 c.p.) il provento delle sanzioni amministrative: conseguentemente, ammettere nel caso di specie la confisca avrebbe significato attribuire il bene confiscato ad un soggetto diverso da quello previsto dalla normativa vigente *in materia de qua*⁶³⁴.

Tale indirizzo⁶³⁵, consolidatosi nel corso degli anni e con l'entrata in vigore del T.U. 380/01, è stato confermato anche dalle Sezioni Unite che hanno ribadito il principio secondo cui «la confisca, quale misura patrimoniale di competenza del giudice penale, non si sottrae al principio di specialità, costituito dalla espressa e tassativa previsione legale di una sanzione amministrativa diversa da quella ordinaria»⁶³⁶.

Conseguentemente, l'istituto in esame deve ritenersi ammissibile solo nell'ipotesi di lottizzazione abusiva⁶³⁷.

⁶³³ Cfr. Cass., sez. III, 22 marzo 1976, Verri, in Giust. pen., 1977, II, p. 158.

⁶³⁴ Cfr. Cass., sez. III, 2 aprile 1979, Cipriani, in Cass. pen., 1980, p. 1426; Cass., sez. VI, 6 dicembre 1982, Faccini, in Mass. cass. pen., 1983, p. 1571.

⁶³⁵ Afferma Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 591 (ud. 7 dicembre 2006), in www.ambientediritto.it, che la confisca giudiziaria *ex art. 240 c.p.*, come misura di sicurezza patrimoniale che attua l'espropriazione a favore dello Stato di cose che servirono a commettere un reato o che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo o che sono intrinsecamente criminose, è oggettivamente incompatibile con la disciplina speciale di cui all'art. 31, co. 9, T.U. 380/01, che affida invece all'autorità comunale la facoltà di scegliere tra la demolizione e la conservazione del manufatto sequestrato nel patrimonio immobiliare del Comune in considerazione di prevalenti interessi pubblici. Il potere giurisdizionale di demolizione, che la stessa disciplina speciale affida in via subordinata al giudice penale, resta coordinato al potere amministrativo spettante al Sindaco e al Consiglio comunale, sia per espressa disposizione della legge (laddove prevede che il giudice ordina la demolizione « se ancora non sia stata altrimenti eseguita »), sia per consolidata interpretazione giurisprudenziale.

⁶³⁶ Cfr. Cass., S.U., 30 aprile 1983, Manno, in Giust. pen., 1984, III, p. 299; in Foro it., 1933, II, p. 501; in Giur. it., 1984, II, p. 60.

⁶³⁷ Cass., sez. III, 30 maggio 2003, n. 23924 (c.c. 27 marzo 2003), Vassallo, in Riv. pen., 2004, p. 36 ss.: dal sistema normativo sanzionatorio delineato dalla normativa urbanistica che conferisce un ruolo prioritario alle sanzioni amministrative, discende l'impossibilità, per il giudice penale, di comminare la misura di sicurezza della confisca (art. 240 c.p.) del manufatto sequestrato all'infuori dell'ipotesi in cui sia accertata una lottizzazione abusiva.

CAPITOLO VIII

L'ORDINE DI DEMOLIZIONE DISPOSTO

DAL GIUDICE PENALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Natura giuridica dell'ordine di demolizione impartito dal giudice penale. – 3. Ordine di demolizione e sospensione condizionale della pena. – 4. Ordine di demolizione e sentenza di patteggiamento.

8.1 PREMESSA

L'ultimo comma dell'art. 31 T.U. 380/01 prevede che, per le opere abusive eseguite in assenza di permesso di costruire o in totale difformità o con variazioni essenziali, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 44, ordina la demolizione se ancora non sia stata altrimenti eseguita⁶³⁸. Lo stesso è previsto per gli interventi edilizi di cui all'art. 22, co. 3, T.U. cit. (c.d. SUPERDIA). Come è agevolmente intuibile, tale ordine rappresenta un atto dovuto adottato nell'esercizio di un potere autonomo⁶³⁹ e non attribuito

⁶³⁸ Cfr., tra gli altri, AA.VV., *L'attività edilizia nel testo unico. Concessione, denuncia di inizio attività, certificato di agibilità*, Milano, 2006; AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente*, 2001; BRESIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000; CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, 1996; CIVITARESE MATTEUCCI, URBANI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004; D'ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, in Riv. giur. ed., 1998, II, p. 179; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LIMA, *Abusi edilizi e ordine di demolizione: vano tentativo del legislatore di dare una tutela effettiva all'assetto urbanistico del territorio?*, in Cass. pen., 1988; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 100; MENDOZA, QUARTO, *L'ordine di demolizione di opere abusive emesso dal giudice penale*, in Cass. pen., 1990, I, p. 2010; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano; NOVARESE, *Trasformazioni urbanistiche ed edilizie*, in Riv. giur. ed., 1994, I, p. 418; SANDULLI A.M. (a cura di), *Testo Unico sull'edilizia*, Milano, 2004; TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, in Riv. pen. econ., 1994, n. 3-4, p. 420 ss.

⁶³⁹ Cass., sez. III, 30 ottobre 2009, n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), Alesci; Cass., sez. III, 23 gennaio 2007, n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), Turianelli, in www.lexambiente.it, ha ribadito l'autonomia funzionale dell'ordine di demolizione accessivo alla condanna principale rilevando che lo stesso persegue la finalità di ristoro dell'offesa al territorio e che le modalità di applicazione e di esecuzione del provvedimento ripristinatorio devono trovare esatta corrispondenza nella situazione lesiva da rimuovere. Anche Cass., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40188 (c.c. 27 settembre 2006), Benigno, in www.lexambiente.it, ha affermato che l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna 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. Tale ordine non è suscettibile di passaggio in giudicato ed è sempre possibile di revoca quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità che abbia conferito all'immobile altra destinazione o abbia provveduto alla sua

in via di supplenza anche se coordinabile con quello amministrativo: conseguentemente, esso non si pone in rapporto alternativo con l'ordine di demolizione eventualmente già impartito dalla p.a., essendo finalizzato ad assicurare comunque il meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 31⁶⁴⁰.

Pertanto, l'iniziativa dell'amministrazione, in materia di adozione dei provvedimenti repressivi, è del tutto svincolata da quella dell'autorità giudiziaria penale, sicché l'ordine di demolizione del Comune può essere adottato anche nella pendenza del giudizio penale ed il termine assegnato dalla p.a. per la riduzione in pristino decorre dalla data del dissequestro: infatti, l'indagato/imputato può richiedere all'autorità giudiziaria il dissequestro, al solo fine di eliminare l'abuso in ottemperanza dell'ingiunzione a demolire notificatagli dal Comune⁶⁴¹.

Non vi è dubbio che l'art. 31, ult. co., T.U. cit. abbia un ruolo rilevante nell'impiego legislativo *in materia de qua*⁶⁴²: si tratta, infatti, di un fondamentale strumento nella lotta contro l'esecrabile piaga dell'abusivismo edilizio.

sanatoria. Nello stesso senso Cass., sez. III, 13 ottobre 2005, n. 37120 (c.c. 11 maggio 2005), Morelli, in Cass. pen., 2006, p. 2934.

⁶⁴⁰ Cass., sez. III, 23 marzo 2006, n. 10209 (ud. 2 febbraio 2006), Cirillo, in www.lexambiente.it, ha evidenziato che l'ordine di demolizione in esame è una sanzione amministrativa che trova giustificazione nella sua accessività ad una sentenza di condanna. Inoltre, Cass., sez. III, 29 novembre 2005, (ud. 29 settembre 2005), *ivi*, afferma che la demolizione è l'esito obbligato della procedura sanzionatoria prevista dalla disciplina urbanistica e non viene impedita dall'acquisizione gratuita al patrimonio comunale che consegue *ope legis* allo scadere del termine per ottemperare all'ordinanza di demolizione. I due procedimenti sanzionatori previsti (quello attivato dall'autorità comunale e quello attivato dall'autorità giudiziaria) sono pertanto convergenti, con la conseguenza che l'ordine di demolizione in caso di condanna deve essere sempre emanato dal giudice a meno che non risulti: *a*) che la demolizione sia già avvenuta; *b*) che l'abuso sia stato sanato sotto il profilo urbanistico; *c*) che il consiglio comunale abbia deliberato che le opere debbano essere conservate in funzione di interessi pubblici ritenuti prevalenti sugli interessi urbanistici. Anche secondo Cass., sez. III, 13 ottobre 2005, n. 37120 (c.c. 11 maggio 2005), Morelli, in www.italgiure.giustizia.it, l'acquisizione gratuita dell'immobile abusivo in via amministrativa è finalizzata essenzialmente alla demolizione, per cui non sussiste alcun contrasto con l'ordine demolitorio imposto dal giudice penale che persegue lo stesso obiettivo. Il destinatario dell'ordine, a fronte dell'ingiunzione a demolire, non potrà ottemperarvi solo allorquando il consiglio comunale abbia già ravvisato (o sia sul punto di deliberare) l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive. Negli altri casi potrà richiedere al Comune proprietario di procedere a proprie spese alla demolizione (alla quale, in difetto, provvederà l'autorità giudiziaria) con la conseguenza che l'area acquisita ed i materiali risultanti dall'attività demolitoria (infissi, impianti igienici, ecc.) spetteranno al Comune.

⁶⁴¹ Cass., sez. III, 27 febbraio 2009, n. 8846 (ud. 13 gennaio 2009), in www.lexambiente.it. Cfr. anche Cass., sez. III, 13 giugno 2000, n. 2403, Rv. 217454, secondo cui, inoltre, l'esistenza di un (nuovo) sequestro preventivo non fa di per sé venire meno l'obbligo del P.M. di dare esecuzione all'ordine di demolizione ex art. 7, ult. co., l. n. 47 del 1985 – ora art. 31 T.U. 380/01.

⁶⁴² Cfr. GIORDANO, *Immobili abusivi: interviene l'esercito. Il giudice può chiedere la demolizione ad opera dei militari*, in Dir. e giust., 2006, n. 22, p. 100 ss.; ALBAMONTE, *Opere abusive: quanto costa demolire con i testi unici sovrapposti*; *ivi*, 2004, p. 112 ss.; SEVERINI, *Le sanzioni penali in materia urbanistica*, in Cons. St., 1985, II, p. 863; BELLOMIA, *Urbanistica (Sanzioni in materia di)*, in Enc. Dir., Milano, 1992, V, p. 898; DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, in Riv. giur. ed., 1998, II, p. 180 ss.

Sotto questo profilo è particolarmente apprezzabile l'operato della Corte Costituzionale che in più circostanze ha dichiarato manifestamente infondate molte questioni di legittimità costituzionali relative alla norma in oggetto⁶⁴³.

Nell'ambito in esame è stata anche ipotizzata la violazione del principio di separazione dei poteri con conseguente possibile compromissione di quel delicato sistema di equilibrio relativo ai rapporti tra giudice penale e pubblica amministrazione. Tuttavia, si è giustamente negato che l'attribuzione all'autorità giudiziaria del potere di ordinare la demolizione di opere abusive in caso di condanna possa determinare « una lesione costituzionalmente rilevante al principio di separazione dei poteri »⁶⁴⁴.

Pertanto, anche sotto tale profilo deve escludersi ogni eventuale profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 31, ult. co., T.U. cit.

È stato affermato⁶⁴⁵ che in linea di diritto, la demolizione del manufatto abusivo non equivale al ripristino dello stato dei luoghi, giacché questo viene alterato non solo dalla realizzazione di fabbricati, ma anche da sbancamenti, estirpazione di piante, o da opere infrastrutturali che comunque modifichino l'assetto del territorio e del paesaggio. Ne consegue che la mera demolizione del fabbricato abusivo, ove sussistano anche altri interventi che alterano l'assetto del territorio, non perfeziona quella riduzione in pristino dello stato dei luoghi che il legislatore ha imposto come sanzione accessoria di tipo amministrativo ogni qual volta intervenga una condanna per reato paesaggistico. Nella specie, il giudice dell'esecuzione ha ritenuto che lo stato dei luoghi non era stato ripristinato attraverso la semplice demolizione del manufatto abusivo.

⁶⁴³ In merito cfr. Corte Cost., 9 luglio 1998, n. 308, in G.U. prima serie speciale n. 35 del 2 settembre 1998, che ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, ult. co., l. n. 47/1985 (oggi art. 31, ult. co., T.U. 380/01), sollevate in riferimento agli artt. 3, 24 e 103 Cost., nella parte in cui prevede che il giudice ordini con la condanna dell'imputato la demolizione delle opere edificate in totale difformità o in assenza di concessione, se non sia stata altrimenti già eseguita. La Corte, inoltre, in tale ordinanza ricorda che l'ordine di demolizione, sebbene « contenuto in una sentenza passata in giudicato, deve essere revocato dallo stesso giudice quando e nei limiti in cui risulti incompatibile con un provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione », e che esso è comunque riesaminabile in sede di esecuzione. Inoltre, Corte Cost., 26 gennaio 1990, n. 33, in Riv. giur. ed., 1990, I, p. 179, ha escluso una presa violazione degli artt. 101, co. 2, e 104, co. 1, Cost. da parte dell'art. 7, ult. co., l. n. 47/1985. In ordine ai problemi di costituzionalità di tale disposizione normativa cfr. SCARANO, *Verso l'incostituzionalità dell'art. 7 della legge n. 47 del 1985*, in Corr. giur., 1989, p. 379.

⁶⁴⁴ In tal senso testualmente Cass., sez. VI, 7 marzo 1994, Callari, in Riv. pen. econ., 1996, p. 137, secondo cui, inoltre, « tale principio non risulta direttamente costituzionalizzato, ma riceve indiretta tutela dal riconoscimento esplicito della riserva di legge, ordinaria o costituzionale, e delle riserve in favore della giurisdizione ». Secondo SILVESTRI, *Poteri dello Stato (Divisione dei)*, in Enc. dir., Milano, 1985, XXXIV, p. 711, quello della separazione dei poteri « è principio orientativo dell'organizzazione e del funzionamento interno delle singole istituzioni oltre che del loro reciproco incontrarsi sul terreno dell'ordinamento generale ».

⁶⁴⁵ Cass., sez. III, 18 febbraio 2009, n. 6902 (ud. 18 novembre 2008), in www.ambientediritto.it.

L'estensione di un ordine di demolizione, disposto con una sentenza passata in giudicato, ad altri manufatti è consentito a condizione che questi ultimi siano stati realizzati successivamente e, per la loro accessorietà all'opera abusiva, rendano ineseguibile l'ordine medesimo. Non può, invero, consentirsi che un qualunque intervento additivo, abusivamente realizzato, possa in qualche modo ostacolare l'integrale attuazione dell'ordine giudiziale di demolizione dell'opera cui accede e, quindi, impedire la completa *restitutio in integrum* dello stato dei luoghi disposta dal giudice con sentenza definitiva. Se così non fosse si finirebbe per incentivare le più diverse forme di abusivismo, funzionali ad impedire o a ritardare a tempo indefinito la demolizione di opere in precedenza ed illegalmente realizzate⁶⁴⁶.

Più in generale, è opportuno rilevare che l'art. 31 T.U n. 380/01 (che riproduce il testo normativo dell'abrogato art. 7 l. 47/1985) prevede una sequela procedimentale così articolata:

- l'autorità comunale, accertato l'abuso, ingiunge al proprietario ed al contravventore la demolizione del manufatto;
- il mancato abbattimento nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione determina di diritto l'acquisizione del bene al patrimonio comunale;
- l'accertamento dell'inottemperanza, formalmente notificata all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari.

In tale contesto normativo, si pone la questione di diritto concernente il momento nel quale – in esito all'inottemperanza alla ingiunzione da parte dell'ente comunale di demolizione di un manufatto abusivo – il bene passa nel patrimonio pubblico.

In merito si riscontra una divergenza di orientamenti giurisprudenziali anche in sede di legittimità.

Alcune sentenze hanno ritenuto che l'acquisizione si verifica solo al termine del procedimento amministrativo che si perfeziona con la notifica all'interessato dell'accertamento dell'inottemperanza e con la trascrizione nei registri immobiliari.

Invece, una diversa tesi, che trova conforto nel chiaro testo normativo (il quale puntualizza come all'inutile decorso del termine consegua “di diritto” l'effetto ablatorio),

⁶⁴⁶ Cass., sez. III, 22 gennaio 2009, n. 2872 (ud. 11 dicembre 2008), in Riv. giur. ed., 2009, n. 6, con nota di S. DE LAURENTIIS, *L'estensibilità di un ordine di demolizione disposto con sentenza passata in giudicato ad altri manufatti*.

ritiene che l'atto amministrativo di accertamento dell'inottemperanza assuma natura dichiarativa nel senso che esso rileva un effetto già prodotto *ipso iure*⁶⁴⁷.

Secondo tale orientamento, la scadenza del termine per ottemperare determina in modo automatico il trasferimento al patrimonio comunale del manufatto che sarà demolito o conservato in caso di accertati e prevalenti interessi pubblici al suo mantenimento (art. 31, co. 5, T.U. n. 380/01).

In effetti, per l'orientamento giurisprudenziale in esame la notifica dell'accertamento dell'inottemperanza è un adempimento estrinseco rispetto alla fattispecie ablatoria ed ha due funzioni. L'una consiste nell'essere il necessario titolo per la concreta immissione nel possesso da parte dell'ente comunale qualora l'interessato non intenda spontaneamente spogliarsi del bene; l'altra si rinviene nel permettere al Comune di trascrivere nei registri immobiliari il trasferimento della proprietà (per gli effetti dell'art. 2644 c.c.).

Tuttavia, l'automaticità dell'effetto ablativo non si verifica se l'inottemperanza è involontaria, se è intervenuta una proroga da parte della Pubblica Amministrazione per completare la demolizione ovvero se le aree appartengono ad un proprietario estraneo alla commissione dell'illecito urbanistico⁶⁴⁸.

Inoltre, è stato precisato che ai fini dell'esecuzione di un sequestro o di un ordine di demolizione di un immobile abusivamente realizzato non produce effetti preclusivi l'intervenuta cessione a terzi del manufatto, rivelando esclusivamente la circostanza che il manufatto continui ad arrecare pregiudizio al territorio, a prescindere da chi ne abbia la disponibilità⁶⁴⁹.

8.2 NATURA GIURIDICA DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE IMPARTITO DAL GIUDICE PENALE

Un problema di carattere preliminare è quello relativo all'individuazione della natura giuridica dell'ordine di demolizione in esame⁶⁵⁰: è necessario partire anzitutto dall'analisi di

⁶⁴⁷ Cass., sez. III, 28 maggio 2009, n. 22440 (c.c. 16 aprile 2009), in www.lexambiente.it; Cass., sez. III, sentt. nn. 4962/2008, 43031/2008, 1222/2004, 33297/2003.

⁶⁴⁸ Cass., sez. III, 28 maggio 2009, n. 22440 (c.c. 16 aprile 2009), cit.

⁶⁴⁹ Cass., sez. III, 19 maggio 2011, n. 19736 (ud. 14 aprile 2011), in Riv. giur. ed., 2011, 1110.

⁶⁵⁰ ALBAMONTE, *La concessione edilizia*, Milano, 1998; BARBUTO, *Reati edili e urbanistici*, Torino, 1995; BRESCIANO, *Demolizione delle opere abusive e poteri del giudice penale*, in Cass. pen., 1991, p. 623; DE MATTIA, *Sulla natura dell'ordine di demolizione dato dal giudice exart. 7, ultimo comma, legge 28 febbraio 1985*, n. 47, in Riv. pen. econ., 1990, p. 613; GALLUCCI, *Discariche di rifiuti solidi urbani attivate in base ad ordinanze contingibili ed urgenti: possibile incidenza su aree soggette a vincoli ambientali e presupposti legittimanti l'esercizio*

tal problema perché dalla soluzione in concreto adottata dipende la soluzione di ulteriori rilevanti questioni giuridiche.

Secondo un primo orientamento – che può dirsi largamente prevalente – l'ordine di demolizione in oggetto costituisce una sanzione amministrativa di tipo ablatorio caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale che è tenuto ad impartirla: si tratta di una misura catalogabile tra i provvedimenti giurisdizionali in considerazione del fatto che accede ad una sentenza di condanna. Non deve meravigliare la possibilità di adottare da parte del giudice penale misure aventi natura di sanzione amministrativa: si ritiene ormai superato il criterio che distingue tra sanzioni penali ed amministrative in base all'autorità competente ad adottarla, per cui è amministrativa la sanzione irrogata dall'autorità amministrativa, penale quella inflitta dalla relativa autorità giudiziaria⁶⁵¹.

Del resto, in merito sembra fugare ogni dubbio la circostanza che il potere di ordinare la demolizione dell'opera abusiva da parte del giudice penale, non costituisce espressione di supponenza delle autorità amministrative, ma è manifestazione di un potere autonomo anche se coordinabile con quello della p.a.: «è, in definitiva, la nozione di urbanistica, non più orientata esclusivamente al controllo amministrativo dell'attività edilizia ma consistente

del potere all'esame della Suprema Corte, in Cass. pen., 1996, p. 3476; GRASSANO, *L'ordine di demolizione del giudice penale e l'art. 7 della legge 28 febbraio 1985*, n. 47, in Giur. it., 1989, IV, p. 487; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; LIMA, *Natura giuridica dell'ordine di demolizione di cui all'art. 7, ultimo comma, della legge n. 47 del 1985*, in Cass. pen., 1989, p. 277; MARTELLI, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice ex art. 7, 9° comma*, in Riv. giur. ed., 1989, I, p. 759; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; NOVARESE, *Sulla natura giuridica della demolizione della costruzione abusiva ordinata dal giudice se non altrimenti eseguita*, in Riv. giur. ed., 1990, II, p. 197; PAROLIN, *L'ordine di demolizione del giudice penale (art. 7, 9° comma, legge n. 47/1985)*, in Riv. giur. urb., 1992, p. 93; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; STURIALE, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione di opere abusive, emesso dal giudice penale colla sentenza di condanna*, in Riv. giur. ed., 1994, II, p. 19 e p. 171; TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, cit., p. 420 ss.

⁶⁵¹ In merito GALLI, *CORSO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO*, Padova, 1994, p. 688, rileva opportunamente che il criterio indicato nel testo trova una smentita anche nell'art. 24 l. n. 689/1981 « che, nel disciplinare le ipotesi di connessione obiettiva dell'illecito amministrativo con un reato, prevede la possibilità che la sanzione amministrativa pecuniaria sia inflitta con la sentenza di condanna ». Inoltre, secondo ALLIERO, TRAVI, *LA SANZIONE AMMINISTRATIVA. PROFILI SISTEMATICI*, Milano, 1988, nel nostro sistema normativo sono contemplate ipotesi in cui « la sanzione amministrativa viene applicata dal giudice penale, nell'esercizio di una funzione giurisdizionale, con sentenza, e alla fine di un procedimento completo, rispecchiante *in toto* le modalità del processo penale ». In senso contrario PAROLIN, *L'ordine di demolizione del giudice penale (art. 7, comma 9, legge 28 febbraio 1985 n. 47)*, in Riv. giur. urb., 1992, III, p. 116, secondo cui non è possibile riconoscere all'ordine di demolizione in esame la natura di sanzione amministrativa « per la semplice considerazione che si tratta di un provvedimento del g.o. Va rilevato, infatti, che la sanzione amministrativa è considerata tale proprio per il fatto di essere applicata dalla p.a.; pertanto non ha senso, da un punto di vista logico prima che giuridico, parlare di sanzione amministrativa applicata dal giudice. Si può pensare, allora, che l'ordine di demolizione venga classificato come sanzione amministrativa non per trarne delle conseguenze giuridiche, ma solo per sottolineare il fatto che si tratta di un provvedimento «sostanzialmente amministrativo» ». Sostiene, invece, la natura amministrativa dell'ordine in questione DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, in Riv. giur. ed., 1998, II, p. 182, ss.

nella tutela dell'assetto del territorio secondo le norme in materia, a non giustificare l'idea di una "supplenza" in termini tecnico-giuridici»⁶⁵². Quindi, tale potere ha una funzione direttamente ripristinatoria del bene offeso, attraverso l'eliminazione delle conseguenze del reato, riconnettendosi all'interesse statuale sotteso all'esercizio della potestà penale.

Invece, secondo un isolato orientamento l'ordine di demolizione emesso dal giudice penale avrebbe natura di pena accessoria: ciò scaturirebbe da una serie di elementi, quali la sussistenza di un reato come presupposto; di una sentenza di condanna del giudice nell'esercizio di un potere autonomo e non in sostituzione della p.a.; di garanzie del procedimento penale; del carattere della non revocabilità (salvo l'ipotesi d'inesistenza del reato accertata negli altri gradi di giudizio) ed inderogabilità della sentenza pronunciata⁶⁵³. Ad ulteriore sostegno di tale prospettazione si fa rilevare che il contenuto dell'ordine di demolizione ha carattere riparatorio e ciò l'avvicinerebbe alle forme di obbligazioni civili nascenti dal reato in quanto illecito anche civile, come si desumerebbe dall'art. 18 l. n. 349/1986 secondo cui in via generale e non solo nell'ambito della materia urbanistica «il giudice nella sentenza di condanna ordina, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile»⁶⁵⁴.

Tuttavia, è giusto il caso di rilevare come l'indirizzo prevalente abbia evidenziato che il carattere di accidentalità dell'ordine di demolizione in esame si pone in una condizione di assoluta incompatibilità con il carattere di automaticità rispetto alla sentenza di condanna, tipico delle pene accessorie⁶⁵⁵.

⁶⁵² Così testualmente DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, cit., p. 191.

⁶⁵³ In questi termini Cass., sez. III, 23 settembre 1987, Lofonso, in Cass. pen., 1989, p. 276 con nota di LIMA, *Natura giuridica dell'ordine di demolizione di cui all'art. 7 ult. comma l. n. 47 del 1985*. Inoltre, cfr. Trib. Roma, 2 dicembre 1987, in Giur. merito, 1989, p. 458; Pret. Chieti, 22 gennaio 1988, in Riv. pen., 1988, p. 759; Pret. Sapri, 27 aprile 1988, in Giur. it., 1989, II, p. 17, con nota di SPAGNUOLO, *L'ordine di demolizione delle opere abusive è una pena accessoria?*

⁶⁵⁴ Tuttavia, secondo Cass., sez. III, 22 gennaio 1996, n. 862, Pezzetta, che propende per la natura di sanzione amministrativa conformemente all'orientamento prevalente, « la natura di possibile sanzione amministrativa con riferimento all'art. 18 legge 349/86... richiede un ulteriore approfondimento nella lettura integrata dal sistema sanzionatorio...che conosce i tre tipi tradizionali di sanzioni (penali, amministrativi, civili), talora in binari paralleli, talaltra in un intreccio reciproco ».

⁶⁵⁵ Cfr. Cass., sez. III, 8 aprile 1988, Gregori, in Riv. giur. ed., 1989, I, p. 775 s.; Cass., sez. III, 22 aprile 1988, Medda, in Foro it., 1990, II, p. 506, con nota di GIORGIO; Cass., sez. III, 27 giugno 1988, Serafino, in Cass. pen., 1989, p. 1825. Secondo NOVARESE, *Sulla natura giuridica della demolizione e della costruzione abusiva ordinata dal giudice se non altrimenti eseguita*, in Riv. giur. ed., 1990, II, p. 227, la pena accessoria, da un punto di vista semantico, presuppone un carattere complementare rispetto alla pena principale « nel senso che viene irrogata in relazione ad una certa misura di pena comminata, ovvero perché, avuto riguardo a certe forme qualificanti di pericolosità sociale, la pena principale appare insufficiente ovvero colpisce alcune forme di abuso, incidendo sulle situazioni di cui si è abusato, e, quindi, svolgendo una funzione corrispondente alla protezione del bene giuridico tutelato dal reato ». Inoltre, secondo STURIALE, *Natura giuridica dell'ordine di demolizione di opere abusive e sua compatibilità colla sentenza di patteggiamento*, in Riv. giur. ed., 1993, II, p. 254, le pene accessorie si comprendano « sempre e solo in restrizioni della

Secondo un ulteriore inaccettabile orientamento minoritario l'ordine di demolizione impartito dal giudice penale avrebbe natura (non di sanzione amministrativa ma) di misura di sicurezza volta ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose della fattispecie criminosa rispetto alle esigenze di tutela del territorio: un'elementare esigenza di osservanza del fondamentale principio di tassatività delle misure di sicurezza di cui all'art. 199 c.p. rende assolutamente non condivisibile il succitato orientamento. Del resto, è davvero difficile comprendere come il legislatore possa introdurre una misura di sicurezza così particolare, senza precisarne compiutamente le modalità di esecuzione ed i criteri di applicabilità⁶⁵⁶.

Sulla base di analoghe considerazioni deve escludersi la possibilità di qualificare l'ordine di demolizione in esame come sanzione penale atipica.

In particolare, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ben evidenziato che la misura in esame ha una funzione direttamente ripristinatoria del bene offeso e, quindi, è da ricondurre all'interesse sotteso all'esercizio della potestà penale. Conseguentemente, l'espressione «se non altrimenti eseguita» di cui all'art. 31, ult. co., T.U. cit. non riguarda «un limite intrinseco al potere del giudice tale da influenzarne la natura, ma si riconnette ad un'eventualità fisiologica e pratica del suo esercizio, che può renderlo *inutiliter datum*»⁶⁵⁷.

In definitiva, l'ordine di demolizione in oggetto costituisce un'ipotesi di sanzione amministrativa di tipo ablatorio «caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è attribuita l'applicazione, la cui catalogazione tra i provvedimenti giurisdizionali» deriva proprio dal fatto che essa inerisca ad una sentenza di condanna⁶⁵⁸.

capacità del condannato (con la sola eccezione della pubblicazione della sentenza), la demolizione, invece, riguarda l'immobile ». Più in generale sulla nozione di pena accessoria cfr. CERQUETTI, *Pene accessorie*, in Enc. dir., Milano, 1982, XXXII, p. 819 ss. Anche la giurisprudenza amministrativa ha escluso che possa essere riconosciuta natura di pena accessoria all'ordine di demolizione in esame: cfr. T.A.R. Lazio, sez. Latina, 17 febbraio 1990, n. 93, in Trib. amm. reg., 1990, I, p. 994 s.; T.A.R. Lazio, sez. Latina, 7 ottobre 1989, n. 675, in Trib. amm. reg., 1989, I, p. 3868.

⁶⁵⁶ In tal senso NOVARESE, *Sulla natura giuridica della demolizione e della costruzione abusiva ordinata dal giudice se non altrimenti eseguita*, in Riv. giur. ed., 1990, II, p. 228.

⁶⁵⁷ In questi termini Cass., S.U., 20 novembre 1996, Luongo, in Riv. pen., 1997, p. 154. Tale pronuncia evidenzia, inoltre, che alla statuizione predetta va riconosciuta la natura di provvedimento giurisdizionale a tutela dell'interesse sostanziale (protetto), correlato a quello di giustizia; che l'esercizio del potere di ordinare trova la propria condizione applicativa proprio nella permanenza dell'opera abusiva, che rappresenta e definisce l'offesa al bene tutelato, cioè al territorio; che, infine, il suddetto potere ed il relativo esercizio esulano completamente dalla sfera dei poteri aventi ad oggetto il governo del territorio e la disciplina delle trasformazioni urbanistiche, di spettanza della pubblica amministrazione, in quanto volti a fissare l'*an*, il *quid* e il *quomodo* delle trasformazioni stesse in conformità delle fonti di normazione secondaria rappresentate dagli strumenti urbanistici.

⁶⁵⁸ Cass., sez. III, 2 febbraio 2000, n. 3920, Gammino, in Riv. pen., 2000 p. 597. Inoltre, cfr. Cass., S.U., 24 luglio 1996, Monterisi, in Cass. pen., 1997, p. 378 ss., con nota di MENDOZA, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal giudice penale*. V. anche Cass., sez. III, 13 giugno 2000, n. 2403, Galli, in Cass. pen., 2001, p. 3523 s., che ha escluso la possibilità di impartire l'ordine di demolizione con il provvedimento di sequestro: nel caso di specie la Corte ha annullato l'ordinanza del p.m. che, dopo la convalida del sequestro probatorio, aveva disposto il dissequestro « ai soli

Il fatto che l'ordine di demolizione *de quo* presupponga la pronuncia di una sentenza di condanna o ad essa equiparata e non il semplice accertamento della realizzazione dell'illecito edilizio – come, invece, è previsto dall'art. 44, ult. co., T.U. cit. in riferimento ai terreni abusivamente lottizzati che possono essere confiscati anche in presenza di una sentenza che dichiari la prescrizione – comporta l'idoneità della pronuncia di prescrizione⁶⁵⁹ a determinare l'eliminazione dell'ordine di demolizione delle opere abusive, fermo restando l'autonomo potere-dovere della pubblica amministrazione⁶⁶⁰. Pertanto, l'estinzione per prescrizione del reato di costruzione abusiva non consente l'emissione dell'ordine di demolizione previsto dall'art. 31, ult. co., T.U. 380/01: tale effetto si produce *ex lege*, indipendentemente da una espressa statuizione di revoca, atteso che trattasi di una misura amministrativa di tipo ablitorio, la cui catalogazione fra i provvedimenti giurisdizionali trova la propria ragione giuridica nell'accessività alla sentenza di condanna. Non vi è, quindi, alcun bisogno che il giudice dichiari esplicitamente la revoca dell'ordine di demolizione, in quanto l'effetto estintivo si verifica automaticamente *ope legis*⁶⁶¹.

fini demolitori delle opere abusivamente realizzate », con la prescrizione di provvedere alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi. Non vi è contrasto, comunque, sulla compatibilità tra l'ordine di demolizione delle opere costruite abusivamente, impartito dal giudice con la sentenza di condanna, ed il dissequestro delle stesse, in quanto il provvedimento di sequestro cessa di avere effetto all'esito dell'accertamento giurisprudenziale dei fatti di reato e della responsabilità del loro autore: in tal senso cfr. Cass., sez. III, 11 febbraio 1997, Di Bari, in Cass. pen., 1998, p. 1230.

⁶⁵⁹ Cass., sez. III, 23 marzo 2006, n. 10209 (2 febbraio 2006), Cirillo, in www.lexambiente.it. Secondo Cass., sez. III, 16 ottobre 2000, n. 3099, Bifolco, in Cass. pen., 2001, p. 3168, l'estinzione per prescrizione del reato di costruzione abusiva travolge l'ordine di demolizione: tale effetto si produce *ex lege* indipendentemente da una espressa statuizione di revoca, poiché si tratta di una sanzione amministrativa di tipo ablitorio, che trova la propria giustificazione giuridica nella sua accessività alla pronuncia di condanna. In senso conforme cfr. Cass., sez. III, 11 luglio 2000, n. 10907, Naturali, in Cass. pen., 2001, p. 3517.

⁶⁶⁰ Così Cass., sez. III, 2 febbraio 2000, n. 3920, Gammino, in Riv. pen., 2000, p. 596, secondo cui in merito sono del tutto inconferenti le argomentazioni analogicamente svolte in relazione all'estinzione del reato edilizio per amnistia: infatti, all'ordine di demolizione « non sono certamente applicabili l'amnistia impropria e l'indulto, ma allorquando un eventuale provvedimento di amnistia determini l'estinzione del reato di cui all'art. 20 lett. b della l. 47/1985 prima che sia intervenuta una pronuncia definitiva di condanna – allo stesso modo delle ipotesi in cui tale reato venga dichiarato estinto per prescrizione – il giudice penale non può disporre la demolizione dell'opera abusiva. Egli, infatti, ha soltanto il potere-dovere di ordinare la misura a tutela di un interesse correlato a quello di giustizia e, quindi, di impartire un ordine accessivo alla condanna ». In merito cfr. anche Cass., sez. IV, 19 febbraio 1998, n. 2078, Cimino, in Foro it., Rep., 1998, voce *Edilizia e urbanistica* n. 738. Invece, nel senso che il giudice d'appello, nel pronunciare la sentenza dichiarativa d'estinzione del reato per intervenuta amnistia o indulto, non abbia il potere di revocare l'ordine di demolizione impartito dal giudice di primo grado, in quanto tale ordine non ha natura di sanzione penale, ma è disposto in via di supplenza dalla p.a., cfr. Cass., sez. III, 1 aprile 1994, Gallotta, in Giur. it., 1995, II, p. 11.

⁶⁶¹ Cass., sez. III, 23 marzo 2006, n. 10209 (ud. 2 febbraio 2006), Cirillo, in www.lexambiente.it; Cass., sez. III, 30 febbraio 2004, n. 3991, Calabria, in Cass. pen., 2006, p. 1105. Anche secondo Cass., sez. III, 5 dicembre 2005, n. 44245 (ud. 18 ottobre 2005), Aprea, in C.E.D. Cass., n. 236448, l'estinzione per prescrizione del reato di costruzione abusiva per difetto del preventivo rilascio del permesso di costruire, non consente al giudice l'emanazione, *ex art. 31 T.U. cit.*, dell'ordine di demolizione del manufatto, atteso che lo stesso ha natura di sanzione amministrativa di tipo ablitorio, catalogabile tra i provvedimenti giurisdizionali esclusivamente per la sua accessività ad una sentenza di condanna.

Anche secondo Cass., sez. III, 13 ottobre 2004, n. 44905, Pinto, in Guida dir., 2004, n. 43, p. 90, l'ordine di demolizione impartito dal giudice costituisce un atto dovuto per il giudice penale solo in conseguenza di una condanna o dell'applicazione di una pena concordata tra le parti per il reato edilizio: in altri termini, non è sufficiente il mero

Il riconoscimento di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione comporta una serie di conseguenze pratiche particolarmente rilevanti.

Anzitutto si è affermato che tale misura non è idonea a passare in giudicato: conseguentemente, può sempre essere riesaminata in sede esecutiva purché ne sussistano i presupposti necessari⁶⁶².

Si è, inoltre, affermato che l'ordine di demolizione di cui all'art. 31 cit. è revocabile anche quando acceda ad una sentenza passata in giudicato nei limiti in cui risulti incompatibile con un provvedimento legittimo adottato dall'autorità amministrativa⁶⁶³.

Altra conseguenza della natura di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione in esame è la sua modificabilità sia in sede di impugnazione che di esecuzione⁶⁶⁴.

Inoltre, dovendo l'ordine di demolizione conseguire necessariamente alla sentenza di condanna, in caso di omissione tale ordine può essere disposto sia dal giudice d'appello, non determinandosi in tale ipotesi alcuna violazione del principio della *reformatio in peius*⁶⁶⁵,

accertamento dell'effettiva commissione dell'abuso edilizio, ma deve realizzarsi altresì il presupposto di una pronuncia di condanna o ex art. 444 c.p.p.

⁶⁶² Cass., sez. III, 23 gennaio 2007, n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), Turianelli, in *www.lexambiente.it*, ha ribadito che la sanzione della demolizione del manufatto abusivo, prevista dall'art. 31 T.U. 380/01, è sottratta alla regola del giudicato ed è riesaminabile in fase esecutiva. In senso conforme cfr. Cass., sez. III, 26 maggio 2004, n. 23992 (c.c. 16 aprile 2004), Cena, in Riv. pen., 2005, p. 619: la sanzione della demolizione del manufatto abusivo, prevista dall'art. 31 del d.p.r. del 6 giugno 2001 n. 380, è sottratta alla regola del giudicato ed è riesaminabile in fase esecutiva, atteso che compete al giudice dell'esecuzione valutare la compatibilità dell'ordine di demolizione con i provvedimenti eventualmente emessi dall'autorità o dalla giurisdizione amministrativa, disponendone la revoca in caso di contrasto insanabile o la sospensione se può ragionevolmente presumersi, sulla base di elementi concreti, che tali provvedimenti stanno per essere emessi in tempi brevi, non essendo peraltro sufficiente la mera possibilità di una loro adozione. Nello stesso senso Cass., sez. III, 30 marzo 2000, Ciccone, in Riv. giur. ed., 2001, I, p. 1251 ss., secondo cui il giudice dell'esecuzione, al fine di disporre l'esecuzione dell'ordine di demolizione, deve valutare la compatibilità dell'ordine adottato con i provvedimenti assunti dalla p.a. o dal giudice amministrativo e deve revocare l'ordine di demolizione emesso con sentenza di condanna o di patteggiamento solo se i nuovi atti amministrativi siano assolutamente incompatibili con esso. In merito cfr. anche Cass., sez. III, 19 gennaio 1990, Pignatiello, in Riv. pen., 1990, p. 1065; Cass., sez. III, 12 febbraio 1990, Migno, in Riv. pen., 1991, p. 82; Cass., sez. III, 7 dicembre 1992, Corsini, in Cass. pen., 1993, p. 59, secondo cui « l'ordine di demolizione sfugge alla regola del giudicato penale ed è sempre suscettibile di rideterminazione in sede esecutiva ».

⁶⁶³ In tal senso Cass., sez. III, 30 marzo 2000, Ciccone, in Riv. giur. ed., 2001, I, p. 1251 ss., secondo cui il giudice dell'esecuzione, al fine di disporre l'esecuzione dell'ordine di demolizione, deve valutare la compatibilità dell'ordine adottato con i provvedimenti assunti dalla p.a. o dal giudice amministrativo e deve revocare l'ordine di demolizione emesso con sentenza di condanna o di patteggiamento solo se i nuovi atti amministrativi siano assolutamente incompatibili con esso. In merito cfr. anche Cass., sez. III, 19 marzo 1992, Conti, in Cass. pen., 1992, p. 67; Cass., sez. III, 12 febbraio 1990, Migno, in Riv. pen., p. 82; Cass., sez. fer., 6 settembre 1990, Amendola, in Riv. pen., 1991, p. 528. Inoltre, secondo Cass., sez. III, 14 dicembre 1988, Gregori, in Corr. giur., 1989, p. 379, con nota di SCARANO, l'ordine di demolizione in oggetto può essere revocato, con il procedimento previsto per gli incidenti d'esecuzione, nel caso venga successivamente rilasciata una concessione in sanatoria.

⁶⁶⁴ Così, Cass., sez. III, 19 dicembre 1989, Piccolo, in Riv. pen. econ., 1990, p. 72, secondo cui « l'ordine di demolizione... è suscettibile di modifica... in sede di impugnazione o di esecuzione, proprio in considerazione della sua specifica natura amministrativa ».

⁶⁶⁵ In tal senso Cass., sez. VI, 7 aprile 1989, Fantini, in Riv. pen., 1990, p. 386, secondo cui l'ordine di demolizione in oggetto « essendo un provvedimento di natura amministrativa può essere comminato anche dal giudice d'appello, non rientrando tra le pene accessorie, e non violandosi, quindi, il principio della *reformatio in peius* ». Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 19 ottobre 1992, Marchese, in Riv. giur. ed., 1993, I, p. 957, con nota di NOVARESE.

sia dalla Corte di Cassazione. In quest'ultimo caso la sentenza di condanna che sia priva della succitata misura, deve essere annullata per violazione di legge limitatamente a tale omissione, senza che occorra alcun rinvio in quanto la Corte di Cassazione, attesa l'assoluta obbligatorietà della succitata misura, può emettere direttamente il relativo provvedimento in base al potere integrativo riconosciutole dall'art. 620, lett. *l*, c.p.p.⁶⁶⁶.

In merito la giurisprudenza di legittimità ha precisato che sussiste, con particolare riferimento alla disciplina urbanistico-edilizia, il principio per cui, quando la normativa impone al giudice l'emissione di un provvedimento giurisdizionale senza riconoscergli alcuna discrezionalità decisionale, il provvedimento deve essere adottato non solo nell'ipotesi di condanna, ma anche in quella di applicazione di pena su richiesta delle parti⁶⁶⁷ (in merito si rinvia al successivo par. 4). Si ritiene, inoltre, che il provvedimento di demolizione, proprio perché ha natura di sanzione amministrativa vincolata, non necessita di motivazione⁶⁶⁸.

Si è anche evidenziato che, nel caso di omissione in sede di condanna, l'ordine di demolizione non può essere impartito mediante la procedura di correzione degli errori materiali: infatti, trattandosi di una sanzione amministrativa avente comunque carattere giurisdizionale, la sentenza che ometta di statuire in tal senso può essere modificata solo dal giudice d'appello a seguito di specifica impugnazione sul punto. Infatti, secondo la Corte di Cassazione, non può essere integrata da una successiva ordinanza emessa a conclusione del procedimento di correzione degli errori materiali, essendo tale procedimento ammesso solo per porre rimedio ad errori od omissioni rilevabili dal contesto del provvedimento, e di natura tale da non modificare il contenuto essenziale dello stesso. Invece, l'omissione in

⁶⁶⁶ Cfr. Cass., sez. III, 22 giugno 1999, Mannini, in Riv. pen., 2000, p. 164 s.

⁶⁶⁷ In questo senso Cass., sez. III, 22 giugno 1999, Mannini, in Riv. pen., 2000, p. 164 s., che ritiene tale provvedimento implicito anche se non sia espressamente compreso nell'accordo stesso, in base alla considerazione che le parti non abbiano potuto ignorarlo proprio a motivo della sua inderogabilità: rientra in questa categoria di provvedimenti l'ordine di demolizione, che, pur avendo natura formalmente giurisdizionale, ha contenuto materiale amministrativo e, perciò, non può farsi rientrare, per il principio di tassatività, tra le pene accessorie, che sono tipiche e legislativamente elencate, la cui applicazione è esclusa dall'art. 445 c.p.p. Inoltre, cfr. Cass., S.U., 11 maggio 1993, n. 10, Zanlorenzi, in Arch. nuov. proc. pen., 1993, p. 573 ss.; Cass., S.U., 15 maggio 1992, n. 5777, Di Benedetto; Cass., sez. III, 5 marzo 1993, n. 1941, Zammataro; Cass., sez. III, 11 febbraio 1994, n. 2779, Criscione; Cass., sez. III, 23 luglio 1994, n. 1918, Barbini; Cass., sez. VI, 9 settembre 1994, n. 9749, Fazzari; Cass., sez. III, 21 aprile 1994, n. 201, Festini; Cass., sez. III, 16 febbraio 1996, Zomparelli. Inoltre, nello stesso senso indicato nel testo cfr. Cass., sez. III, 19 ottobre 1992, Marchese, in Riv. giur. ed., 1993, I, p. 957, con nota di NOVARESE.

⁶⁶⁸ Nel senso indicato nel testo cfr. Cass., sez. VI, 5 maggio 1989, Fiorentino, in Riv. pen., 1991, p. 750, secondo cui l'ordine di demolizione di cui all'art. 7, ult. co., l. cit. non richiede una particolare motivazione, in quanto non si tratta di misura giurisdizionale ma amministrativa che consegue di diritto alla sentenza di condanna.

oggetto costituisce un'ipotesi di *error in iudicando* eliminabile solo attraverso lo specifico regime impugnatorio⁶⁶⁹.

L'art. 676 c.p.p. fa una elencazione tassativa delle altre competenze del giudice della esecuzione e tra di esse non rientra quella di surrogarsi al giudice della cognizione per esercitare il potere dispositivo di ordinare la demolizione, né tale potere può intendersi ricompreso in quello di statuire sulla restituzione e confisca dei beni. Pertanto, la competenza ad applicare la sanzione accessoria in questione appartiene esclusivamente al giudice che ha deliberato la sentenza ed alla eventuale omissione può porsi riparo soltanto con il rimedio della impugnazione⁶⁷⁰.

In senso contrario, tuttavia, nella succitata ipotesi si è affermata da parte di un differente orientamento giurisprudenziale la possibilità di ricorrere al procedimento di correzione degli errori materiali per impartire l'ordine di demolizione illegittimamente omesso⁶⁷¹.

È stato precisato che il provvedimento di demolizione della costruzione abusiva riguarda l'edificio nel suo complesso, comprensivo di eventuali aggiunte o modifiche successive all'esercizio dell'azione penale o alla condanna: infatti, l'obbligo di demolizione si configura come un dovere di *restitutio in integrum* dello stato dei luoghi, e come tale non può non avere ad oggetto sia il manufatto abusivo originariamente contestato, sia le opere accessorie e complementari nonché gli elementi aggiuntivi posti in essere successivamente, sui quali si riflette il carattere abusivo della originaria costruzione⁶⁷².

La Corte di Cassazione ha chiarito che nessuna incidenza può avere sull'ordine di demolizione la vendita a terzi del manufatto abusivamente realizzato⁶⁷³: l'eventuale acquirente (reale o simulato) dell'immobile abusivo non può non subire le conseguenze

⁶⁶⁹ Cfr. Cass., sez. I, 21 settembre 1998, Mancusi; Cass., sez. III, 14 aprile 1992, Pergola, in Riv. giur. ed., 1993, I, p. 447, secondo cui l'ordine di demolizione « non può essere irrogato, nell'ipotesi di sua omissione con la sentenza di condanna, seguendo il procedimento di rito per la correzione degli errori materiali, in quanto il predetto provvedimento incide nella sfera giuridico-patrimoniale dell'imputato ed è soltanto eventuale poiché postula l'inerzia della pubblica amministrazione ».

⁶⁷⁰ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9182 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3; Cass., sez. III, 25 marzo 2008, n. 17854.

⁶⁷¹ In merito cfr. Cass., sez. III, 28 marzo 1996, De Benedictis, n. 205448; Cass., sez. III, 8 novembre 1995, Di Renzo, n. 203362.

⁶⁷² Cass., sez. III, 18 gennaio 2001, n. 10248, Vitrani, in Riv. pen., 2001, p. 1034.

⁶⁷³ Afferma Cass., sez. III, 13 ottobre 2005, n. 37120 (c.c. 11 maggio 2005), Morelli, in www.italgiure.giustizia.it, che l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna per reati edilizi, ex art. 31, co. 9, T.U. 380/01, 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.

della demolizione⁶⁷⁴, allo stesso modo in cui ai sensi dell'art. 31, co. 3, T.U. cit. risente delle conseguenze relative all'acquisizione gratuita del manufatto e dell'area di sedime al patrimonio comunale⁶⁷⁵.

In effetti, il terzo non responsabile dell'abuso che sia nel possesso di un'opera realizzata in violazione della disciplina edilizia, non ha alcun diritto alla conservazione della stessa, in quanto l'interesse dell'ordinamento è nel senso che l'immobile abusivamente realizzato venga abbattuto con conseguente eliminazione della lesione arrecata al bene protetto⁶⁷⁶. Quindi, tale preminente interesse non può assolutamente essere limitato dall'eventualità che il proprietario dell'opera non sia il responsabile dell'abuso: se tale eventualità potesse effettivamente costituire un ostacolo all'esecuzione dell'ordine di demolizione, il relativo potere del giudice penale finirebbe inesorabilmente per essere svuotato di ogni contenuto, diventando del tutto inidoneo ad assolvere quella fondamentale funzione di prevenzione speciale ripristinatoria che gli è propria.

Del resto, la Corte Costituzionale ha chiarito che l'acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime relativa all'opera abusiva non ha natura strumentale rispetto alla demolizione dell'opera abusiva, ma costituisce un'autonoma sanzione per l'inottemperanza dell'ordine di demolizione da parte del responsabile dell'abuso⁶⁷⁷. Conseguentemente, il

⁶⁷⁴ Cass., sez. III, 10 maggio 2006, n. 15954, Tumminello, www.lexambiente.it, ha affermato che l'ordine di demolizione, in quanto sanzione amministrativa a contenuto ripristinatorio, non può essere vanificato dall'esistenza di diritti privati di terzi proprietari.

⁶⁷⁵ Cfr. Cass., sez. III, 5 novembre 1998, n. 2882, Frati, in Cass. pen., 2000, p. 501. Nello stesso senso Pret. Genova, 15 giugno 1998, Molaschi, in Foro it., 1998, II, p. 737, secondo cui « l'unico soggetto che può essere destinatario dell'ingiunzione di demolizione è il responsabile dell'abuso... se questi non è in grado di ottemperarvi trova applicazione l'ulteriore sanzione accessoria dell'acquisizione al patrimonio del comune dell'opera abusiva e la demolizione d'ufficio dell'opera stessa, con addebito al responsabile dell'abuso ».

⁶⁷⁶ Nel caso di cessione in comodato dell'area relativa all'abuso edilizio, non possono che essere legittime le censure incentrate sull'estranchezza del proprietario di tale area all'abuso edilizio e, quindi, all'ordine di demolizione, cui non può ottemperare, proprio per la cessione in comodato dell'area: il proprietario dell'immobile diffidando a rimuovere il manufatto nulla altro è in grado di azionare fino a che non rientra in possesso dell'area data in comodato. Il richiamo alla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, che esclude l'operatività dell'acquisizione a titolo gratuito dell'area al patrimonio comunale, qualora risulti l'estranchezza del proprietario dell'area al compimento dell'opera abusiva, è condivisibile. Tuttavia, è solo con il rientro in possesso dell'area predetta che il proprietario assume l'obbligo di riduzione in pristino dei luoghi, ferma restando, in difetto, la potestà del Comune di effettuare la demolizione dell'immobile, ponendo a carico del proprietario le relative spese in solido con il comodatario.

⁶⁷⁷ Cass., sez. III, 9 giugno 2004, n. 35784, Di Meglio, in Cass. pen., 2006, p. 1902, ha affermato che l'ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione di una costruzione abusiva, emesso dall'autorità comunale, comporta l'automatica acquisizione dell'immobile al patrimonio del Comune, in favore del quale deve quindi essere disposta la restituzione, qualora l'immobile stesso venga dissequestrato. Inoltre, Cass., sez. III, 15 aprile 2004, n. 22743, Maffongelli, *ivi*, 2006, p. 1906, ha precisato che l'ordine di demolizione del manufatto abusivo, adottato dal giudice penale, conserva efficacia fino a quando la pubblica amministrazione rimanga inerte, omettendo sia di ingiungere la demolizione, sia di procedere all'acquisizione di diritto del manufatto al patrimonio del Comune: in applicazione di tale principio la S.C. ha annullato l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che aveva respinto l'istanza di annullamento dell'ingiunzione ad eseguire l'ordine di demolizione di opere abusive – già acquisite al patrimonio del Comune a seguito della mancata ottemperanza all'ordine sindacale di demolizione – riconoscendo che il condannato, privato della

proprietario estraneo all'abuso – e, quindi, non destinatario dell'ingiunzione alla demolizione – non può risentire degli effetti della perdita della proprietà dell'area relativa all'opera abusivamente realizzata, ma ciò non costituisce un ostacolo per la relativa demolizione, che anzi deve essere disposta d'ufficio a spese del responsabile dell'abuso⁶⁷⁸: in questo caso è chiaro che il proprietario rimasto estraneo all'abuso potrà rivalersi, nelle sedi competenti, nei confronti dell'effettivo responsabile dell'abuso stesso⁶⁷⁹.

La Corte di Cassazione, comunque, ha precisato che l'effetto ablatorio⁶⁸⁰ di cui all'art. 31, co. 3 e 6, T.U. cit. si determina *ipso iure*⁶⁸¹ a seguito del decorso dei novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione di demolizione⁶⁸² a condizione che l'inottemperanza sia volontaria,

titolarità e della disponibilità del bene stesso, non era più nella possibilità materiale e giuridica di ottemperare. Cfr. anche Cass., sez. III, 13 ottobre 2005, n. 37120 (ud. 11 maggio 2005), Morelli, in www.italgiure.giustizia.it.

⁶⁷⁸ In questo senso Corte Cost., 15 luglio 1991, n. 345, in Foro it., 1992, I, p. 3.

⁶⁷⁹ Cfr. Cass., sez. III, 5 novembre 1998, n. 2882, Frati, in Cass. pen., 2000, p. 501.

⁶⁸⁰ Afferma Cass., sez. III, 23 dicembre 2004, n. 49397 (c.c. 16 novembre 2004), Sposato, in Riv. pen., 2006, p. 104, che l'effetto traslativo dell'opera edilizia realizzata abusivamente al patrimonio comunale, non costituisce impedimento tecnico-giuridico alla possibilità di eseguire l'ordine di demolizione, in quanto il trasferimento dell'immobile nella disponibilità dell'ente locale è esclusivamente preordinato ad una sua più agevole demolizione – il cui onere economico va posto in ogni caso a carico dei responsabili dell'abuso edilizio – e non, invece, ad incrementare il patrimonio dell'ente locale con opere che contrastano con l'assetto urbanistico del territorio. Anche secondo Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26149 (c.c. 9 giugno 2005), Barbadoro, in Riv. pen., 2006, p. 847, il potere-dovere del giudice penale di eseguire la demolizione del manufatto abusivo, disposta con la sentenza di condanna, opera anche nel caso in cui i beni siano stati acquisiti al patrimonio comunale, atteso che l'eventuale contrasto con il potere amministrativo si realizza soltanto al momento in cui il consiglio comunale abbia manifestato la volontà di non procedere alla demolizione per l'esistenza di prevalenti interessi pubblici. Si è anche affermato che il mancato adempimento, entro il termine fissato dal giudice, dell'obbligo di demolizione dell'immobile abusivo, al quale sia subordinata la concessione della sospensione condizionale della pena, determina la revoca del beneficio, anche quando l'opera abusiva insiste su un terreno demaniale occupato in forza di concessione, avendo il condannato l'obbligo di attivarsi per concordare con l'ente titolare del suolo le eventuali modalità di rimozione del manufatto abusivo: così Cass., sez. III, 9 dicembre 2004, n. 47628 (c.c. 4 novembre 2004), Matracia, in Riv. pen., 2006, p. 104. Anche Cass., sez. III, 30 febbraio 2003, n. 37120, Bommarito, in Riv. pen., 2004, p. 895, ha ribadito che in tema di demolizione di opere edilizie abusive, la eventuale acquisizione dei beni al patrimonio comunale è idonea a determinare effetti sulla esecuzione della demolizione solo nel caso in cui sia stata dichiarata, con la prescritta formalità della delibera comunale, l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento dell'opera. Ha affermato Cass., sez. III, 29 gennaio 2004, n. 8153, Bonanno, in Cass. pen., 2006, p. 1906, che integra la fattispecie di impossibilità sopravvenuta per il condannato di ottemperare all'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna per reati edilizi non soltanto l'ipotesi nella quale il predetto abbia perso definitivamente la disponibilità giuridica dell'immobile per avere la pubblica amministrazione portato a termine la procedura di acquisizione del manufatto al patrimonio comunale mediante la trascrizione del provvedimento ablativo, ma altresì quella per la quale l'ente locale si sia immesso nel possesso del manufatto a seguito della deliberazione di acquisizione. Cfr. anche Cass., sez. III, 13 ottobre 2005, n. 31720 (11 maggio 2005), Morelli, in www.italgiure.giustizia.it.

⁶⁸¹ Cass., sez. III, 7 novembre 2002, n. 37224 (ud. 26 settembre 2002), in Riv. pen., 2003, p. 128 ss., ha affermato che spetta al giudice penale accertare se vi sia stato o meno l'effetto ablatorio dell'opera edile in favore del patrimonio comunale. Il giudice dell'esecuzione è investito autonomamente, dalle norme del processo penale, della funzione di coordinare il provvedimento di demolizione con le deliberazioni comunali di prevalente interesse pubblico alla permanenza dell'immobile e con i provvedimenti concorrenti del giudice ordinario o amministrativo.

⁶⁸² Cass., sez. III, 6 agosto 2003 n. 33297, in Riv. pen., 2004, p. 744. Cfr. anche Cass., sez. III, 23 novembre 2000, Mereu, in Cass. pen., 2001, p. 3162, secondo cui, qualora il colpevole dell'abuso edilizio non provveda alla demolizione dell'opera abusiva ed alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni dall'ingiunzione a demolire emessa dalla p.a., l'opera e l'area pertinente sono acquisite di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune e tale effetto si produce *ipso iure* sulla sola base dell'accertamento di un'inottemperanza « colpevole » (cioè non determinata da cause, di natura giuridica o di fatto, ostative all'ottemperanza), senza che sia necessario alcun atto ulteriore e, in particolare, senza che sia necessaria la notifica dell'accertamento dell'inottemperanza all'interessato, in quanto tale atto

che non siano state concesse proroghe al termine di legge, che i beni da trasferire siano stati individuati, anche se non in maniera particolareggiata, e che le aree di sedime e le pertinenze urbanistiche non siano di titolarità di un soggetto rimasto del tutto estraneo all'abuso edilizio⁶⁸³.

Né può assumere rilievo la circostanza che l'immobile oggetto della demolizione risulti locato a terzi, stante la possibilità da parte del conduttore di ricorrere agli strumenti civilistici per fare ricadere in capo ai soggetti responsabili dell'attività abusiva gli eventuali effetti negativi sopportati in via pubblicistica⁶⁸⁴.

La Corte di Cassazione ha anche chiarito che l'ambito di operatività dell'ordine di demolizione in oggetto da un lato non può estendersi alla lett. *a* dell'art. 44. T.U. cit.⁶⁸⁵, dall'altro lato deve ritenersi riferito non alla sola ipotesi di cui alla lett. *b* dell'art. 44 T.U. cit., ma anche alle violazioni contenute nella lett. *c* del medesimo art.: tale interpretazione trova conferma anche sotto un profilo squisitamente logico, in quanto risulterebbe sicuramente irragionevole disporre la demolizione nel caso di manufatto edificato in zona

ha solo funzione certificativa dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà, costituendo titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione del trasferimento del diritto.

⁶⁸³ In tal senso Cass., sez. III, 10 novembre 1998, n. 2948, Di Marco, in Cass. pen., 2000, p. 163. Nel medesimo senso Cass., sez. III, 10 dicembre 1997, Gravoso, in Riv. giur. ed., 1998, I, p. 1037, con nota di NOVARESE, *Inottemperanza alla diffida a demolire e conseguenze circa l'individuazione del « legittimo » proprietario cui restituire l'immobile abusivo*.

⁶⁸⁴ Cass., sez. III, 10 gennaio 2012 (c.c. 1 dicembre 2011), n. 189, in Riv. giur. ed., 2011, I, 1789, ha ribadito che a fronte di un ordine di demolizione non rileva la circostanza che l'immobile sia locato a terzi, potendo il conduttore ricorrere agli strumenti civilistici per fare ricadere in capo ai soggetti responsabili dell'attività abusiva gli eventuali effetti negativi sopportati in via pubblicistica ed essendo, in genere, irrilevante la esistenza di soggetti, terzi rispetto all'abuso, che vantino la proprietà del suolo ove l'opera insiste. Nello stesso senso Cass., sez. III, 8 luglio 2003, n. 37051 (dep. 29 settembre 2003), in Cass. pen., 2004, p. 2503 ss. Secondo Cass., sez. III, 24 aprile 2001, n. 35525 (dep. 28 settembre 2001), in C.E.D. Cass., n. 220191, in tema di esecuzione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo, non assume rilievo la posizione di soggetti terzi rispetto alla commissione dell'abuso che vantino la qualità di proprietari del suolo ove insista l'opera, attesa la natura di sanzione amministrativa a contenuto ripristinatorio dell'ordine di demolizione e la possibilità da parte di costoro di utilizzare gli strumenti privatistici per far ricadere in capo ai soggetti responsabili dell'attività abusiva gli eventuali effetti negativi sopportati in via pubblicistica. Secondo Cass., sez. III, 24 novembre 1999, n. 3720 (dep. 27 gennaio 2000), in C.E.D. Cass., n. 215601, nell'ipotesi di acquisto dell'immobile per successione a causa di morte, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo conserva la sua efficacia nei confronti dell'erede del condannato, stante la preminenza dell'interesse paesaggistico o urbanistico, alla cui tutela è preordinato il provvedimento amministrativo emesso dal giudice penale, rispetto a quello privatistico, alla conservazione del manufatto, dell'avente causa del condannato, mentre passa in secondo piano l'aspetto afflitivo della sanzione e, quindi, il carattere personale della stessa.

⁶⁸⁵ Cass., sez. III, 30 aprile 2002, n. 16068 (c.c. 8 marzo 2002), in C.E.D. Cass., n. 221491: per le violazioni della lett. *a* dell'art. 20 l. 28 febbraio 1985 n. 47 (oggi art. 44 T.U. 380/01) non può essere disposto l'ordine di demolizione di cui all'art. 7 della citata legge, atteso che il predetto art. 7 richiama i casi disciplinati dall'art. 17 l. 28 gennaio 1977, n. 10 trasfusi, con modificazioni, nelle lett. *b* e *c* dell'art. 20 l. n. 47; né, per fondare la legittimità dell'ordine di demolizione, può farsi ricorso al disposto dell'art. 165 c.p. circa l'eliminazione delle conseguenze pericolose del reato, stante la esistenza di una disposizione specifica regolante la materia. Anche secondo Cass., sez. III, 8 marzo 2002, n. 16068 (dep. 30 aprile 2002), in C.E.D. Cass., n. 221491, l'ordine di demolizione non può essere disposto per la violazione della sopraindicata lett. *a*.

non vincolata e non in quello, sicuramente più grave, di immobile realizzato in zona protetta⁶⁸⁶.

Inoltre, la Corte di Cassazione ha escluso la sussistenza del reato di cui all'art. 650 c.p. nel caso di mancata ottemperanza all'ordine di demolizione (di un manufatto abusivo) impartito dal p.m. in esecuzione di una sentenza di condanna, in quanto l'ordine è suscettibile di esecuzione coattiva⁶⁸⁷.

In particolare, la Suprema Corte ha evidenziato che la norma penale in bianco di cui al citato art. 650 c.p. è applicabile nella sola ipotesi in cui non si rinvenga nell'ordinamento giuridico una disposizione normativa che sanzioni specificamente la condotta di chi si sottragga all'obbligo di osservare l'ordine contenuto in un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di giustizia, di sicurezza pubblica, di ordine pubblico o di igiene. Invece, l'ordine di demolizione costituisce sanzione accessoria alla condanna penale ed ha già di per sé forza esecutiva, essendo suscettibile di esecuzione coattiva da parte del p.m. che, nel caso di inottemperanza all'ordine, procederà *ex art. 655 c.p.p.* a determinare le modalità di esecuzione della demolizione⁶⁸⁸.

La Corte di Cassazione⁶⁸⁹ ha affermato che, nell'ipotesi in cui il T.A.R. annulli un permesso edilizio, l'emanazione, da parte della p.a., dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva costituisce atto dovuto «per ragioni di giustizia», il cui compimento deve, quindi, avvenire «senza ritardo», ai sensi dell'art. 328, co. 1, c.p.

⁶⁸⁶ In questi termini Cass., sez. III, 22 novembre 1998, n. 309, Grasseschi, in Cass. pen., 2000, p. 501 s.

⁶⁸⁷ Cfr. Cass., sez. I, 26 giugno 2001, Testa, in Riv. pen., 2001, p. 1002. Nello stesso senso in tema di inottemperanza ad un provvedimento del giudice civile emesso *ex art. 700 c.p.p.* cfr. Cass., sez. III, 26 gennaio 2001, Mattoccia, in Dir. e giust., 2001, n. 4, p. 78.

⁶⁸⁸ Tale ordine di demolizione non deve essere notificato al comproprietario del bene e la omessa notifica dell'ordine stesso al comproprietario non comporta alcuna nullità, atteso che questi non è portatore di un interesse giuridicamente rilevante a dedurre una nullità che riguarda un altro soggetto, non rimanendo escluso il suo diritto di interloquire nel procedimento di esecuzione, facendo valere in tale sede le proprie eccezioni difensive: Cass., sez. III, 27 febbraio 2003, n. 9225 (c.c. 23 gennaio 2003), Petrocchi, in Riv. pen., 2004, p. 98. Si è, inoltre, affermato che l'ingiunzione a demolire emessa a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna per violazione dell'art. 20 l. 28 febbraio 1985 n. 47 (oggi art. 44 T.U. 380/01) contenente l'ordine di demolizione previsto dall'art. 7 della stessa legge non va notificato al difensore dell'imputato, così che la sua eventuale omissione non determina, per il principio di tassatività dettato dall'art. 177 c.p.p., alcuna nullità degli atti di esecuzione della demolizione: Cass., sez. III, 16 giugno 2003, n. 25867 (ud. 7 maggio 2003), Iadicicco, in Riv. pen., 2004, p. 456. È opportuno ricordare che tra la disposizione di cui alla l. 28 febbraio 1985 n. 47 e la nuova disciplina di cui al Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380) sussiste continuità normativa anche in relazione all'ordine di demolizione del manufatto abusivo che il giudice deve disporre con la sentenza di condanna, atteso che la precedente previsione dell'art. 7 l. n. 47/1985 risulta trasfusa nell'art. 31 T.U. 380/01: Cass., sez. III, 31 luglio 2003, n. 32211 (c.c. 29 maggio 2003), Di Bartolo, in Riv. pen., 2004, p. 574.

⁶⁸⁹ Cass., sez. VI, 26 maggio 1999, n. 9400, Aresu, in Riv. pen., 1999, p. 990. In merito cfr. anche Cass., sez. VI, 21 gennaio 1999, Muccilli, in Riv. pen., 1999, p. 264; Cass., sez. VI, 22 novembre 1996, Schirano, in Riv. pen., 1997, p. 184.

Tale reato, pertanto, deve ritenersi consumato quando l’emanazione del succitato ordine di demolizione, in mancanza di un termine fissato nella stessa decisione del giudice amministrativo, venga procrastinato oltre la data della prima riunione della giunta comunale dopo il ricevimento formale della notizia di detta decisione ed il decorso dei termini per la sua eventuale impugnazione. Questo periodo, trascorso il quale arriva a consumazione il reato omissivo, è stato ragionevolmente quantificato al massimo in 180 giorni⁶⁹⁰.

Bisogna, invece, escludere che il momento consumativo del reato possa essere individuato in quello in cui l’autorità amministrativa cessa dalla sua carica, poiché tale interpretazione potrebbe legittimare *sine die* il rifiuto di compiere l’atto d’ufficio per tutto il periodo in cui la stessa autorità amministrativa duri in carica⁶⁹¹.

Qualora ritardi o omissioni riguardino i rapporti tra organi della p.a. l’orientamento della giurisprudenza di legittimità è nel senso di escludere la configurabilità del delitto di cui all’art. 328, co. 2, c.p., come nell’ipotesi di varie diffide fatte dall’assessorato regionale alla p.a. al fine di sollecitare i dovuti provvedimenti repressivi e sanzionatori relativamente ad abusi edilizi: «l’interpretazione letterale, sistematica e costituzionalmente corretta dell’art. 328, co. 2, c.p. induce a ritenere non applicabile questa norma, in linea di massima, ai rapporti tra pubbliche amministrazioni»⁶⁹².

⁶⁹⁰ Secondo Cass., sez. III, 26 maggio 1999, n. 9400, Aresu, in Riv. pen., 1999, p. 990, nel caso di concessione edilizia dichiarata nulla dal T.A.R. deve immediatamente seguire (a prescindere dalla pendenza o meno di istanze di condono) un ordine di demolizione o di riduzione in pristino dei luoghi: « i tempi per assumere una siffatta delibera (salvo la esecuzione materiale delle opere necessarie, questa sì subordinata ad esigenze di natura tecnica), sono quelli intercorrenti fra il ricevimento formale della notizia della decisione del T.A.R., il decorrere dei termini per l’impugnazione di essa, e la prima riunione della giunta comunale: tempi che si esauriscono ragionevolmente in 120, al massimo 180 giorni ».

⁶⁹¹ Secondo SANTOLOCI, *Una importante sentenza della Cassazione sulle demolizioni. Dopo un anno il Sindaco che non demolisce integra il reato di omissione di atti d’ufficio*, in Riv. pen., 2000, p. 245, « il relativo tempo di razionale tolleranza è stato sempre diluito all’infinito e, dunque, il ritardo è diventato praticamente cronico ed eterno. Praticamente stabile e permanente. E gli abbattimenti non sono stati eseguiti. Ora, dopo che la Cassazione ha stabilito in modo inequivocabile che, invece, dopo un anno scatta l’omissione formale, la quantivizzazione del termine “senza ritardo” del reato omissivo nel campo urbanistico-edilizio è stata ben definita ».

⁶⁹² In questi termini Cass., sez. VI, 28 febbraio 2001, n. 19180, Caruso, in Riv. pen., 2001, p. 838 s., secondo cui, inoltre, estendere la portata del co. 2 dell’art. 328 c.p. anche ai rapporti tra pubbliche amministrazioni significherebbe contrastare il canone della tipicità degli atti della p.a. giacché le richieste previste da tale norma potrebbero inserirsi, in maniera anche imprevedibile, in qualunque fase dell’attività amministrativa, nonostante le sanzioni di queste fasi siano compiutamente disciplinate quanto alla partecipazione delle amministrazioni coinvolte. D’altra parte, l’equiparazione tra la posizione del cittadino e quella dell’ufficio pubblico, anche ai fini della rispettiva tutela, sarebbe del tutto irragionevole, dato che la situazione del singolo dinanzi all’autorità ha motivi di protezione completamente diversi da quelli che, volta a volta, sono a base della composizione dei pubblici interessi: è concettualmente inimmaginabile, in questo caso, una messa in mora dell’ente comunale da parte dell’ente Regione, nella prospettiva di fare scattare l’operatività del co. 2 dell’art. 328 c.p., perché ciò comporterebbe una facile elusione da parte dell’ente sovraordinato dei doveri di legge che su di esso incombono, nell’ambito della complessa procedura amministrativa in materia di violazione edilizie. Sostanzialmente nello stesso senso cfr. Cass., sez. VI, 20 aprile 2000, De Lio, in Riv. pen., 2000, p. 688; Cass., sez. VI, 21 gennaio 1999, Fusco, in Riv. pen., 1999, p. 155; Cass., sez. VI, 23 febbraio 1998, Schilizzi, in Riv. pen., 1998, p. 347; Cass., sez. VI, 21 marzo 1996, Leonardis, in Riv. pen., 1996, p. 1155.

Infine, la Corte di Cassazione ha precisato che nell'ipotesi di omessa denuncia di illeciti urbanistici da parte della p.a., il relativo delitto di cui all'art. 361 c.p. è istantaneo, in quanto il termine di adempimento dell'obbligo è unico, finale e non iniziale, decorso il quale l'agente non è più in grado di tenere la condotta comandata: l'obbligo di denuncia sorge nel momento stesso in cui il pubblico ufficiale, nell'esercizio e a causa delle sue funzioni, riceve la notizia di reato perseguitabile d'ufficio e tale momento segna anche il *dies a quo* della prescrizione⁶⁹³.

8.3 ORDINE DI DEMOLIZIONE E SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA

L'art. 165 c.p. prevede la possibilità di subordinare la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena – oltre che all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni o al pagamento di quanto liquidato alla parte civile a titolo di risarcimento o alla pubblicazione della sentenza – all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, secondo le modalità stabilite dal giudice nella pronuncia di condanna e salvo che la legge disponga diversamente⁶⁹⁴.

È agevole rilevare come una maggiore incisività del regime sanzionatorio *in materia de qua* possa derivare proprio dal succitato efficace strumento: dalla possibilità, cioè, di

⁶⁹³ Così Cass., sez. VI, 16 giugno 2000, n. 8746, Izzi, in Cass. pen., 2001, p. 2364 ss., con nota di ARIOLLI, *L'omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale, momento consumativo e termine prescrizionale*. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 15 maggio 1972, Visconti; Cass., sez. VI, 12 dicembre 1970, Borelli; Cass., sez. VI, 21 giugno 1972, Di Giovanna; Cass., sez. III, 27 settembre 1990, Collura.

⁶⁹⁴ ALBAMONTE, *La demolizione delle opere edilizie abusive tra sindaco e giudice penale – l'art. 7 legge 28 febbraio 1985*, n. 47, in Riv. pen., 1993, p. 5; ALBAMONTE, *La concessione edilizia*, Milano, 1998; ALDROVANDI, *Note in tema di sospensione condizionale della pena nell'ambito degli illeciti urbanistici*, in Riv. giur. urb., 1988, p. 37; ASSINI, MARINARI, *Le modifiche dell'art. 165 c.p. e i relativi reati edilizi*, in Giur. merito, 1983, p. 1122; BERTOLINI, *Obblighi imposti ai sensi dell'art. 165 cod. pen. e principio di legalità*, in Giur. merito, 1995, p. 115; CASOLA, *Ordine di demolizione dell'opera abusiva e sospensione condizionale della pena: il punto delle Sezioni Unite*, in Foro it., 1998, II, p. 107; CIOPPOLA, *Gli obblighi di eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato ex art. 165 cod. pen. fra funzione specialpreventiva della pena e nuova retribuzione*, in Giur. merito, 1996, p. 187; DEAN, *Sospensione condizionale della pena*, in N. dig. it., vol. XVII, Torino, 1970; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LIMA, *Sospensione condizionale della pena e demolizione dell'opera abusiva: ancora una riflessione su un istituto ingiustamente negletto*, in Cass. pen., 1987; LORUSSO, *È legittimo subordinare la concessione della sospensione condizionale alla demolizione dell'opera abusiva*, in Urb. e app., 1997, p. 681; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, cit., p. 100; MENDOZA, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal giudice penale*, in Cass. pen., 1993, p. 2086; NOVARESE, *Inottemperanza alla diffida a demolire e conseguenze circa l'individuazione del legittimo proprietario cui restituire l'immobile abusivo*, in Riv. giur. ed., 1998, I, p. 1037; TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, cit., p. 420 ss.; TURCO, *Spunti giurisprudenziali in tema di ordine giudiziale di demolizione della costruzione abusiva: presupposti di adozione, qualificazione giuridica, sospensione condizionale della pena*, in Riv. pen., 1990, p. 689; VERGINE, *Reati urbanistici e sospensione condizionale della pena subordinata all'abbattimento del manufatto: le sezioni unite si pronunciano*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1989.

subordinare la sospensione condizionale della pena alla demolizione – da parte del condannato – dell’opera abusivamente realizzata⁶⁹⁵.

Secondo un orientamento ormai superato tale eventualità dovrebbe escludersi in quanto la sola autorità amministrativa sarebbe legittimata, in via esclusiva, alla valutazione sia del danno arrecato all’ambiente urbanistico sia delle modalità per la sua eliminazione: l’ordine di demolizione dell’opera abusiva impartito dal giudice penale sarebbe espressione di un potere residuale o sostitutivo rispetto a quello sanzionatorio della p.a., la quale avrebbe un potere d’imperio per la cura degli interessi pubblici che non consentirebbe interventi di sostegno o sostitutivi di altra autorità.

Tuttavia, l’art. 31 T.U. 380/01 prevede la coesistenza, in ordine alle opere abusivamente realizzate, dei poteri dell’autorità amministrativa e del giudice penale: a quest’ultimo è attribuito il potere-dovere di ordinare, in caso di sentenza di condanna, la misura in oggetto se non risulti dagli atti che l’opera già sia stata eliminata dal privato su ordine della p.a. («se ancora non sia stata altrimenti eseguita»)⁶⁹⁶. Tale potere del giudice è stato previsto dal legislatore in un contesto di disposizioni (art. 31, co. 2 ss., T.U. cit.) in cui è disciplinato anche l’altro autonomo potere-dovere dell’autorità amministrativa. Come detto, tale potere concorre con quello del giudice in funzione dell’identico obiettivo della demolizione dell’opera abusiva e viene a porsi in contrasto con esso solo nel caso in cui la p.a. addivenga ad una scelta diversa dalla demolizione. Ciò non vuol dire che il potere del giudice sia per il solo verificarsi di tale eventualità limitato o subordinato alla scelta dell’autorità

⁶⁹⁵ Sul punto in dottrina cfr. MONTAGNA, *Sui rapporti tra ordine di demolizione dell’opera abusiva e sospensione condizionale della pena*, in Giur. it., 1993, II, p. 308; DINACCI, *Patteggiamento ed ordine di demolizione di costruzioni abusive: disorientamenti giurisprudenziali*, in Cass. pen., 1992, p. 138; GIORGIO, *Patteggiamento e ordine di demolizione di costruzioni abusive*, in Foro it., 1991, II, p. 307; MARINARI, *Patteggiamento e demolizione. Automatismo apparente?*, in Cass. pen., 1991, p. 1510.

⁶⁹⁶ Esiste una sostanziale diversità di funzione tra l’ordine di demolizione di cui all’art. 31 cit. ed il potere di subordinare la sospensione della pena alla demolizione dell’opera, quale condizione prevista dall’art. 165 c.p., sebbene per lo più tali istituti vengano tra loro coordinati. Il primo è una sanzione accessoria tipicamente amministrativa rimessa all’autorità giudiziaria penale; il secondo costituisce un obbligo ripristinatorio che si pone quale condizione al godimento del beneficio, che il giudice può imporre indipendentemente dell’infrazione dell’anzidetta sanzione accessoria: Cass., sez. III, 10 ottobre 2002, n. 33934, Antonini, in Riv. pen., 2002, p. 976 ss. Nell’ipotesi di subordinazione della sospensione condizionale della pena all’adempimento di determinati obblighi (rivolti ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato), ex art. 165 c.p., il soggetto interessato può, in sede di esecuzione, allegare la comprovata assoluta impossibilità dell’adempimento ed in tal caso spetta al giudice valutare l’attendibilità e la rilevanza dell’impedimento dedotto: Cass., sez. III, 27 luglio 2004, n. 32706 (c.c. 27 aprile 2004), Giardina, in Riv. pen., 2005, p. 1115. Si è affermato, inoltre, che in materia edilizia, determinano una condizione di impossibilità sopravvenuta di ottemperare all’ordine di demolizione in esame sia 1) l’ipotesi nella quale il predetto abbia perso definitivamente la disponibilità giuridica dell’immobile per avere la pubblica amministrazione portato a termine la procedura di acquisizione del manufatto al patrimonio comunale mediante la trascrizione del provvedimento ablativo; sia 2) l’ipotesi in cui l’ente locale si sia immesso nel possesso del manufatto a seguito della deliberazione di acquisizione: così Cass., sez. III, 25 febbraio 2004, n. 8153 (ud. 29 gennaio 2004), Bonanno, in Cass. pen., 2006, p. 1906.

amministrativa: quando questa, invero, ritenga di non procedere alla demolizione in considerazione di «prevaleenti interessi pubblici» (art. 31, co. 5, T.U. cit.), si viene ad incidere con tale determinazione unicamente sugli effetti dell'ordine emesso dal giudice penale e non sull'attribuzione a quest'ultimo del succitato potere, il quale, essendo autonomo e originario, può incontrare limiti solo nella legge⁶⁹⁷. Conseguentemente, poiché tale potere non è di supplenza ma autonomo e concorrente con quello della p.a.⁶⁹⁸, è possibile subordinare la concessione del beneficio di cui all'art. 163 c.p. alla esecuzione, da parte del condannato, dell'obbligo di demolizione dell'opera abusiva⁶⁹⁹: infatti, conformemente a quanto previsto nell'art. 165, co. 1, c.p., viene a determinarsi (sul territorio) un inequivocabile danno derivante dalla costruzione abusivamente realizzata e, quindi, una conseguenza pericolosa o dannosa – del reato – da eliminare.

In definitiva, a carico dell'autore della violazione edilizia sussiste un obbligo di demolizione le cui fonti (concorrenti) sono l'ingiunzione impartita dall'autorità amministrativa e l'ordine emesso dal giudice penale con la sentenza di condanna: tale obbligo non v'è dubbio che sia formalmente idoneo ad essere posto come condizione nel meccanismo di cui all'art. 165 c.p.⁷⁰⁰.

⁶⁹⁷ Cass., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 6431 (ud. 12 gennaio 2007), Sicignano, in www.lexambiente.it, ha ribadito la legittimità della subordinazione della sospensione condizionale della pena alla demolizione dell'opera abusiva. Deve ritenersi definitivamente superata, infatti, in materia urbanistica, la visione di un giudice supplente della pubblica amministrazione, in quanto è il territorio a costituire l'oggetto della tutela posta dalle relative norme penali: non può affermarsi, pertanto, che la legge riserva all'autorità amministrativa ogni tipo di intervento nella materia e, avendo l'ordine di demolizione la funzione di eliminare le conseguenze dannose del reato, bene può trovare applicazione l'art. 165 c.p.

⁶⁹⁸ Cass., sez. III, 20 novembre 2009, n. 44898 (c.c. 21 ottobre 2009), Mosca; Cass., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40188 (c.c. 27 settembre 2006), Benigno, in www.lexambiente.it. Anche Cass., sez. III, 13 ottobre 2005, n. 37120 (c.c. 11 maggio 2005), Morelli, in www.italgiure.giustizia.it, ha ribadito che l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 31, co. 9, T.U. cit., costituisce esplicitazione di un potere sanzionatorio autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello dell'autorità amministrativa, atteso che assolve ad una funzione ripristinatoria del bene giuridico lesso.

⁶⁹⁹ Cass., sez. III, 17 novembre 2009, n. 43862 (ud. 14 ottobre 2009), Vaccaro. Cass., sez. III, 12 gennaio 2007, n. 451 (ud. 22 novembre 2006), in www.ambientediritto.it, ha affermato che in materia edilizia legittimamente il giudice, nel concedere con la sentenza di condanna la sospensione condizionale della pena, può subordinare detto beneficio alla eliminazione delle conseguenze dannose del reato mediante la demolizione dell'opera abusiva disposta con la stessa condanna.

⁷⁰⁰ Cass., sez. III, 2 febbraio 2012 (ud. 12 gennaio 2012), Seoni, in Riv. giur. ed., 2012, n. 4, ha affermato che la disposizione con cui il giudice subordina la sospensione condizionale della pena alla demolizione del manufatto abusivamente realizzato non è impedita dall'avvenuta acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale a seguito della inottemperanza all'ordinanza amministrativa di demolizione, salvo che il Consiglio Comunale non abbia manifestato la volontà di non procedere alla demolizione stessa in ragione di interessi pubblici prevalenti. È stato anche precisato da Cass., sez. III, 12 dicembre 2006, n. 40438 (ud. 28 settembre 2006), Androni, in www.lexambiente.it, che il giudice, nel concedere la sospensione condizionale della pena inflitta per il solo reato di violazione dei sigilli, apposti ad un manufatto realizzato in assenza di permesso di costruire o in totale difformità, non può legittimamente subordinare detto beneficio alla demolizione dell'opera eseguita.

La revoca della sospensione condizionale della pena per inosservanza degli obblighi imposti all'interessato è disposta dal giudice dell'esecuzione all'esito di un procedimento incidentale regolato dall'articolo 666 c.p.p. e finalizzato a verificare, da un lato, l'inottemperanza del condannato, dall'altro, l'assenza di condizioni ostative che rendano assolutamente impossibile il disposto adempimento. Il mancato adempimento, invero, non determina automaticamente la revoca del beneficio in quanto l'interessato ha la possibilità di allegare la comprovata impossibilità all'esecuzione degli obblighi⁷⁰¹, mentre la revoca opera comunque di diritto e il giudice dell'esecuzione, al quale non è attribuita alcuna discrezionalità al riguardo, nel disporla non è tenuto a motivare su questioni diverse dall'adempimento e dall'inesistenza di cause che lo rendano impossibile.

L'orientamento della Corte di Cassazione è nel senso di ritenere assolutamente legittimo il provvedimento giurisdizionale di subordinazione della concessione del beneficio di cui all'art. 163 c.p. all'esecuzione, da parte del condannato, dell'ordine di demolizione dell'opera abusivamente realizzata (art. 165, co. 1, c.p.)⁷⁰².

Si è arrivati a tale conclusione sulla base del riconoscimento della natura giurisdizionale dell'ordine di demolizione in oggetto che, pur avendo natura amministrativa, è espressione di un potere autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello sanzionatorio dell'autorità amministrativa⁷⁰³.

In particolare, si è ribadito che la sanzione specifica della demolizione dell'opera abusiva ha una funzione ripristinatoria del bene offeso e che l'esercizio del relativo potere è del tutto distinto rispetto ai poteri di governo del territorio attribuiti alla pubblica amministrazione⁷⁰⁴. Pertanto, poiché l'opera abusiva determina un'offesa al bene giuridico tutelato e, quindi,

⁷⁰¹ Cass., sez. III, 27 aprile 2004, n. 32706, Giardina, in Cass. pen., 2006, p. 1907-1908, ha affermato che, in tema di costruzioni edilizie abusive, grava sul soggetto condannato la prova della impossibilità di adempimento, per cause allo stesso non imputabili, della demolizione del manufatto abusivo ordinata con la sentenza di condanna ed alla quale sia subordinata la sospensione condizionale della pena, atteso che compete al giudice dell'esecuzione la sola valutazione sull'adempimento e sulla esistenza o meno di cause che lo abbiano reso impossibile al momento della scadenza dell'adempimento stesso. È stato anche precisato che è legittimo il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione – accertata l'impossibilità tecnica, mediante demolizione di parte del fab-bricato, del ripristino dello stato dei luoghi, cui era stata subordinata la sospensione condizionale della pena inflitta – indichi altre modalità di attuazione della sanzione: Cass., sez. III, 25 ottobre 2001, Pagliuso, in Cass. pen., 2002, p. 3861.

⁷⁰² Cfr., *ex multis*, Cass., sez. III, 17 novembre 2009, n. 43862 (ud. 14 ottobre 2009), Vaccaro; Cass., sez. III, 12 gennaio 2007, n. 451 (ud. 22 novembre 2006), in www.lexambiente.it; Cass., sez. III, 6 maggio 2005, n. 21970, Palumbo, in Guida dir., 2005, n. 22, p. 86.

⁷⁰³ Cass., sez. III, 14 giugno 2002, n. 29667, in C.E.D. Cass., n. 222115. Cfr. anche Cass., sez. III, 22 giugno 1999, Mannini, in Riv. pen., 2000, p. 165, ove si evidenzia, inoltre, che l'obbligo di demolizione è di per sé formalmente idoneo ad essere posto come condizione del meccanismo previsto dall'art. 165 c.p. e che l'opera realizzata senza titolo abilitativo si identifica come un'offesa al territorio e, perciò, come una conseguenza dannosa o pericolosa del reato previsto dalla legge urbanistica.

⁷⁰⁴ In merito cfr. Cass., S.U., 19 giugno 1996, Monterisi, in Foro it., 1997, II, p. 332.

una conseguenza dannosa o pericolosa del reato, deve ritenersi, conformemente alla espressa previsione dell'art. 165, co. 1, c.p., in via generale legittima la subordinazione della concessione del beneficio in questione alla demolizione, da parte del condannato, dell'opera abusiva⁷⁰⁵.

I due istituti, quello della sanatoria amministrativa dell'abuso e quello della sospensione condizionale della pena, operano su piani essenzialmente diversi: infatti, il primo è funzionale all'esigenza di legittimare *a posteriori* un'opera abusiva che l'autorità amministrativa (*ex artt. 36 e 45 T.U. cit.*) o il legislatore (*ex art. 32 d.l. n. 269/2003*) valutano come compatibile o, comunque, tollerabile sotto il profilo urbanistico; invece, il secondo è funzionale all'esigenza di politica criminale di concedere al condannato la possibilità di sottrarsi alla pena in base a una prognosi positiva di un suo ravvedimento affidata alla valutazione discrezionale del giudice. La sospensione condizionale della pena, conformemente alla sua *ratio*, va revocata nel momento in cui, essendo stata subordinata *ex art. 165 c.p.* all'adempimento di un obbligo (quale quello della demolizione dell'opera abusiva), la persona condannata non ottemperi all'obbligo nel termine prescritto dal giudice, salvo che la stessa persona dimostri di essere stata nella impossibilità di adempiere per caso fortuito o per forza maggiore⁷⁰⁶: in questo caso l'inadempimento colpevole del sopraindicato obbligo dimostra che il condannato non era meritevole del beneficio e che la prognosi condizionatamente favorevole espressa sul suo conto non era fondata; mentre la sopravvenuta impossibilità di adempiere, se e in quanto incolpevole, non è indizio atto a smentire quella prognosi. L'impossibilità di adempiere può essere non solo materiale come nei due succitati casi, ma anche giuridica come nell'ipotesi di sanatoria amministrativa dell'abuso edilizio maturata prima della scadenza del termine fissato dal giudice. In effetti, l'imposizione della demolizione come condizione del beneficio della sospensione condizionale della pena è funzionale alla eliminazione del danno criminale,

⁷⁰⁵ Cfr. Cass., S.U., 20 novembre 1996, n. 1714, Luongo, in Riv. pen., 1997, p. 150 ss.: in particolare, in tale pronuncia si afferma che la sanzione specifica della demolizione ha una funzione direttamente ripristinatoria del bene offeso e, quindi, si riconnette all'interesse sotteso all'esercizio stesso dell'azione penale; con la conseguenza che la clausola normativa "se non altrimenti eseguita" (la demolizione), non attiene ad un limite intrinseco al potere del giudice tale da influenzarne la natura, ma si riconnette ad un'eventualità fisiologica e pratica del suo esercizio, che può renderlo *inutiliter datum*; che alla statuizione predetta va riconosciuta la natura di provvedimento giurisdizionale, a tutela dell'interesse sostanziale (protetto) correlato a quello di giustizia; che il suddetto potere ed il relativo esercizio esulano completamente dalla sfera di poteri aventi ad oggetto il governo del territorio e la disciplina delle trasformazioni urbanistiche, di spettanza della p.a., in quanto volti a fissare l'*an*, il *quid*, ed il *quomodo* delle trasformazioni stesse in conformità delle fonti di normazione secondaria rappresentate dagli strumenti urbanistici.

⁷⁰⁶ Cass., sez. III, 5 febbraio 2004, n. 10672, Raptis, in C.E.D. Cass., n. 227873.

cioè della lesione dell'interesse sostanziale e finale tutelato dalla norma penale: giacché nel reato edilizio il danno criminale consiste nella lesione dell'assetto urbanistico del territorio, la intervenuta sanatoria amministrativa dell'abuso è oggettivamente idonea a eliminare questo danno, soddisfacendo così l'esigenza sottesa all'art. 165 c.p., e rendendo conseguentemente inutile la demolizione a cui è stata subordinata la sospensione condizionale della pena. Solo in questa ipotesi si può dire che la condizione del beneficio risulta *ex post inutiliter data*, nel senso che il condannato è ammesso al beneficio senza condizione quando la sopraindicata sanatoria venga definita prima dello scadere del termine prescritto, atteso che entro detto termine si è comunque realizzata l'eliminazione del danno criminale. Del tutto diversa, invece, è l'ipotesi in cui la sanatoria amministrativa intervenga o possa intervenire soltanto dopo la scadenza del termine imposto per la demolizione: infatti, se nel termine fissato il condannato non ha adempiuto alla condizione della demolizione, il giudice della esecuzione non può fare altro che constatare il non verificarsi della condizione e, quindi, ritenere che il condannato non è meritevole del beneficio.

Se successivamente interverrà la sanatoria lo stesso giudice dell'esecuzione disporrà, su istanza di parte, la revoca della sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione, perché ormai incompatibile con le deliberazioni assunte dall'autorità urbanistica: non potrà, invece, revocare il beneficio della sospensione condizionale. In altri termini, se la sanatoria dell'abuso edilizio intervenga *prima* della scadenza del termine previsto per la demolizione, il giudice dell'esecuzione deve ritenere *inutiliter datum* l'ordine di demolizione imposto come condizione per la sospensione della pena, considerando, quindi, il condannato ammesso al beneficio senza condizione. Se, invece, la sanatoria intervenga *dopo* la scadenza del termine suddetto, il giudice dell'esecuzione è tenuto a revocare il beneficio della sospensione della pena, non essendosi verificata nel termine la condizione a cui il beneficio era subordinato. In questo caso, tuttavia, deve anche essere revocata, su istanza di parte, la sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva⁷⁰⁷.

⁷⁰⁷ Cass., sez. III, 23 settembre 2005, n. 34104 (ud. 6 maggio 2005), Formichetti, in C.E.D. Cass., n. 232467.

8.4 ORDINE DI DEMOLIZIONE E SENTENZA DI PATTEGGIAMENTO

Come è noto, l'art. 444 c.p.p. prevede, tra l'altro, che l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione di una pena detentiva⁷⁰⁸ nel caso in cui questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino ad un terzo, non superi cinque anni, soli o congiunti a pena pecuniaria⁷⁰⁹. Tale richiesta – se l'entità della pena concordata lo consente – può essere subordinata, ai sensi dell'ult. co. dell'art. cit., alla concessione della sospensione condizionale della pena. Inoltre, la c.d. sentenza di patteggiamento non comporta, tra l'altro, l'applicazione delle pene accessorie e delle misure di sicurezza, fatta eccezione della confisca nei casi di cui all'art. 240, co. 2, c.p. (art. 445, co. 1, c.p.p.).

La natura ibrida della sentenza che applica la pena su richiesta delle parti pone un problema di coordinamento con l'art. 31, ult. co., T.U. cit., secondo cui, in caso di sentenza di condanna per il reato previsto dall'art. 44 T.U. cit., il giudice deve ordinare la demolizione delle opere abusive «se ancora non sia stata altrimenti eseguita».

Secondo un orientamento ormai superato nel caso in esame non sarebbe possibile disporre da parte del giudice penale la demolizione delle opere abusivamente realizzate, in quanto la sentenza di applicazione di pena su richiesta delle parti non è una pronuncia di condanna ma soltanto equiparata a questa.

Tuttavia, l'affermazione del fondamentale principio secondo cui l'ordine di demolizione in oggetto, pur costituendo una sanzione amministrativa, ha natura di provvedimento

⁷⁰⁸ Cass., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 591 (ud. 7 dicembre 2006), in www.ambientediritto.it, in ordine ai rapporti tra c.d. patteggiamento, confisca ex art. 240 c.p. ed ordine di demolizione, ha affermato che, nel caso in cui venga contestata l'ipotesi di cui all'art. 44, lett. b, del T.U. 380/2001, non può essere disposta la confisca, né obbligatoria né facoltativa, ai sensi dell'art. 240 c.p. giacché questa norma generale è derogata dalla disciplina speciale di cui all'art. 31, co. 9 e 9 bis del T.U. citato, il quale prevede per i reati di cui all'art. 44 e per gli interventi di cui all'art. 22, co. 3, una sanzione amministrativa ripristinatoria affidata all'autorità comunale (con ordine sindacale di demolizione, salvo delibera consiliare di acquisizione gratuita al patrimonio del Comune) o in via subordinata all'autorità giurisdizionale (con ordine giudiziale di demolizione, se non contrastante con le determinazioni dell'autorità comunale). Nella specie, il giudice dell'udienza preliminare non avrebbe potuto disporre la confisca del manufatto costruito in violazione degli artt. 44, lett. b, e 64, 65, 71 T.U. dell'edilizia. Anzi, pronunciando una sentenza ex art. 444 e ss. c.p.p., che è espressamente equiparata ad una decisione di condanna, doveva restituire all'avente diritto il manufatto sequestrato (ex art. 262, co. 4, o exart. 323, co. 3, c.p.p.) e contestualmente disporne la demolizione, essendo quest'ultima una sanzione amministrativa atipica che il magistrato ha l'obbligo d'irrogare anche se estranea al patteggiamento della pena. In merito Cass., S.U. 15, maggio 2002, n. 5777.

⁷⁰⁹ BEFFA, *Il nuovo testo unico dell'edilizia: prime considerazioni su alcune delle innovazioni maggiormente rilevanti*, in Il not., 2003, p. 57; GIORGIO, *Patteggiamento e ordine di demolizione di costruzioni abusive*, in Foro it., 1991, II, p. 307; GIUFFRÈ V., *La tutela penale del bene territorio*, in Corr. giur., 1994, p. 750; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; MARINARI, *Patteggiamento e demolizione. Automatismo apparente?*, in Cass. pen., 1991, p. 2027; MENDOZA, QUARTO, *L'ordine di demolizione di opere abusive emesso dal giudice penale*, cit., p. 2010; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; NOVARESE, *Patteggiamento e ordine di demolizione emesso dal giudice penale ex art. 7 legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in Giur. merito, 1994, p. 160; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, in Riv. pern. econ., 1994, p. 420 ss.

giurisdizionale ed è espressione dell'esercizio di un potere autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello sanzionatorio della p.a., ha portato a superare definitivamente il succitato orientamento e, quindi, ad ammettere la necessaria e automatica applicazione dell'ordine di demolizione nel caso di c.d. sentenza di patteggiamento anche quando tale ordine di demolizione non sia espressamente previsto nell'accordo intercorso tra parti *ex art. 444 c.p.p.*

Secondo un consolidato principio quando il legislatore impone al giudice l'adozione di un determinato provvedimento giurisdizionale senza lasciargli alcuna discrezionalità in merito, tale provvedimento deve essere adottato anche nel caso di sentenza di applicazione di pena su richiesta delle parti *ex art. 444 c.p.p.*⁷¹⁰, «dovendo ritenersi implicito anche se non sia espressamente compreso nell'accordo stesso, in base alla considerazione che le parti non abbiano potuto ignorarlo proprio a motivo della sua inderogabilità»⁷¹¹.

Non vi è dubbio che debba essere ricondotto nella categoria dei succitati provvedimenti anche l'ordine di demolizione in esame, il quale, pur avendo natura formalmente giurisdizionale, ha contenuto materiale amministrativo: conseguentemente, per un'elementare esigenza di rispetto del principio di tassatività non è possibile far rientrare tale ordine di demolizione nell'ambito della categoria delle pene accessorie, che sono tipiche e legislativamente elencate⁷¹², la cui applicazione è esclusa – come innanzi accennato – dal disposto di cui all'art. 445, co. 1, c.p.p.

Da tali considerazioni l'orientamento prevalente della Corte di Cassazione desume l'automaticità dell'applicazione dell'ordine di demolizione nel caso di applicazione di pena su richiesta delle parti *ex art. 444 c.p.p.*: infatti, a tale pronuncia sono ricollegabili tutti gli effetti di una sentenza di condanna, ad eccezione di quelli espressamente indicati nell'art. 445, co. 1, c.p.p., tra i quali – come detto – non è compresa la sanzione amministrativa della demolizione⁷¹³.

⁷¹⁰ Cass., sez. III, 30 ottobre 2009, n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), Alesci, cit.; Cass., sez. III, 12 dicembre 2006, n. 40422 (ud. 28 settembre 2006), Corrado, in Guida dir., 2007, n. 5, p. 50.

⁷¹¹ Così testualmente Cass., sez. III, 22 giugno 1999, Mannini, in Riv. pen., 2000, p. 164. In merito, cfr. anche Cass., S.U., 11 maggio 1993, n. 10, Zanlorenzi, in Arch. nuov. proc. pen., 1993, p. 573 ss.; Cass., sez. III, 15 maggio 1992, n. 5767, Di Benedetto, Cass., sez. III, 5 marzo 1993, n. 1941, Zammataro; Cass., sez. VI, 9 settembre 1994, n. 9749, Fazzari; Cass., sez. III, 21 aprile 1994 n. 201, Festini; Cass., sez. III, 11 febbraio 1994, n. 2779, Criscione; Cass., sez. III, 23 luglio 1994, n. 1918, Barbini, Cass., sez. III, 16 febbraio 1996, Zomparelli.

⁷¹² In tal senso cfr. Cass., sez. III, 18 marzo 1993, n. 1969, Colpo; Cass., sez. III, 16 marzo 1994, n. 268, Oppio; Cass., sez. III, 22 giugno 1999, Mannini, in Riv. pen., 2000, p. 164.

⁷¹³ In questi termini Cass., S.U., 27 marzo 1992, Di Benedetto, in Giur. it., 1993, II, p. 203, con nota di DE ROBERTO; Cass., sez. III, 7 gennaio 1991, De Martino, in Giur. it., 1991, II, p. 486; Cass., sez. III, 7 novembre 1990, Gruosso, in Giur. it., 1991, II, p. 117; Cass., sez. III, 22 novembre 1990, Fozzi, in Riv. pen., 1991, p. 949; Cass., sez. III, 30 aprile

Quindi, si è superato definitivamente l'orientamento di segno opposto che attribuiva all'ordine di demolizione natura di pena accessoria⁷¹⁴ e che evidenziava come la c.d. sentenza di patteggiamento, pur essendo equiparata ad una pronuncia di condanna, non fosse ontologicamente qualificabile come tale, avendo essa origine essenzialmente da un accordo delle parti caratterizzato, per quanto riguarda l'imputato, dalla rinuncia a contestare la propria eventuale responsabilità⁷¹⁵.

La Corte di Cassazione ha affermato l'importante principio dell'indisponibilità dell'ordine di demolizione in sede di patteggiamento, nel senso che tale ordine non può essere oggetto di accordo tra le parti *ex art. 444 c.p.p.*⁷¹⁶.

Quindi, in sede di patteggiamento, se nella richiesta d'applicazione di pena né il p.m. né l'imputato fanno riferimento all'ordine di demolizione dell'opera abusiva, è legittima l'emissione di tale ordine da parte del giudice, in quanto in tale ambito «è da escludere che l'accordo delle parti debba estendersi a tutti gli effetti, penali e non penali, della sentenza che lo recepisca, essendo al contrario da ritenere che siano rimesse alla valutazione delle parti solo la determinazione della pena e l'eventuale sospensione condizionale, mentre gli effetti di detta sentenza, siccome disciplinati direttamente dalla legge (art. 445 c.p.p.), non possono formare oggetto di patteggiamento»⁷¹⁷: né la succitata omissione può comportare o riflettersi sulla validità o l'efficacia della richiesta di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.*, in quanto l'ordine di demolizione, in presenza delle condizioni di legge, rappresenta un atto dovuto ed obbligatorio⁷¹⁸.

Ad analoghe conclusioni deve giungersi anche nel caso in cui il p.m., prestando il proprio consenso alla proposta dell'imputato, non abbia fatto una specifica richiesta di

1991, Di Leo, in Riv. pen. econ., 1991, p. 525; Cass., sez. VI, 22 marzo 1993, Rillo, in Mass. cass. pen., 1993, p. 120; Cass., sez. VI, 26 gennaio 1993, Adamo, in Mass. cass. pen., 1993, p. 83.

⁷¹⁴ Cfr. Cass., sez. III, 23 settembre 1987, Lo Conso, in Cass. pen., 1989, p. 276, con nota di LIMA.

⁷¹⁵ In tal senso cfr. Pret. Manduria, 13 dicembre 1990, Ferrara, in Riv. pen., 1991, p. 1124, secondo cui nell'ipotesi di costruzione senza titolo abilitativo « il cosiddetto patteggiamento della pena esclude che possa ordinarsi la sospensione... la sentenza di applicazione della pena su richiesta non è una pronuncia di condanna, ma soltanto equiparata alla stessa ». Nello stesso senso cfr. Pret. Siracusa, 22 gennaio 1992, Bet, in Cass. pen., 1992, p. 2224; Pret. Caltanissetta-Gela, 19 ottobre 1990, Pontivenga, in Riv. giur. urb., 1991, con nota di ALDOGRANDI.

⁷¹⁶ In questo senso Cass., sez. III, 30 ottobre 2009, n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), Alesci, cit.; Cass., sez. VI, 24 marzo 1993, Pappacena, in Giust. pen., 1994, II, p. 78; Cass., sez. III, 4 febbraio 1991, Esposito, in Arch. nuov. proc. pen., 1991, p. 438; Cass., sez. III, 4 dicembre 1990, Coppola, in Giur. it., 2, p. 486; Cass., sez. III, 8 novembre 1991, Faticanti, in Giur. it., 1993, II, p. 18, con nota di CAPRIOLI, secondo cui l'ordine di demolizione delle opere abusivamente realizzate costituisce un provvedimento dovuto anche in sede di sentenza di patteggiamento ed ha natura indisponibile. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. VI, 23 giugno 1992, De Ventura, in Mass. cass. pen., 1993, p. 32.

⁷¹⁷ Così Cass., sez. VI, 1 dicembre 1992, Ferragina, in Mass. cass. pen., 1993, p. 66.

⁷¹⁸ Cfr. Cass., sez. III, 30 ottobre 2009, n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), Alesci, cit.; Cass., sez. III, 14 gennaio 1992, Salvemini, in Mass. cass. pen., 1992, p. 16.

applicazione dell'ordine di demolizione che ugualmente venga impartita dal giudice penale nonostante la mancanza della richiesta dell'imputato in tal senso⁷¹⁹.

È stato precisato in altra occasione che l'ordine di demolizione, pur formalmente giurisdizionale, ha natura sostanzialmente amministrativa di tipo ablatorio che il giudice deve necessariamente disporre, non trattandosi di pena accessoria né di misura di sicurezza, perfino nella sentenza applicativa di pena concordata tra le parti *ex art. 444 c.p.p.*, a nulla rilevando che l'ordine medesimo non abbia formato oggetto dell'accordo intercorso tra le parti. L'ordine di demolizione, infatti, essendo atto dovuto, non è suscettibile di valutazione discrezionale ed è sottratto, conseguentemente, alla disponibilità delle parti: di tale obbligatoria sanzione l'imputato, pertanto, deve tener conto nell'operare la scelta del patteggiamento⁷²⁰.

Poi, nel caso in cui l'applicazione dell'ordine di demolizione non sia espressamente previsto nell'accordo intercorso tra parti in sede di patteggiamento e la relativa sentenza abbia omesso di pronunciarsi sul punto, tale sentenza deve essere annullata per violazione di legge limitatamente alla succitata omissione «senza che occorra rinvio perché la Corte di Cassazione – data l'assoluta obbligatorietà di esso, che non richiede nessuna decisione di merito – può emettere direttamente il relativo provvedimento in forza del potere integrativo assegnatole dall'art. 620, lett. *l*, c.p.p.»⁷²¹.

Anche se è incontestabile il fondamentale principio dell'indisponibilità dell'ordine di demolizione in sede di patteggiamento, è opportuno fare alcune importanti precisazioni.

L'applicazione della pena su richiesta delle parti si fonda su di un accordo tra p.m. ed imputato, in riferimento al quale il giudice penale ha unicamente funzioni di controllo del rispetto delle relative regole: tale accordo ha natura di negozio processuale recettizio che, una volta perfezionato, diviene irrevocabile e non suscettibile di modifica per iniziativa unilaterale, poiché il consenso reciprocamente manifestato con dichiarazioni congiunte di volontà produce effetti non reversibili nel procedimento⁷²². Ne deriva che, nel caso in cui l'imputato abbia richiesto di subordinare la pena concordata *ex art. 444 c.p.p.* al beneficio della sospensione condizionale, il controllo del giudice deve essere diretto alla verifica della

⁷¹⁹ In merito cfr. Cass., sez. III, 30 ottobre 2009, n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), Alesci, cit.; Cass., sez. III, 11 giugno 1992, Sorrentino, in Mass. cass. pen., 1992, p. 99.

⁷²⁰ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9182 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3.

⁷²¹ Così espressamente Cass., sez. III, 22 giugno 1999, Mannini, in Riv. pen., 2000, p. 165. In merito cfr. anche Cass., sez. VI, 13 gennaio 1994, n. 165, Guerriero; Cass., sez. III, 11 febbraio 1994, n. 2779, Criscione.

⁷²² Cfr. Cass., sez. III, 27 gennaio 1998, n. 4199, Anghileri, in Riv. pen., 1996, p. 1174.

concedibilità di tale beneficio. Nell'ipotesi di esito negativo del controllo, la conseguenza dovuta non può che essere quella del rigetto della succitata richiesta. Invece, se il giudice accoglie tale richiesta, non può, poi, a sua volta subordinare la sospensione condizionale all'esecuzione dell'ordine di demolizione: infatti, in tal caso esorbiterebbe dai poteri riconosciutigli dall'art. 444, co. 3, c.p.p. in forza dei quali egli, come detto, può negare il beneficio rigettando la richiesta, ma non può ridurne la portata: in tale caso non viene violato il succitato principio dell'indisponibilità dell'ordine di demolizione in sede d'applicazione di pena *ex art.* 444 c.p.p., in quanto «oggetto del patteggiamento non è l'ordine di demolizione, ma la sospensione condizionale della pena che è, invece, negoziabile e riducibile dalle parti con efficacia subordinante della permanenza dell'accordo»⁷²³.

⁷²³ In questi termini Cass., sez. III, 22 giugno 1999, Mannini, in Riv. pen., 2000, p. 165, secondo cui, inoltre, «nella *ratio* della disposizione, al rifiuto della concessione del beneficio equivale la subordinazione di esso a determinati obblighi, nel senso che questa comporta un'inammissibile variazione unilateralale dei termini dell'accordo, che fa venir meno la base consensuale su cui questo si basa». In merito cfr. anche Cass., S.U., 11 maggio 1993, n. 10, Zanlorenzi, in Arch. nuov. proc. pen., 1993, p. 573; Cass., S.U., 11 giugno 1993, Iovine, in Arch. nuov. proc. pen., 1993, p. 415; Cass., sez. III, 27 gennaio 1998, Anghileri, in Riv. pen., 1998, p. 1124; Cass., sez. III, 12 dicembre 1995, Vaccaro, in Riv. pen., 1996, p. 176; Cass., sez. VI, 14 marzo 1990, Tommasini, in Riv. pen., 1990, p. 1030; Cass., sez. III, 11 aprile 1996, Montana, in Riv. pen., 1996, p. 1124.

CAPITOLO IX

LA SANATORIA DELLE OPERE ABUSIVE

SOMMARIO: 1. Il permesso in sanatoria. – 2. Il c.d. condono edilizio.

9.1 IL PERMESSO IN SANATORIA

Con l'introduzione dell'istituto dell'accertamento di conformità⁷²⁴ l'art. 36 T.U. 380/2001 ha previsto «una particolare sanatoria di regime»⁷²⁵ da applicare, sussistendone i presupposti, alle opere realizzate abusivamente⁷²⁶.

⁷²⁴ Corte Cost., 6 novembre 2009, n. 290, ha affermato che rientra nell'ambito del «governo del territorio» anche la materia relativa alla sanatoria delle opere abusive.

⁷²⁵ Così Corte Cost., 6 marzo 2001, n. 46, Filipazzi, in Riv. pen., 2001, p. 525 ss. Sul tema cfr., tra gli altri, ALESSIO, *Silenzio-rifiuto e vigilanza edilizia, un nuovo (e felice) connubio*, in Dir. e giust., 2003, n. 42, p. 61 ss.; ANGELINI, *La Corte Costituzionale mette un punto, anzi un punto e virgola, sulle questioni relative alla recente normativa sul condono edilizio (nota a Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196, Reg. Campania ed altri c. Pres. Cons. Min.)*, in Giur. it., 2005, p. 2024; ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003; BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000; CORSETTI, *Accertamento di conformità*, in M.A. SANDULLI e AA.VV., *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004; CIAGLIA, *Nuovi strumenti di repressione dell'abusivismo edilizio (nota a T.A.R. Campania, sez. II, 7 febbraio 2005 n. 875)*, in Gior. dir. amm., 2005, p. 385; DAMONTE, *In margine ai rapporti tra condono e agibilità alla luce della giurisprudenza amministrativa e del nuovo testo unico sull'edilizia*, in Riv. giur. ed., 2003, p. 183 ss.; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; GIGANTE, *Territorio, sulle aree protette spunta un nuovo condono*, in Guida en. loc., 2005, 6, p. 58; GRACILLI, MELE, *Condono, ecco tutte le modifiche*, in Dir. e giust., 2004, n. 29, p. 26 ss.; GRACILLI, MELE, *Il condono tra Stato e Regioni*, in Dir. e giust., 2004, n. 14, p. 114 ss.; GRAZIOSI, *A proposito della ammissibilità della c.d. «sanatoria giurisprudenziale» (e dei suoi intrecci con il condono edilizio)*, in Riv. giur. ed., 2004, p. 161 ss.; GUZZI, *Dall'abusivismo ai condoni, all'abusivismo di ritorno. Necessità di modifiche della l. n. 47 del 1985 e della l. n. 724 del 1994*, in Riv. giur. ed., 2003, p. 7 ss.; LARONGA, *Condono: insidie e opportunità*, in Dir. e giust., 2004, n. 17, p. 90 ss.; MARI, *Silenzio-assenso e permessi in sanatoria: i poteri di disapplicazione del giudice*, in Dir. e giust., 2005, n. 17, p. 74 ss.; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; MIGLIORINI, *Ancora sulla cd. sanatoria in materia urbanistica*, in *Scritti per G. Guarino*, Roma, 1997; NATALINI, *Abusi edilizi e abusi... di condoni, scatta il timer della Consulta*, in Dir. e giust., 2004, n. 14, p. 58 ss.; NATALINI, *Condono edilizio «libera tutti» anche se c'è ordine di demolizione*, in Dir. e giust., 2004, n. 9, p. 14 ss.; NATALINI, *Sanatoria, l'ultima parola va al giudice e la legittimità dell'atto è sindacabile*, in Dir. e giust., 2005, n. 42, p. 82 ss.; PEZZELLA, *Condono edilizio e giudizio penale: molti i problemi applicativi*, in Dir. e giust., 2003, n. 42, p. 87 ss.; PEZZELLA, *Condono edilizio: si avvicina una sentenza d'incostituzionalità?*, in Dir. e giust., 2004, n. 8, p. 106 ss.; PEZZELLA, *Il condono edilizio Regione per Regione: gli abusi sanabili e le nuove sanzioni*, in Dir. e giust., 2004, n. 45, p. 54 ss.; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; SAPORITO, *Condono ambientale: per gli interventi abusivi necessario il coordinamento con le norme edilizie*, in Guida dir., 2005, n. 8, p. 11; STELLA RICHTER, IAIONE, *Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla DIA e accertamento di conformità*, in SANDULLI M.A. (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004; TODERO, *Note critiche in tema di qualificazione delle ordinanze di demolizione emesse in pendenza dei termini per la richiesta di condono*, in Foro amm. CDS, 2005, p. 255; VINTI, *La sanatoria degli abusi edilizi in assenza della cd. doppia conformità. Contraddizioni del sistema e proposte*, in Riv. giur. urb., 1995. Secondo COCCO, *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, 1996, p. 415 ss., dagli artt. relativi al provvedimento di sanatoria in oggetto si evince più che una causa di estinzione del reato del tipo di quelle disciplinate nella parte generale del codice penale, una causa sopravvenuta di non punibilità che ha molteplici analogie con quelle di cui agli artt. 308, 309, 463, 641, 376 e 387 c.p. Infatti, in tutte queste ipotesi il legislatore dà

Infatti, tale norma prevede che il responsabile di un abuso edilizio – cioè di un'opera eseguita in assenza di permesso di costruire o in difformità da questo ovvero in assenza di denuncia di inizio di attività nelle ipotesi di cui all'art. 22, co. 3, T.U. cit. (cd. SUPERDIA) o in difformità da questa – può ottenere il permesso in sanatoria, qualora l'opera eseguita sia conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non sia in contrasto con quelli adottati non solo al momento della realizzazione dell'opera, ma anche al momento della presentazione della domanda⁷²⁷. È stato precisato⁷²⁸ che l'art. 13 l. n. 47/1985 è stata la prima disposizione legislativa che ha previsto espressamente la possibilità di sanare opere realizzate in assenza del titolo formale richiesto per la loro esecuzione, ovvero nei casi di variazioni essenziali e di difformità totale o parziale (c.d. sanatoria per accertamento di conformità).

Tale istituto è stato introdotto con l'intento di consentire la sanatoria degli abusi meramente formali, vale a dire delle costruzioni per le quali, sussistendo ogni altro requisito di legge e regolamento, manchi solo il titolo rappresentativo dell'assenso dell'amministrazione.

La possibilità di un accertamento di conformità con effetto sanante, per le ipotesi di assenza del permesso di costruire e difformità totale e parziale, è attualmente disciplinata dall'art. 36 T.U. n. 380/2001, ove, pur non essendo più contenuto il riferimento espresso alle

rilevo al comportamento del reo successivo alla commissione del reato, diretto a reintegrare la lesione al bene giuridico protetto dalla norma. Invece, nell'ipotesi di causa di estinzione del reato il legislatore persegue, più genericamente, un interesse alla non applicazione della pena per motivi di mera opportunità che – secondo quanto sancito anche da Corte Cost., 25 ottobre 1989, n. 487, in G.U., I serie speciale n. 44/1989 – possono essere i più vari e devono rinvenirsi all'esterno e non all'interno della fattispecie normativa. In merito cfr. anche BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 377 ss. In particolare, si evidenzia il carattere «ibrido» della citata causa di estinzione: da un lato rileva l'aspetto sostanziale dell'illecito urbanistico, che può essere sanato solo se non in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti in loco; dall'altro il formale rilascio di un provvedimento della p.a. (la concessione in sanatoria), del cui procedimento la legge indica solo alcuni aspetti essenziali. Secondo ASSINI, MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi*, Padova, 1994, p. 88 e p. 152, il provvedimento in sanatoria «non appare certo un istituto tra i più pregevoli» relativamente a quelli previsti dalla disciplina urbanistica.

⁷²⁶ In dottrina cfr. ANGELILLIS, *Condoni e lottizzazioni abusive*, in www.lexambiente.it, 2009; PIRRELLI, *Le nuove forme di speculazione edilizia: l'oro grigio della mafia e il condono edilizio*, in www.lexambiente.it, 2009; GRAZIOSI, *A proposito della ammissibilità della c.d. «sanatoria giurisprudenziale» (e dei suoi intrecci con il condono edilizio)*, in Riv. giur. ed., 2004, p. 161 ss.

⁷²⁷ Cass., sez. III, 21 settembre 2009, n. 36350 (ud. 9 luglio 2009), ha ribadito che secondo il dato testuale di cui all'art. 36, co. 1, T.U. n. 380/2001, ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, è necessario che l'opera eseguita abusivamente risponda al requisito della cosiddetta doppia conformità e, cioè, che la stessa sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti sia al momento della sua realizzazione che a quello della emissione del provvedimento. In mancanza di tale duplice requisito deve escludersi che il provvedimento di sanatoria possa esplicare l'effetto estintivo del reato previsto dall'art. 45, co. 3, T.U. n. 380/2001. Anche secondo Cass., sez. III, 7 novembre 2008, n. 41858 (ud. 8 ottobre 2008), in www.lexambiente.it, in materia edilizia, ai fini del permesso in sanatoria è richiesto che l'opera eseguita originariamente in assenza di concessione o autorizzazione presenti la cosiddetta doppia conformità ovvero che sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti al momento del rilascio del provvedimento e che risultasse tale anche al momento della sua realizzazione.

⁷²⁸ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9922 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3.

variazioni essenziali (presente, invece, nel testo dell'art. 13 della l. n. 47/1985), sarebbe assolutamente illogico dedurre da tale mancata previsione un'intenzione del legislatore di non consentire per esse l'accertamento sanante.

Per il rilascio del permesso in sanatoria dall'art. 36 T.U. n. 380/2001 è richiesto, quale presupposto, che l'opera abusiva sia conforme – come già accennato – alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento sia al momento della presentazione della domanda⁷²⁹.

Invece, per il rilascio del titolo abilitativo a seguito di procedure di condono edilizio (d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con mod. in l. 24 novembre 2003, n. 326), a differenza di quanto si è in precedenza detto per la cosiddetta sanatoria edilizia di cui all'art. 36 T.U. 380/01, non è richiesto che l'opera abusivamente realizzata sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti al momento del rilascio del provvedimento ed a quelli vigenti al momento della sua realizzazione (c.d. doppia conformità)⁷³⁰.

Il rilascio è altresì subordinato (sicché nel provvedimento deve farsi espressa menzione dell'avvenuto versamento) al pagamento di una somma di danaro determinata, per le opere soggette a permesso oneroso, con riferimento al contributo di costruzione da corrispondersi (eventualmente per le sole parti difformi) in misura doppia a quella dovuta per il rilascio del titolo in via ordinaria⁷³¹.

Un minoritario orientamento giurisprudenziale ha cercato di mitigare gli effetti della rigorosa applicazione dell'art. 36 d.p.r. n. 380/2001 ed in particolare della succitata doppia conformità, costruendo la cosiddetta *sanatoria giurisprudenziale*, la quale ammette la sanabilità di un'opera, anche se abusivamente realizzata, qualora ne risulti la conformità alla disciplina urbanistica vigente al momento del rilascio del titolo abilitativo (e addirittura anche solamente a quella applicabile al momento della presentazione dell'istanza: Cons. St., sez. V, 19 aprile 2005, n. 1796), rinvenendo tale orientamento la sua *ratio* nell'esigenza di non imporre la demolizione di un'opera prima di ottenere la concessione per realizzarla nuovamente (cfr. T.A.R. Abruzzo Pescara, 11 maggio 2007, n. 534). In questo modo sostanzialmente si supera e si svuota di significato la previsione della doppia conformità

⁷²⁹ Cass., sez. III, 21 settembre 2009, n. 36350 (ud. 9 luglio 2009), cit. e Cass., sez. III, 18 febbraio 2009, n. 6910 (ud. 12 dicembre 2008), in www.ambientediritto.it, hanno confermato che il responsabile dell'abuso o il proprietario possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda (cd. doppia conformità).

⁷³⁰ Cass., sez. III, 14 novembre 2009, n. 42526 (ud. 21 ottobre 2008), in www.lexambiente.it.

⁷³¹ Cass., sez. III, 5 marzo 2009 (ud. 20 gennaio 2009), n. 9922, cit.

delle opere che si intende sanare agli strumenti urbanistici vigenti all'epoca della realizzazione ed all'epoca della domanda di sanatoria.

Quindi, può essere rilasciato un permesso di costruire rispetto ad opere che, benché non conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento in cui vennero eseguite, lo siano divenute successivamente per effetto di normative o disposizioni pianificatorie sopravvenute. Si tratta, in tal caso, di un provvedimento – come già accennato – di «sanatoria» cosiddetta «giurisprudenziale» o «impropria», giustificabile in relazione ai principi generali attinenti al buon andamento e all'economia dell'azione amministrativa. Il rilascio di un siffatto provvedimento, peraltro, non può comportare l'estinzione del reato urbanistico, perché non è applicabile il disposto dell'art. 45 T.U. 380/01, di cui difettano i presupposti. I suoi effetti si esplicano, invece, sull'ordine di demolizione del manufatto originariamente abusivo⁷³², impartito *ex art. 31, co. 9, T.U. cit.* (cfr. cap. VIII), che ha natura amministrativa e non è suscettibile di passare in giudicato, essendo sempre possibile la sua revoca quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità⁷³³.

L'orientamento prevalente, però, criticando l'impostazione della sanatoria giurisprudenziale, riafferma i molteplici argomenti che militano in favore della necessità della doppia conformità.

Posto che – come già accennato – l'accertamento di conformità previsto prima dall'art. 13 della l. 28 febbraio 1985 n. 47 ed ora dall'art. 36 d.p.r. n. 380/2001 è diretto a sanare – a regime – le opere solo formalmente abusive, in quanto eseguite senza concessione o autorizzazione, ma conformi nella sostanza alla disciplina urbanistica applicabile per l'area su cui sorgono, vigente sia al momento della loro realizzazione che al momento della

⁷³² Cass., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40183 (c.c. 26 settembre 2006), Sergio, in www.ambientediritto.it, ha affermato che se è vero che l'esecutività dell'ordine di ripristino e la vincolatività del relativo comando imposto al soggetto destinatario vengono meno una volta che sia stata definita la procedura di sanatoria con il rilascio del permesso edilizio, il quale, comportando la regolarizzazione dal punto di vista amministrativo dell'opera abusiva, rende incompatibile la sopravvivenza della misura sanzionatoria e ne giustifica la revoca in sede esecutiva; è anche vero che tale revoca non è, però, automatica giacché, prima di disporla, il giudice dell'esecuzione è tenuto a controllare la legittimità dell'atto concessorio sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio.

⁷³³ Cass., sez. III, 27 ottobre 2005, n. 40060, Olimpio, in Guida dir., 2006, n. 2, p. 67, secondo cui nell'ipotesi indicata nel testo la sanatoria comporta solo che il giudice penale deve revocare l'ordine di demolizione, perché non avrebbe senso dare corso alla demolizione di un'opera legittimamente assentita, derivandone un'inutile distruzione di ricchezza, mentre discende appunto dai principi generali attinenti al buon andamento e all'economia dell'azione amministrativa il principio di conservazione dei valori giuridici ed economico-sociali.

presentazione dell'istanza di sanatoria⁷³⁴, si può fondatamente sostenere che le pur apparentemente forti ragioni invocate a sostegno della tesi contraria a quella seguita dal sopraindicato prevalente orientamento sono in realtà tutte superabili.

A favore della c.d. sanatoria giurisprudenziale si invoca comunemente la pretesa esigenza di ispirare l'esercizio del potere di controllo sull'attività edificatoria dei privati al buon andamento della p.a., canone costituzionale (art. 97 della Carta) che imporrebbe, in sede di accertamento di conformità *ex art.* 36 d.p.r. n. 380/2001, di accogliere l'istanza di sanatoria per quei manufatti che potrebbero ben essere realizzati sulla base della disciplina urbanistica attualmente vigente, ancorché non conformi alla disciplina vigente al momento della loro realizzazione. In questo modo si verrebbe ad evitare uno spreco di attività inutili, sia dell'amministrazione (il successivo procedimento amministrativo preordinato alla demolizione dell'opera abusiva), sia del privato (la nuova edificazione), sia ancora dell'amministrazione (il rilascio del titolo per la nuova edificazione).

In senso contrario si fa notare che risulta essere del tutto artificiosa quella sorta di antinomia che si vorrebbe creare con l'affermazione della cd. sanatoria giurisprudenziale – e, quindi, con il sostanziale ripudio dell'esigenza della doppia conformità, ad onta della sua esplicita previsione nell'*art.* 36 cit. – tra i principi di legalità e di buon andamento della p.a., con assegnazione della prevalenza a quest'ultimo, in nome di una presunta logica «efficientista»⁷³⁵.

Anzitutto bisogna sottolineare che l'agire della pubblica amministrazione deve essere in ogni sua fase retto dal principio di legalità, inteso quale regola fondamentale cui è informata l'attività amministrativa e che trova un fondamento positivo in varie disposizioni costituzionali (artt. 23, 24, 97, 101 e 113 Cost.). In buona sostanza, il principio del buon andamento della pubblica amministrazione non può non presupporre quello di legalità: in altre parole, lungi dall'esservi antinomia fra efficienza e legalità, non può esservi rispetto del buon andamento della p.a., *ex art.* 97 Cost., se non vi è nel contempo rispetto del principio di legalità. Nella materia in questione il punto di equilibrio fra efficienza e legalità è stato individuato dal legislatore nel consentire la sanatoria dei c.d. abusi formali, sottraendo alla demolizione le opere che risultino rispettose della disciplina sostanziale sull'utilizzo del territorio, e non solo di quella vigente al momento dell'istanza di sanatoria,

⁷³⁴ Nel senso indicato nel testo cfr., *ex multis*, T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 21 marzo 2008, n. 1460; T.A.R. Emilia Romagna Parma, 13 dicembre 2007, n. 620.

⁷³⁵ T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 9 giugno 2006, n. 1352.

ma anche di quella vigente all'epoca della loro realizzazione (e ciò costituisce applicazione del principio di legalità), e quindi evitando un sacrificio degli interessi dei privati che abbiano violato soltanto le norme che disciplinano il procedimento da osservare nell'attività edificatoria. Ciò costituisce una chiara applicazione dei principi di efficienza e buon andamento, che sarebbero irrimediabilmente violati ove agli aspetti solo formali si desse un peso preponderante rispetto a quelli del rispetto sostanziale delle norme generali e locali in materia di uso del territorio.

Solo se si accedesse all'impostazione della c.d. doppia conformità, si verrebbe a determinare un'insanabile contraddizione, da un lato imponendo alle autorità comunali di reprimere e sanzionare gli abusi edilizi, dall'altro consentendo violazioni sostanziali della normativa del settore, quali rimangono – sul piano urbanistico – quelle conseguenti ad opere per cui non esista la c.d. doppia conformità, dovendosi aver riguardo al momento della realizzazione dell'opera per valutare la sussistenza dell'abuso⁷³⁶.

Infatti, sarebbe in palese violazione del buon andamento ammettere che l'amministrazione, una volta posta la disciplina sull'uso del territorio, di fronte ad interventi difformi dalla stessa sia indotta – anziché a provvedere a sanzionarli – a modificare la disciplina stessa. In questo modo si finirebbe per incoraggiare, anziché impedire, gli abusi, perché ogni interessato si sentirebbe incitato alla realizzazione di manufatti difformi, contando sulla loro acquisizione di conformità *ex post*, a mezzo di modifiche della disciplina del settore.

Inoltre, non bisogna dimenticarsi che la sanabilità degli abusi sostanziali è ottenibile non attraverso lo strumento dell'accertamento di conformità *ex art.* 36 cit., ma tramite il diverso istituto giuridico del condono⁷³⁷ e nei limiti, in specie temporali, in cui quest'ultimo è applicabile.

Di non minore rilievo, poi, è il fatto che la sanatoria giurisprudenziale non ha trovato conferma – come a volte accade con gli istituti di creazione pretoria – nella vigente legislazione, atteso che, la doppia conformità continua ad essere esplicitamente richiesta dall'*art.* 36 d.p.r. n. 380/2001. In merito è stato osservato che il mancato recepimento nella disposizione in esame (nonostante l'auspicio in tal senso espresso nel parere del 29 marzo 2001 della Adunanza generale del Consiglio di Stato) dell'orientamento affermatosi nel

⁷³⁶ Cfr. T.A.R. Milano n. 1352/2006 cit.

⁷³⁷ Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, n. 1007 del 1990; T.A.R. Milano, n. 1352/2006, cit.

vigore dell'art. 13 l. 28 febbraio 1985 n. 47 e denominato «sanatoria giurisprudenziale», non consente che l'applicazione delle disposizioni che ammettono la sanatoria degli abusi – prevedendo un provvedimento tipico oggetto di una disciplina puntuale ed esaustiva nell'art. 36 T.U. dell'edilizia – subisca ampliamenti in via interpretativa, e che in particolare si superi la c.d. doppia conformità⁷³⁸.

La sanatoria è prevista dall'art. 37, co. 4, T.U. cit. anche per gli interventi effettuati in assenza o in difformità del titolo abilitativo tacito oggi definito S.C.I.A.⁷³⁹.

Il rilascio del provvedimento di sanatoria è subordinato ad altre due condizioni: *a)* rispetto del termine indicato nell'art. 36, co. 1, T.U. cit. per poter considerare tempestiva la richiesta; *b)* pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione nella misura determinata nel co. 3 dello stesso art. 36⁷⁴⁰.

Per la sanatoria degli interventi soggetti a S.C.I.A. la somma dovuta è indicata dall'art. 37 T.U. cit.

L'autorità amministrativa sulla richiesta di permesso in sanatoria deve pronunciarsi entro sessanta giorni, trascorsi i quali la richiesta si intende respinta⁷⁴¹.

È stato precisato che dal combinato disposto degli artt. 36 e 45 T.U. cit. si desume che la sospensione dell'azione penale in pendenza di istanza di sanatoria è limitata al periodo di sessanta giorni in esito al quale la procedura si intende esaurita per silenzio rifiuto. Il termine assolve una duplice funzione: da un lato conferisce certezza all'aspettativa del

⁷³⁸ Cons. Stato, sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2306.

⁷³⁹ Cass., sez. III, 9 luglio 2009, n. 28040 (ud. 19 maggio 2009), Barbarossa, ha affermato che la sanatoria di cui all'art. 37, T.U. n. 380/2001 può essere chiesta solo per gli interventi edilizi di cui all'art. 22, co. 1 e 2.

⁷⁴⁰ Recita l'art. 36 T.U. cit.: «1. In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di denuncia di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 22, comma 3, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.

2. Il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'articolo 16. Nell'ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso.

3. Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata».

⁷⁴¹ In materia urbanistica, il giudice penale, qualora la richiesta di sanatoria (art. 36 T.U. 380/01) non sia stata definita dalla competente autorità amministrativa, non può verificare la sussistenza delle condizioni prescritte per la operatività della sanatoria e dichiarare l'estinzione del reato: così Cass., sez. III, 12 aprile 2005, n. 13155 (ud. 9 febbraio 2005), Mocerino, in Riv. pen., 2006, p. 848. È stato anche precisato che il provvedimento amministrativo di ammissione alla procedura di cosiddetta «fiscalizzazione dell'illecito» di cui all'art. 122 l. n. 22/1991 della Provincia di Trento, esaurisce i suoi effetti nella sede amministrativa, in quanto consente il solo mantenimento delle opere edilizie realizzate in difformità della concessione edilizia e non sanabili, ma non costituisce titolo idoneo ad estinguere il reato, perché non è assimilabile alla concessione in sanatoria ex art. 13 l. n. 47/1985 (oggi art. 36 T.U. cit.): così, Cass., sez. III, 20 maggio 2005, n. 19255 (ud. 13 aprile 2005), in Riv. pen., 2006, p. 847.

privato, consentendogli le opportune iniziative di tutela, dall'altro, evita la sospensione del processo *sine die*. Poiché il termine non comporta l'esaurirsi della potestà di decidere da parte della pubblica amministrazione sulla domanda di sanatoria, il procedimento amministrativo può proseguire oltre il sessantesimo giorno, ma tale situazione è irrilevante ai fini della sospensione del processo penale, che non può estendersi oltre il sopraindicato periodo⁷⁴².

Il rilascio del provvedimento in sanatoria è, dunque, configurato dalla norma in esame come un provvedimento vincolato alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge. In presenza di tutti gli elementi previsti dalla norma per la completezza della fattispecie l'amministrazione non ha alcuna discrezionalità, ma è vincolata al rilascio di detto provvedimento⁷⁴³.

Il permesso in sanatoria ha due effetti principali: uno di natura amministrativa, in quanto consente al manufatto posto in essere *sine titulo* o in difformità dallo stesso di ottenere *ex post* il titolo – di cui era sprovvisto o che aveva violato – conforme alla *res* realizzata; l'altro di natura penale, in quanto comporta l'estinzione della relativa fattispecie criminosa⁷⁴⁴.

In particolare, l'art. 45, co. 3, T.U. cit. prevede che il rilascio del permesso in sanatoria estingue solo i reati previsti «dalle norme urbanistiche vigenti»⁷⁴⁵: ciò vuol dire che

⁷⁴² Cass., sez. III, 23 marzo 2006, n. 10205 (ud. 18 gennaio 2006), Salis, in www.ambientediritto.it.

⁷⁴³ I giudici amministrativi si sono espressi in ordine alla qualificazione di «atto dovuto» dell'istituto in esame, affermando costantemente che la presentazione della domanda di sanatoria edilizia determina nell'amministrazione un vero obbligo di provvedere. In presenza dei presupposti sostanziali e procedurali individuati, è precluso all'amministrazione comunale subordinare il rilascio del titolo concessorio a requisiti aggiuntivi o sostitutivi rispetto a quello normativamente previsto dalla valutazione di conformità alla strumentazione urbanistica: cfr. T.A.R. Lazio, 2 novembre 1988, n. 1372, in Foro amm., 1989, p. 2473; T.A.R. Liguria, 22 giugno 1987, n. 410, in Foro amm., 1988, p. 191.

⁷⁴⁴ Cfr. Cass., sez. III, 17 maggio 2005, in Riv. giur. ed., 2005, p. 1366 ss.

⁷⁴⁵ Cass., sez. III, 24 marzo 2009, n. 12869 (ud. 5 febbraio 2009), in www.ambientediritto.it, ha affermato che la estinzione delle contravvenzioni, a seguito di rilascio di concessione in sanatoria opera solo in ordine al reato urbanistico, per il quale la concessione stessa è prevista. Ne consegue che, se con il reato urbanistico concorrono altri reati di diversa natura, come la violazione antisismica o della normativa sulle opere in cemento armato, tali ultime contravvenzioni non possono ritenersi estinte, ciò perché la detta sanatoria attiene alla materia che disciplina l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio e la causa estintiva da essa prodotta non è applicabile agli altri reati che riguardano ulteriori aspetti delle costruzioni, aventi oggettività giuridica diversa rispetto a quella, predetta, della mera tutela urbanistica del territorio. La stessa sent. n. 12869/2009 della III sez. della Corte di Cassazione afferma anche che nessun effetto produce nella sfera dell'illecito penale il permesso in sanatoria, *ex art. 36 d.p.r. 380/01*, se non nel caso in cui venga accertata la c.d. doppia conformità dell'opera realizzata: il manufatto abusivo deve essere conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda. In mancanza di tale conformità, la concessione non estingue i reati ed il mancato effetto estintivo non si ricollega ad una valutazione di illegittimità del provvedimento della p.a., cui consegua la disapplicazione dello stesso, *ex art. 5 l. 2248/1865, all. E*, bensì alla effettuata verifica della inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto della estinzione del reato in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo, incidente sulla fattispecie tipica penale. In merito cfr. anche Cass., sez. III, 23 marzo 2006, n. 10205 (ud. 18 gennaio 2006), Salis, in www.ambientediritto.it. Nello stesso senso, *ex multis*, cfr. Cass., sez. III, 10 giugno 2005, in Riv. giur. ed., 2006, p. 268, secondo cui il rilascio del provvedimento in sanatoria determina l'estinzione dei soli «reati

l'efficacia estintiva non può prodursi in relazione ai connessi reati in materia di opere in cemento armato, di costruzioni in zone sismiche e di vincoli storico-artistici o paesaggistico-ambientali⁷⁴⁶.

Va, inoltre, rilevato che, poiché l'art. 45, co. 3, T.U. cit. fa riferimento – in relazione all'effetto estintivo del permesso in sanatoria – unicamente ai reati come innanzi specificati, senza fare alcun accenno alle eventuali relative sentenze di condanna passate in giudicato, si deve escludere che l'effetto estintivo possa estendersi anche a tali sentenze di condanna. Questa interpretazione, ad avviso della Corte Costituzionale, non contrasta col principio di uguaglianza e ragionevolezza sia perché la sanatoria è intervenuta in un momento successivo al passaggio in giudicato della condanna, che è divenuta «regiudicata» quando ancora l'imputato versava in una situazione di illegalità per avere effettuato opere edilizie

contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti», quindi esclusivamente delle contravvenzioni concernenti la materia che disciplina l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio, ma non anche di altri reati attinenti ad altri aspetti delle costruzioni aventi oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio, come quelli relativi a violazioni di norme in materia di costruzione in zona sismica, in materia di opere in conglomerato cementizio ovvero in materia di tutela delle zone di particolare interesse paesaggistico-ambientale. Cfr., inoltre, Cass., sez. III, 20 maggio 2005, n. 19256, Capelli, in Riv. pen., 2006, p. 848; Cass., sez. III, 17 maggio 2005, in Riv. giur. ed., 2005, I, p. 1366; Cass., sez. III, 9 gennaio 2004 n. 1815, *ivi*, 2004, I, p. 1110; Cass., sez. III, 9 gennaio 2004, n. 1806, *ivi*, 2004, I, p. 1117; Cass., sez. III, 21 marzo 2002, *ivi*, 2003, I, p. 1116. Cfr. anche Cons. St. sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6498, in Riv. giur. ed., 2004, I, p. 1392; T.A.R. Liguria, sez. I, 14 maggio 2003 n. 630, *ivi*, 2004, I, p. 1393, con nota di GAGGIERO, *Regolarizzazione edilizia successiva atipica e accertamento di conformità*; Cass., sez. III, 16 novembre 1995, Zona, in Cass. pen., 1997, p. 190; Cass., sez. III, 22 maggio 1986, Di Franco, in Riv. pen., 1987, p. 265; Cass., sez. III, 6 novembre 1989, De Gennaro, in Riv. pen., 1990, p. 776; Cass., sez. III, 11 giugno 1992, Soriano, in Riv. giur. ed., 1993, I, p. 468; Cass., sez. III, 24 agosto 1993, Cerato, in Cass. pen., 1994, p. 2201. In dottrina si rinvia a ANGELINI, *La Corte costituzionale mette un punto, anzi un punto e virgola, sulle questioni relative alla recente normativa sul condono edilizio* (nota a Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196, Reg. Campania ed altri c. Pres. Cons. Min.), in Giur. it., 2005, p. 2024; ASSINI, LUCCHESE, *Attività urbanistico-edilizia (Nuovo sistema dei controlli e delle sanzioni)*, Padova, 1987, p. 277; ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003; BOATO, INZAGHI, *La sanatoria edilizia: limiti e modalità applicative*, in Ind. pen., 2004, p. 132; CIAGLIA, *Nuovi strumenti di repressione dell'abusivismo edilizio* (nota a T.A.R. Campania, sez. II, 7 febbraio 2005 n. 875), in Gior. dir. amm., 2005, p. 385; GIGANTE, *Territorio, sulle aree protette spunta un nuovo condono*, in Guida en. loc., 2005, n. 6, p. 58; GRACILLI, MELE, *Condono, ecco tutte le modifiche*, in Dir. e giust., 2004, n. 29, p. 26 ss.; GRACILLI, MELE, *Il condono tra Stato e Regioni*, in Dir. e giust., 2004, n. 14, p. 114 ss.; GRAZIOSI, *A proposito della ammissibilità della c.d. «sanatoria giurisprudenziale» (e dei suoi intrecci con il condono edilizio)*, in Gior. dir. amm., 2004, p. 161 ss.; GRAZIOSI, *A proposito dell'ammissibilità della «sanatoria giurisprudenziale»*, in Riv. giur. ed., 2004; LARONGA, *Condono: insidie e opportunità*, in Dir. e giust., 2004 p. 90 ss.; MARI, *Silenzio-assenso e permessi in sanatoria: i poteri di disapplicazione del giudice*, in Dir. e giust., 2005, p. 74 ss.; NATALINI, *Abusi edilizi e abusi... di condoni, scatta il timer della Consulta*, in Dir. e giust., 2004, p. 58 ss.; NATALINI, *Condono edilizio «libera tutti» anche se c'è ordine di demolizione*, in Dir. e giust., 2004, p. 14 ss.; NATALINI, *Sanatoria, l'ultima parola va al giudice e la legittimità dell'atto è sindacabile*, in Dir. e giust., 2005, p. 82 ss.; PEZZELLA, *Condono edilizio: si avvicina una sentenza d'incostituzionalità?*, in Dir. e giust., 2004, p. 106 ss.; PEZZELLA, *Il condono edilizio Regione per Regione: gli abusi sanabili e le nuove sanzioni*, in Dir. e giust., 2004, p. 54 ss.; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; SAPORITO, *Condono ambientale: per gli interventi abusivi necessario il coordinamento con le norme edilizie*, in Guida dir., 2005, p. 11; TODERO, *Note critiche in tema di qualificazione delle ordinanze di demolizione emesse in pendenza dei termini per la richiesta di condono*, in Foro amm. CDS, 2005, p. 255; LUCCHESE, *La domanda di concessione in sanatoria e i reati estinguibili*, in Giust. pen., 1986, II, p. 540 ss.; NOVARESE, *Le «nuove sanzioni» penali per il c.d. abusivismo futuro*, in Riv. giur. ed., 1986, p. 44.

⁷⁴⁶ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9922 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed. 2009, n. 3; Cass., sez. III, 12 gennaio 2007, n. 451 (ud. 22 novembre 2006), Ariano, in www.lexambiente.it, ha affermato che la sanatoria prevista dalla l. n. 308/2004, per espressa disposizione della norma, è limitata al reato di cui all'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 e comunque ai reati paesaggistici come ad esempio a quello previsto dall'art. 734 c.p., ma non si estende al reato edilizio per la mancanza di norme di coordinamento.

abusive, sia perché «rientra nella discrezionalità del legislatore, una volta individuata una causa estintiva del reato, fissare, in relazione allo *status* dell’azione penale, i limiti temporali di questa causa estintiva, che deriva da un’iniziativa dello stesso responsabile dell’abuso»⁷⁴⁷.

Tuttavia, è opportuno rilevare che il rilascio del permesso in sanatoria, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, se non ha effetto estintivo dei reati e delle pene, può comportare, invece, l’inapplicabilità ed anche la revoca dell’ordine di demolizione⁷⁴⁸.

Va ulteriormente evidenziato che ai sensi del citato art. 45 l’azione penale relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa non già fino alla decisione del giudice amministrativo sul diniego di rilascio di permesso in sanatoria⁷⁴⁹, ma esclusivamente fino a quando non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi conseguenti alla richiesta di sanatoria⁷⁵⁰. E

⁷⁴⁷ In questi termini Corte Cost., 18 luglio 1996, n. 294. Si è affermato che il legislatore in tema di c.d. condono edilizio non ha esteso gli effetti estintivi anche all’esecuzione delle pene irrogate con le sentenze definitive, ma li ha limitati, nel senso che della condanna non si tiene conto ai fini della applicazione della recidiva e della sospensione condizionale. Il legislatore ha altresì previsto che la sanatoria può essere ottenuta quando i provvedimenti sanzionatori non siano stati ancora eseguiti, con la conseguenza di paralizzare e di evitare la sanzione amministrativa della demolizione. Pertanto, l’intervenuta oblazione non estingue l’esecuzione delle pene ed il procedimento relativo non deve essere sospeso a tal fine: cfr. Cass., sez. III, 5 febbraio 1996, n. 528, Vanacore.

⁷⁴⁸ In merito cfr. Cass., sez. III, 27 ottobre 2005, n. 40969; Cass., sez. III, 8 novembre 2000, n. 15535, Martino, in Riv. pen., 2001, p. 846 s.; Cass., sez. III, 4 febbraio 2000, Basile, in Riv. giur. ed., 2001, I, p. 527. Inoltre, cfr. Cass., S.U., 24 luglio 1996, Monterisi, in Cass. pen. mass., 1996; Cass., sez. III, 20 giugno 1997, Coppola; Cass., sez. III, 20 giugno 1997, Morello. Secondo Cass., sez. I, 23 maggio 2002, n. 37984, in Cass. pen., 2003, p. 3514, «la tempestiva presentazione della domanda di condono edilizio determina la sospensione dell’ordine di demolizione imparito con la sentenza di condanna, ove risulti il versamento della somma dovuta a titolo di oblazione. Una volta rilasciato il provvedimento amministrativo di sanatoria sarà possibile la revoca dell’ordine di demolizione».

⁷⁴⁹ Cass., sez. III, 13 luglio 2009, n. 28533 (ud. 23 giugno 2009), Sindaco, ha ribadito che nell’ipotesi di ricorso al T.A.R. avverso il diniego di concessione edilizia in sanatoria *ex art. 36 T.U. n. 380/2001* il procedimento penale non deve essere sospeso, poiché l’art. 45, co. 1, T.U. dispone che «qualora venga richiesta concessione in sanatoria ai sensi dell’art. 36 l’azione penale relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria». Cass., sez. III, 19 gennaio 2006, n. 2198 (ud. 4 ottobre 2005), Fiore, in Riv. pen., 2007, p. 94, ha affermato che in materia edilizia la semplice proposizione di un ricorso al giudice amministrativo sulla legittimità del rifiuto di sanatoria per condono edilizio da parte dell’ente locale, non comporta l’obbligo di sospensione del provvedimento penale, atteso che non esiste in materia una pregiudiziale amministrativa, né il giudice penale è vincolato all’esito del procedimento instaurato innanzi al giudice amministrativo.

⁷⁵⁰ In tal senso Cass., sez. III, 23 novembre 2001 (dep. 6 febbraio 2002), n. 4521, Ciullo, in Dir. e giust., 2002, n. 9, p. 62, che ha, inoltre, aggiunto che in merito non è possibile neppure invocare la sospensione del giudizio per pregiudizialità amministrativa, in quanto l’art. 45 T.U. cit. configura il rilascio della concessione in sanatoria come causa estintiva dei reati previsti dalle norme urbanistiche vigenti, demandandone l’accertamento alla competenza diretta e prevalente del giudice penale, il quale non è, conseguentemente, vincolato alla pronuncia del giudice amministrativo. Nello stesso senso Cass., sez. III, 6 luglio 2001, n. 33908, Iacovone. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 27 settembre 2000, n. 12288, Cimaglia, in Cass. pen., 2001, p. 654 ss., secondo cui la sospensione del procedimento penale per violazioni edilizie opera soltanto fino al termine del procedimento amministrativo in sanatoria e non può protrarsi fino all’esaurimento del procedimento giurisdizionale amministrativo eventualmente instaurato a seguito del diniego di sanatoria. Afferma Cass., sez. III, 18 febbraio 2004, n. 16706, Brilla, in Cass. pen., 2005, p. 1375, che la sospensione del procedimento penale per violazioni edilizie, prevista dal-l’art. 45 T.U. cit. (in relazione all’art. 36 dello stesso T.U.), è limitata al termine di sessanta giorni dalla data del deposito della domanda di permesso in sanatoria, in quanto riguarda i tempi necessari per la definizione della procedura amministrativa, per la quale, consumato detto termine senza che la domanda sia stata accolta, la stessa si intende esaurita per il silenzio-rifiuto. Nello stesso senso Cass., sez. III, 30 gennaio 2003, Petrillo, in C.E.D. Cass., n. 224353. È stato precisato da Cass., sez. III, 26 febbraio 2003, Barbieri, in Cass. pen., 2004, p. 3345, che, nel caso in cui avverso il rigetto dell’istanza di rilascio di permesso in sanatoria sia

proprio tale ipotesi di sospensione ha fatto sollevare dubbi sulla legittimità costituzionale della relativa disposizione normativa.

La Corte Costituzionale⁷⁵¹ ha dichiarato infondati tali dubbi di legittimità, offrendo in merito un'interpretazione chiarificatrice, nonché importanti puntualizzazioni di carattere generale. In particolare, è stata esclusa l'eccepita illegittimità costituzionale – della norma oggi corrispondente all'art. 45 T.U. cit. nella parte in cui dispone la sospensione dell'azione penale per reati urbanistici in attesa del procedimento di sanatoria – in riferimento agli artt. 2, 32, 101, 102 e 112 Cost., in quanto la quiescenza del processo penale è limitata al periodo di sessanta giorni necessario ai fini dello svolgimento del procedimento amministrativo non giurisdizionale in sanatoria. La predetta sospensione, ritiene la Corte Costituzionale, non essendo destinata a protrarsi indefinitamente, non può compromettere i beni costituzionalmente tutelati dell'incolmità pubblica e della salute pubblica e, pertanto, non vi è contrasto con gli artt. 32 e 2 Cost.⁷⁵².

In merito la Corte di Cassazione ha precisato che le sospensioni del processo e della prescrizione – ai sensi degli artt. 44 e 38 l. n. 47/1985 – si applicano a tutti i procedimenti relativi alle contravvenzioni urbanistiche ed a quelle connesse indicate dall'art. 38 della stessa legge, e quindi anche alle violazioni dei vincoli paesistici previsti dalla l. n. 431/1985, poiché l'art. 39, co. 8, l. n. 724/1994 prevede l'estinzione pure del reato riferito a tali violazioni in caso di rilascio della concessione in sanatoria previo ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica⁷⁵³.

Sul punto è stato anche chiarito che se il giudice di merito, pur essendovi tenuto, non ha sospeso il relativo procedimento penale, non consegue alcuna nullità, mancando qualsiasi

proposto giudizio innanzi al giudice amministrativo non si determina alcuna sospensione del procedimento penale. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 25 settembre 2000, n. 3885, Moccia, in Riv. pen., 2001, p. 465 ss. Secondo ASSINI, MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi*, cit., p. 149 ss., è indubbiamente la delicatezza di un processo penale pendente contemporaneamente ad un procedimento giurisdizionale amministrativo che, concludendosi in senso favorevole al ricorrente, potrebbe condurre all'estinzione del reato: in tale ipotesi il problema si sposterebbe «nel campo delle norme che regolano la sospensione del procedimento penale in caso di pregiudiziale facoltativa. Come si vede, i pericoli per l'esercizio dell'azione penale non potranno evitarsi». Più in generale, si afferma che la norma oggi corrispondente all'art. 45 T.U. cit. appare «insidiosa», in quanto idonea a consentire all'autore dell'abuso edilizio di paralizzare i meccanismi processuali penali, con una semplice domanda di permesso, anche se del tutto priva di fondamento.

⁷⁵¹ La pronuncia, indicata nel testo, con cui sono stati superati i succitati dubbi di legittimità costituzione, è la sent. n. 370 del 1988.

⁷⁵² Afferma Cass., sez. III, 13 settembre 2005, n. 33292 (ud. 28 aprile 2005), Pescara, in Riv. pen., 2006, p. 980, che, qualora venga richiesto l'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 T.U. 380/01, l'azione penale relativa alle violazioni edilizie resta sospesa sino all'esaurimento dei soli procedimenti amministrativi di sanatoria, con la conseguente limitazione temporale alla decisione degli organi comunali sulla relativa domanda, rilevabile anche sotto la forma del silenzio-rifiuto.

⁷⁵³ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9921 (ud. 20 gennaio 2009), in www.lexambiente.it.

previsione normativa in tal senso e non configurandosi pregiudizi al diritto di difesa dell'imputato, in quanto questi può far valere nei successivi gradi di giudizio l'esistenza o la sopravvenienza della causa estintiva⁷⁵⁴.

Si è affermato che la succitata sospensione non opera nella fase delle indagini preliminari: per cui può procedersi con incidente probatorio, nei casi previsti dall'art. 392 c.p.p., e possono disporsi sia il sequestro probatorio (artt. 253 ss. c.p.p.) sia il sequestro preventivo (artt. 321 ss. c.p.p.)⁷⁵⁵.

Ulteriore effetto della sospensione del procedimento è la sospensione dei termini di prescrizione dei reati. Tuttavia, poiché tale sospensione è imposta dalla legge, il provvedimento con cui il giudice la dispone ha soltanto natura dichiarativa: pertanto, ai fini della prescrizione non può rilevare né la sospensione applicata in difetto dei presupposti, né quella applicata eventualmente per un periodo superiore a quello normativamente stabilito⁷⁵⁶.

⁷⁵⁴ Cass., sez. III, 25 settembre 2000, n. 3885, Moccia, in Riv. pen., 2001, p. 465 s., che evidenzia, inoltre, come il d.l. 26 luglio 1994 n. 468, con disposizione reiterata fino al d.l. 24 settembre 1996 n. 495, aveva modificato l'art. 22, co. 1, disponendo che – presentata l'istanza per la concessione in sanatoria *ex art.* 13 – la sospensione operava finché non fossero stati esauriti anche «i ricorsi giurisdizionali di cui al secondo comma». Tuttavia, la disposizione è decaduta per la mancata conversione del d.l. n. 495/1996.

⁷⁵⁵ Cass., sez. III, 21 marzo 2005, Russo, in Riv. giur. ed., 2005, p. 2125 s.; Cass., sez. III, 7 settembre 2005, n. 32969 (c.c. 8 luglio 2005), Amadori, in Riv. pen., 2006, p. 980. Anche secondo Cass., sez. III, 22 dicembre 2004, n. 48986, Cerasoli, in Riv. pen., 2006, p. 105, la sospensione del procedimento penale prevista a seguito della presentazione della domanda di sanatoria riguarda soltanto la fase del giudizio e non anche quella delle indagini preliminari, destinata a raccogliere mezzi di prova che potrebbero nelle more disperdersi, né quella delle misure cautelari, destinata ad impedire che il reato sia portato a conseguenze ulteriori. Cfr., inoltre, Cass., sez. III, 25 novembre 2004, n. 45559 (c.c. 14 ottobre 2004), Viti, in Riv. pen., 2006, p. 104, secondo cui la sospensione dell'azione penale relativa alle violazioni edilizie, prevista dall'art. 45, co. 1, T.U. 380/01, nell'ipotesi di instaurazione del procedimento amministrativo di accertamento di conformità e successivo rilascio del permesso di costruire in sanatoria, non impedisce l'adozione di provvedimenti cautelari reali, atteso che questi per loro natura tendono ad assicurare lo stato delle cose e di regola non ostacolano la conclusione del procedimento di sanatoria. Cass., sez. III, 3 marzo 1993, in Riv. giur. ed., 1994, I, p. 211, ha precisato che l'istanza in sanatoria non determina la sospensione delle indagini preliminari, poiché la norma, nel prevedere detta sospensione, si riferisce all'azione penale, che viene esercitata o con la richiesta di rinvio a giudizio o con la formulazione dell'imputazione nei riti differenziati. Anche in materia di c.d. condono edilizio si è affermato che fino alla conclusione della procedura di sanatoria instaurata con la domanda di condono che accerti la esistenza dei requisiti per la condonabilità del manufatto abusivo, permangono le condizioni per l'adozione dei provvedimenti cautelari tesi ad impedire che attraverso l'utilizzo dell'immobile si determini un aggravio del carico urbanistico: così Cass., sez. III, 18 maggio 2005, n. 18496 (c.c. 13 aprile 2005), Liguori, in Riv. pen., 2006, p. 553. Sempre in tema di condono edilizio, è stato precisato che la disposizione di cui all'art. 43 l. n. 47/1985, richiamata dall'art. 32 d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003 n. 326, ai sensi della quale possono ottenere la sanatoria le opere non ultimate, nei modi e tempi prescritti per beneficiare della sanatoria, per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali, deve essere intesa quale norma di favore relativa anche ai provvedimenti del giudice penale: Cass., sez. III, 2 settembre 2005, n. 32843 (ud. 8 luglio 2005), Piazza, *ivi*, 2006, p. 978. In dottrina, cfr. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, p. 826.

⁷⁵⁶ Cass., S.U., 7 aprile 1992, in Riv. giur. ed., 1992, I, p. 757. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 18 maggio 2000, n. 8536, Zarbo, in Cass. pen., 2001, p. 3162, secondo cui il giudice che dispone di elementi per escludere la sanatoria dell'abuso non ha ragione di sospendere il processo, purché detti elementi risultino dagli atti. In caso contrario, il giudice non può proseguire il processo, sia pure solo al fine di accettare i presupposti della sospensione, poiché ciò comporterebbe una sovrapposizione di istruttorie e l'istituto stesso della sospensione perderebbe la sua funzione. Conseguentemente, nell'ipotesi in cui la sospensione del procedimento per reati edilizi sia stata dichiarata, legittimamente il successivo

Secondo la Corte Costituzionale, inoltre, l'istituto dell'accertamento in conformità può essere considerato una «sanatoria propria» che presuppone l'accertamento «ora per allora» della liceità delle opere o dell'intrinseca giustizia sostanziale delle opere stesse: essa, dunque, viene concessa a seguito dell'accertata inesistenza di un danno urbanistico, e cioè di mancanza *ex tunc* dell'antigiuridicità sostanziale del fatto-reato. Pertanto, l'estinzione dei reati contravvenzionali per effetto di tale sanatoria si estende a tutti i soggetti concorrenti nel reato, essendo conseguente alla constatazione dell'inesistenza dell'antigiuridicità sostanziale del fatto-reato, cioè all'accertamento di un dato che attiene all'oggettività del fatto stesso⁷⁵⁷.

Circa il controllo del giudice penale sulla legittimità del permesso in sanatoria, la Corte Costituzionale ha escluso che la norma di riferimento sia in contrasto con l'art. 101 Cost., in quanto essa non vincola il giudice penale all'esito del procedimento amministrativo, ma questi conserva tutti i poteri in ordine all'accertamento dell'esistenza dell'intera fattispecie estintiva ed in ordine alla legittimità dell'atto amministrativo. Quindi, al giudice penale spetterebbero tutti i poteri che appartengono all'amministrazione, compresa anche una

accertamento della inesistenza dei requisiti per l'applicazione della causa estintiva della contravvenzione non determina il venir meno della correttezza dell'iniziale ordinanza sospensiva e dei relativi effetti connessi alla conseguente sospensione della prescrizione. Nel medesimo senso, cfr. Cass., sez. III, 11 novembre 1993, Camizzi, in C.E.D. Cass., n. 196312. Si è escluso che le sospensioni dei procedimenti penali previste dagli artt. 38 e 44 l. n. 47/1985, facenti parte del capo IV della l. cit., richiamato dall'art. 39 l. 23 dicembre 1994 n. 724, possano applicarsi ai reati che risultano proseguiti dopo la data del 31 dicembre 1993: cfr. Cass., S.U., 24 novembre 1999, Sadini, in Riv. pen., 1999, p. 344, con nota di LA GRECA; Cass., sez. V, 15 febbraio 2000, Toscano, in Cass. pen., 2001, p. 662. Infine, secondo Cass., sez. IV, 14 settembre 1996, Marotta, in Riv. pen., 1996, p. 1219, il corso della prescrizione per i reati in materia edilizia ed urbanistica rimane comunque sospeso fino al termine ultimo fissato dalla legge per la presentazione della domanda di sanatoria edilizia. Cfr. anche Cass., sez. III, 2 marzo 2004, n. 9536, Mancuso, in Arch. n. proc. pen., 2005, p. 93, secondo cui «in caso di inammissibilità del ricorso per cassazione per manifesta infondatezza dei motivi non può essere disposta la sospensione del procedimento per violazioni edilizie ai sensi della legge 326/2003 atteso che la sospensione deve essere disposta con riferimento ai procedimenti in corso, mentre in ipotesi di inammissibilità originaria del ricorso, non essendosi formato un valido rapporto di impugnazione, non vi è alcun procedimento in corso».

⁷⁵⁷ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9922 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3, ha ribadito che la speciale causa di estinzione di cui all'art. 45 d.p.r. n. 380/2001 opera in favore di tutti i responsabili dell'abuso e non solo dei soggetti legittimati a chiedere il permesso di costruire; mentre il pagamento della somma dovuta a titolo di oblazione può essere richiesto una sola volta, trattandosi di un adempimento della procedura amministrativa che resta al di fuori dello schema penalistico. Anche Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26123 (ud. 12 aprile 2005), Coltursi, in Riv. pen., 2006, p. 848, ha affermato che la causa di estinzione del reato per violazioni edilizie, prevista dall'art. 45 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, a seguito del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, si estende a tutti i responsabili dell'abuso, e non soltanto ai soggetti che abbiano richiesto ed ottenuto il provvedimento sanante, atteso che il meccanismo di estinzione non si fonda, nonostante la impropria formulazione letterale adottata dall'art. 36, co. 2, del citato d.p.r. n. 380, su un effetto estintivo connesso al pagamento di una somma a titolo di oblazione, bensì sull'effettivo rilascio del permesso di costruire successivamente alla verifica della conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione sia in quello della richiesta.

valutazione di merito per controllare la legittimità sostanziale, oltre che formale, del permesso edilizio ed eventualmente dell'effetto estintivo della sanatoria⁷⁵⁸.

Anche recentemente è stato ribadito⁷⁵⁹ che è il giudice penale che deve accertare la sussistenza di tutti gli elementi della fattispecie estintiva, fra i quali vi è l'osservanza del presupposto legale di riferimento. Il controllo sulla loro ricorrenza non costituisce esercizio di una potestà riservata alla p.a., cui competono tutti gli accertamenti relativi alla sanatoria amministrativa, spettando al giudice penale il potere-dovere di espletare ogni accertamento per stabilire l'operatività della causa d'estinzione del reato: pertanto, quando risulta che il richiesto presupposto non sussiste, l'imputato non può beneficiare della sanatoria e della conseguente estinzione del reato.

In molteplici circostanze la Suprema Corte è intervenuta per sottolineare la diversità di disciplina e di presupposti dell'istituto del permesso in sanatoria di cui all'art. 36 T.U. cit. rispetto alla sanatoria⁷⁶⁰ conseguente al c.d. condono edilizio.

Si afferma, infatti, che quest'ultimo ha carattere temporaneo, essendo diretto a coprire tutti gli abusi commessi fino ad una certa data con una sanatoria generalizzata⁷⁶¹. Invece,

⁷⁵⁸ Cass., sez. III, 20 maggio 2005, n. 19236 (ud. 15 febbraio 2005), Scollato, in Riv. pen., 2006, p. 848: nell'ipotesi di permesso edilizio in sanatoria il giudice penale deve accertare la conformità dell'atto alle norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, anche in ossequio alla previsione di cui all'art. 36 T.U. cit., per il quale il permesso in sanatoria estingue i reati urbanistici solo se le opere risultano conformi agli strumenti urbanistici. Ne consegue che il giudice, esercitando il doveroso sindacato di legittimità del fatto estintivo o incidente sulla fattispecie tipica penale, può disapplicare la concessione illegittima *ex art. 5 della l. 20 maggio 1965 n. 2248, all. E.* Sull'argomento in dottrina cfr. ROSSI, *Concessione edilizia in sanatoria e oggetto tutelato dalle norme edilizie*, in Cass. pen., 2000, p. 273 ss.; Cass., sez. III, 27 settembre 2005, in Riv. giur. ed., 2006, p. 445 ss.; NATALINI, *Sanatoria, l'ultima parola va al giudice. E la legittimità dell'atto è sindacabile*, in Dir. e giust., 2005, n. 13, p. 82 ss. In merito si rinvia al cap. XI.

⁷⁵⁹ Cass., sez. III, 8 luglio 2009, n. 27948 (c.c. 10 giugno 2009), Sabbatini, in www.lexambiente.it.

⁷⁶⁰ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9922 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3, ha affermato che l'art. 13 l. n. 47/1985 è stata la prima disposizione legislativa che ha previsto espressamente la possibilità di sanare opere realizzate in assenza del titolo formale richiesto per la loro esecuzione, ovvero nei casi di variazioni essenziali e di difformità totale o parziale (c.d. sanatoria per accertamento di conformità). Tale istituto è stato introdotto con l'intento di consentire la sanatoria degli abusi meramente formali, vale a dire delle costruzioni per le quali, sussistendo ogni altro requisito di legge e regolamento, manchi solo il titolo rappresentativo dell'assenso dell'amministrazione. La stessa sent. n. 9922/2009 della III sez. della Corte Suprema ha anche precisato che la possibilità di un accertamento di conformità con effetto sanante, per le ipotesi di assenza del permesso di costruire e difformità totale e parziale, è attualmente disciplinata dall'art. 36 T.U. n. 380/2001, ove, pur non essendo più contenuto il riferimento espresso alle variazioni essenziali (presente, invece, nel testo dell'art. 13 l. n. 47/1985), sarebbe assolutamente illogico dedurre da tale mancata previsione un'intenzione del legislatore di non consentire per esse l'accertamento sanante. Per il rilascio del permesso in sanatoria dall'art. 36 T.U. n. 380/2001 è richiesto, quale presupposto, che l'opera abusiva sia «conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento sia al momento della presentazione della domanda». Il rilascio è altresì subordinato (sicché nel provvedimento deve farsi espresa menzione dell'avvenuto versamento) al pagamento di una somma di danaro determinata, per le opere soggette a permesso oneroso, con riferimento al contributo di costruzione da corrispondersi (eventualmente per le sole parti difformi) in misura doppia a quella dovuta per il rilascio del titolo in via ordinaria.

⁷⁶¹ Cfr. Cass., sez. III, 22 giugno 1987, Scarella, in Riv. pen., 1988, p. 646. Secondo Cass., sez. III, 28 settembre 1988, Sena, in Riv. pen., 1989, p. 731, mentre nel caso di «condono edilizio» i relativi effetti sono collegati al pagamento dell'oblazione dovuta per l'abuso perpetrato, indipendentemente dal rilascio del provvedimento concessorio previsto dall'art. 39 l. n. 47/1985, l'effetto estintivo di cui all'art. 22 è subordinato all'accertamento costitutivo di conformità

l’istituto previsto dall’art. 36 cit., in quanto caratterizzato da un accertamento di conformità agli strumenti urbanistici e di attuazione, è destinato ad essere un ordinario strumento di recupero e sanatoria di opere abusive, intese nella loro interezza⁷⁶².

Il costante orientamento della giurisprudenza è nel senso che il permesso in sanatoria *ex art.* 36 cit. comporta l’estinzione dei reati contravvenzionali disciplinati dalle norme urbanistiche vigenti e che nell’ambito della nozione di norme urbanistiche non possono ricondursi né le norme relative alla disciplina per le costruzioni da eseguirsi nelle zone sismiche⁷⁶³, né le norme relative alle opere in cemento armato⁷⁶⁴, né le norme relative

dell’opera realizzata agli strumenti urbanistici, ossia all’accertamento dell’inesistenza del danno urbanistico. Rileva SANTOLOCI, *La Corte Costituzionale: impossibile la concessione in sanatoria per abusi in area vincolata*, in Riv. pen., 2001, p. 528, che la «concessione in sanatoria per certi versi è un provvedimento meno incidente sotto il profilo del danno ambientale, ma per altri è un provvedimento dalle conseguenze sistematiche reiterabili nel tempo, quindi uno strumento che può essere adottato scientificamente da chiunque vuole delinquere nel campo urbanistico-edilizio... Questo è un aspetto particolarmente importante e rilevante nella lettura della concessione in sanatoria che, seppur meno violenta rispetto al condono che travolge tutto e tutti fino ad una certa data, pur essendo più “cesellata” a livello di rilascio da parte della pubblica amministrazione, è comunque reiterabile nel tempo in modo infinito ma soprattutto prevedibile anche nel contesto della realizzazione dell’illecito».

⁷⁶² Cass., sez. III, 18 febbraio 2009, n. 6910 (c.c. 12 dicembre 2008), in www.lexambiente.it, ha confermato che il responsabile dell’abuso o il proprietario possano ottenere il permesso in sanatoria se l’intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda (c.d. *doppia conformità*). Secondo Cass., sez. III, 9 gennaio 2004, n. 291 (ud. 26 novembre 2003), Fammiano, in Cass. pen., 2005, p. 1375, deve escludersi la possibilità di un provvedimento in sanatoria relativo soltanto a parte degli interventi abusivi realizzati, ovvero parziale, o subordinata all’esecuzione di opere, atteso che ciò contrasta ontologicamente con gli elementi essenziali dell’accertamento di conformità.

⁷⁶³ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9922 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3, afferma che secondo la giurisprudenza costante della Corte Suprema di Cassazione, il permesso di costruire rilasciato *ex art.* 36 T.U. n. 380/2001, estingue – a norma del co. 3 del successivo art. 45 – «i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti» e non si estende ad altri reati correlati alla tutela di interessi diversi rispetto a quelli che riguardano l’assetto del territorio sotto il profilo edilizio, quali i reati previsti dalla normativa sulle opere in cemento armato, sulle costruzioni in zone sismiche, sulla tutela delle zone di particolare interesse paesaggistico ed ambientale. In tal senso, *ex multis*, anche Cass., sez. III, 13 aprile 2005, Cupelli. In merito si rinvia pure a Cass., sez. III, 23 marzo 2006, n. 10205 (ud. 18 gennaio 2006), Salis, in www.ambientediritto.it. Inoltre, cfr. anche Cass., sez. III, 22 aprile 2004, n. 23287, in C.E.D. Cass., n. 229426, secondo cui in caso di rilascio della sanatoria 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, in quanto hanno un’oggettività giuridica diversa rispetto a quella delle previsioni relative all’assetto del territorio. Cfr. anche Cass., sez. III, 4 maggio 1999, n. 7764, in Cass. pen., 2000, p. 1404; Cass., sez. III, 29 gennaio 1998, Lombardi, in Giust. pen., 1998, II, p. 700; Cass., sez. III, 1 dicembre 1997, Agnesse, in Cass. pen., 1998, p. 3397; Cass., sez. III, 15 marzo 1994, Ilardo, in Riv. pen., 1996, p. 29; Cass., sez. III, 1 febbraio 1994, D’Andrea, in Mass. pen. cass., 1994, p. 33.

⁷⁶⁴ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9922 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3, afferma che secondo la giurisprudenza costante della Corte Suprema di Cassazione, il permesso di costruire rilasciato *ex art.* 36 T.U. n. 380/2001, estingue – a norma del co. 3 del successivo art. 45 – «i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti» e non si estende ad altri reati correlati alla tutela di interessi diversi rispetto a quelli che riguardano l’assetto del territorio sotto il profilo edilizio, quali i reati previsti dalla normativa sulle opere in cemento armato, sulle costruzioni in zone sismiche, sulla tutela delle zone di particolare interesse paesaggistico ed ambientale. In tal senso, *ex multis*, anche Cass., sez. III, 13 aprile 2005, Cupelli. Anche Cass., sez. III, 10 giugno 2005, in Riv. giur. ed., 2006, p. 268, ha sancito che la causa estintiva dei reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, conseguente al rilascio di provvedimento in sanatoria, può legittimamente operare solo in ordine ai reati urbanistici per i quali è espressamente contemplata, ma non è estensibile a reati aventi oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio (quali, ad esempio, quelli relativi alle opere in conglomerato cementizio e a struttura metallica, e quelli relativi a costruzioni in zone sismiche). Cfr. anche Cass., sez. III, 29 gennaio 1999, n. 1219, Tonini. Nello stesso senso Cass., sez. III, 1 giugno 2000, n. 6468, secondo cui il rilascio della sanatoria determina l’estinzione dei soli reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti e, quindi, si riferisce «esclusivamente alle

alla tutela delle zone di particolare interesse ambientale⁷⁶⁵. Inoltre, sia la sanatoria in senso tecnico sia il c.d. condono edilizio⁷⁶⁶ non estinguono, come è noto, il reato di lottizzazione abusiva (v. *retro*, cap. VI)⁷⁶⁷.

In particolare, la Corte di Cassazione ha affermato che, poiché il rilascio del permesso in sanatoria non estingue, ai sensi dell'art. 45, co. 3, cit., i reati previsti dalle norme in materia di tutela del paesaggio, ma solo quelli previsti dalle norme urbanistiche, ne consegue che il succitato provvedimento di sanatoria per opere eseguite all'interno di un'area protetta non fa

contravvenzioni concernenti la materia che disciplina l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio, ossia alle violazioni della stessa legge n. 47/85. Tale causa estintiva, invece, non si applica agli altri reati che riguardino altri aspetti delle costruzioni, aventi un'oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio: come, in particolare, i reati relativi a violazioni di disposizioni dettate dalla legge n. 64/74, in materia di costruzioni in zona sismica, o dalla legge n. 1086/71, in materia di opere in conglomerato cementizio».

⁷⁶⁵ Cfr. Cass., sez. III, 20 maggio 2005, n. 19236, Scollato, in Riv. pen., 2006, p. 848. Afferma Cass., sez. III, 20 giugno 2000, n. 10605, Contu, in Cass. pen., 2001, p. 3516, che il rilascio del provvedimento in sanatoria estingue i soli reati edilizi e urbanistici, ma non quelli in materia di tutela delle zone di particolare interesse ambientale, avente oggettività giuridica diversa dalla mera tutela urbanistica del territorio. Nello stesso senso Cass., sez. III, 8 aprile 1999, n. 4333, Giammanco. Si è, inoltre, affermato che «a norma dell'articolo 22, ultimo comma, della legge n. 47/85, il rilascio della concessione in sanatoria estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, ma non anche quelli previsti dalle norme in materia di tutela del paesaggio»: Cass., sez. III, 11 gennaio 2000, n. 83. Secondo Cass., sez. III, 28 settembre 1998, n. 11914, Antognoli, in Riv. pen., 1999, p. 67 ss., l'art. 39, co. 8, l. n. 724/1994, che prevede, nel caso di rilascio di concessione o autorizzazione in sanatoria, l'estinzione dei cc.dd. reati-satelliti, si applica soltanto alle autorizzazioni o concessioni rilasciate in base alla disciplina del c.d. condono edilizio di cui agli artt. 31 ss. l. n. 47/1985, con esclusione, quindi, delle ipotesi dell'autorizzazione o concessione in sanatoria «ordinaria» di cui all'art. 13. Tuttavia, in quest'ultimo caso, qualora sia stata anche ritenuta la compatibilità ambientale dell'opera realizzata, deve escludersi l'applicazione della sanzione della remissione in pristino prevista dall'art. 1 *sexies*, co. 2, d.l. n. 312/1985 (v. oggi d.lgs. n. 42/2004). Più in generale, cfr. Cass., sez. III, 9 luglio 1996, Barisione, in Riv. pen., 1996, p. 1351; Cass., sez. III, 17 gennaio 1996, Savicoli, 1996, p. 891; Cass., sez. III, 12 dicembre 1995, Mingardi, in Riv. pen., 1996, p. 178; Cass., sez. III, 27 luglio 1995, Vio, in Riv. pen., 1996, p. 896.

⁷⁶⁶ Secondo Trib. Napoli, sez. XII, 12 marzo 2007, in Il Denaro, 28 marzo 2007, p. XXI-41, pur se si è sempre escluso il condono per la contravvenzione relativa alla lottizzazione, è invece ammesso quello per le singole opere abusive integranti la lottizzazione medesima. In tema di effetti della sanatoria sugli immobili oggetto di condono, nell'ambito di una complessiva contestazione lottizzatoria, la frazionabilità in distinte, definite ed autonome domande di condono avanzate da ciascuno degli interessati è pacificamente ammessa in giurisprudenza laddove, ovviamente, si verifichi che si tratti effettivamente ed in concreto di distinte unità immobiliari. L'interpretazione autentica dell'art. 32, co. 26, l. n. 269/2003, invero, induce a ritenere ammissibile la frazionabilità dell'edificio in più unità abitative per ciascuna delle quali proporre distinte richieste edilizie in sanatoria; tutto entro però il limite massimo di un immobile avente una volumetria non superiore ai 3000 metri cubi. È ovvio, infatti, che il legislatore ha, da una parte, ammesso la frazionabilità dell'opera abusiva con conseguente proponibilità di separate istanze nel limite massimo di 750 metri cubi, ma, nel contempo, ha fissato l'ulteriore e prioritaria condizione che, in caso di frazionamento, sia rispettata una volumetria massima dell'edificio corrispondente a 3000 metri cubi.

⁷⁶⁷ Cass., sez. III, 12 luglio 2005, n. 25224 (ud. 14 giugno 2005), Bruno, in www.italgiure.giustizia.it. Secondo Cass., sez. III, 21 febbraio 2003, n. 8557 (ud. 20 dicembre 2002), in C.E.D. Cass., n. 224167, il reato di lottizzazione abusiva non è suscettibile di condono edilizio, atteso che la disciplina della sanatoria esclude implicitamente dal suo ambito di applicazione l'attività lottizzatoria. L'eventuale sanatoria dei singoli manufatti abusivamente eseguiti, anche se previa valutazione globale dell'attività lottizzatoria, non estende pertanto all'attività illecita di lottizzazione l'effetto estintivo del reato. Inoltre, ha affermato Cass., sez. III, 21 gennaio 2002, n. 1966 (ud. 5 dicembre 2001), in C.E.D. Cass., n. 220851, che la successiva approvazione di un piano di recupero urbanistico non può configurare un caso di sanatoria della lottizzazione, in quanto trattasi di ipotesi non prevista dalle disposizioni regolanti la sanatoria edilizia contenute nella l. n. 47/1985, né dalle norme che prevedono il c.d. condono edilizio di cui alla l. 23 dicembre 1994 n. 724. La Corte ha altresì rilevato come in tale evenienza non possa configurarsi una causa di giustificazione – *ex post* – non contemplata, in via generale, dal codice penale.

venire meno il relativo reato⁷⁶⁸, salvo che non ricorrono i presupposti del c.d. condono paesaggistico.

Si è affermato che non è ammissibile il rilascio di un permesso in sanatoria *ex artt. 36 e 45 T.U. 380/01* relativamente soltanto a parte degli interventi abusivi realizzati ovvero subordinatamente all'esecuzione di opere, atteso che ciò contrasta con gli elementi essenziali dell'accertamento di conformità, i quali presuppongono la già avvenuta esecuzione delle opere e la loro integrale conformità alla disciplina urbanistica⁷⁶⁹.

In particolare, è stato precisato che è illegittimo il permesso in sanatoria rilasciato (in contrasto con l'art. 36 cit. relativamente alla c.d. doppia conformità) a condizione della demolizione della parte della nuova costruzione eccedente il limite volumetrico consentito. Non è consentito, invero, il rilascio di un permesso in sanatoria parziale o subordinato all'esecuzione di opere: l'accertamento della doppia conformità presuppone, infatti, che le opere siano state già realizzate e che esse siano integralmente corrispondenti alla disciplina urbanistica vigente⁷⁷⁰.

Non di rado nella prassi si riscontrano tali provvedimenti che subordinano la sanatoria all'esecuzione nell'immobile abusivo di specifici interventi finalizzati a far acquistare allo stesso la conformità agli strumenti urbanistici. Tuttavia, come già accennato, non può riconoscersi la legittimità di simili provvedimenti allorché si consideri che l'art. 36 T.U. n. 380/2001 ammette al beneficio l'opera eseguita (il che significa già realizzata) soltanto

⁷⁶⁸ È stato precisato da Cass., sez. III, 22 maggio 2006, n. 17591 (ud. 19 gennaio 2006), Antonelli, in www.lexambiente.it, che la sanatoria mediante accertamento di conformità di cui agli artt. 36 e 45 T.U. edilizia può trovare applicazione anche in caso di opere eseguite su aree soggette a vincolo paesaggistico solo se il rilascio di permesso in sanatoria è subordinato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica *ex art. 146 d.lgs. n. 42/2004* e se detta autorizzazione sia richiesta prima dell'inizio dei lavori, poiché tale art. 146, co. 10, lett. c, ha perentoriamente stabilito che l'autorizzazione paesaggistica non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione anche parziale, degli interventi.

⁷⁶⁹ Cass., sez. III, 9 gennaio 2004, n. 291, Fammiano, in Cass. pen., 2004, p. 1375, secondo cui, inoltre, l'avvenuta presentazione della domanda di definizione degli illeciti edilizi effettuata ai sensi dell'art. 32 d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito con modificazioni con l. 24 novembre 2003 n. 326 (c.d. condono edilizio), non incide sulla possibilità di eseguire la misura cautelare reale disposta sull'immobile oggetto di condono. Anche secondo Cass., sez. III, 18 dicembre 2003, n. 48499, Dell'Oro, in Cass. pen., 2005, p. 1375, non è ammissibile il rilascio della sanatoria *ex artt. 36 e 45 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380* subordinata alla esecuzione di specifici interventi edili, atteso che tale condizione contrasta con gli elementi essenziali della sanatoria, tra cui la doppia conformità dell'opera eseguita, al momento della sua realizzazione ed in quello della presentazione della domanda.

⁷⁷⁰ Cass., sez. III, 18 febbraio 2009, n. 6910 (c.c. 12 dicembre 2008), in www.lexambiente.it. Tale pronuncia ha anche affermato che non c'è alcun dubbio sul fatto che il permesso in sanatoria, purché legittimo, valido ed efficace escluda l'applicazione dell'ordine di demolizione o di riduzione in pristino, eliminando esso ogni *vulnus*; ne discende ulteriormente che tale ordine deve intendersi emesso allo stato degli atti, tanto che anche il giudice dell'esecuzione deve verificare il permanere della incompatibilità degli ordini in questione con atti amministrativi. Tuttavia, è altrettanto indubbiabile che il rilascio del permesso in sanatoria non determini automaticamente la revoca dell'ordine di demolizione o di riduzione in pristino, dovendo il giudice, comunque, accettare la legittimità sostanziale del titolo sotto il profilo della sua conformità alla legge ed eventualmente disapplicarlo ove siano insussistenti i presupposti per la sua emanazione. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 30 gennaio 2003, n. 144, Ciavarella.

quando venga verificata la c.d. doppia conformità agli strumenti urbanistici, sia al momento della realizzazione dell'opera sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria⁷⁷¹.

Pertanto, non possono essere considerati legittimi quei provvedimenti amministrativi di sanatoria di immobile abusivo che subordinano gli effetti del beneficio alla esecuzione di specifici interventi finalizzati a ricondurre l'immobile stesso nell'alveo di conformità agli strumenti urbanistici atteso che detta subordinazione è ontologicamente contrastante con la *ratio* della sanatoria, collegabile alla già avvenuta esecuzione delle opere e alla loro conformità agli strumenti urbanistici⁷⁷².

In ordine al controllo sul c.d. accertamento di conformità e più in generale sul tema dell'ammissibilità del sindacato del giudice penale sulla legittimità della sanatoria, la Suprema Corte riconosce la possibilità di tale vaglio da parte del giudice penale, in quanto il provvedimento viene ad incidere sulla tipicità della fattispecie penale, determinandone l'estinzione⁷⁷³. In particolare, è stato affermato che il giudice deve fondare le proprie valutazioni in ordine alla sanabilità dell'immobile abusivo tenendo conto delle disposizioni applicate ed applicabili nella fattispecie e non può abdicare a tale dovere delegando di fatto la decisione agli organi comunali, specie nei casi in cui i dati necessari siano tutti ricavabili anche dal semplice esame dei documenti utilizzati dalla amministrazione comunale nei vari procedimenti amministrativi che abbiano interessato l'abuso⁷⁷⁴. Qualora il giudice penale accerti la non conformità dell'opera realizzata alla normativa urbanistica, il permesso in sanatoria è inefficace ai fini dell'eliminazione dell'antigiuridicità penale del comportamento illecito. In effetti, nell'ipotesi di sanatoria il giudice penale deve accettare la conformità dell'atto alle norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, anche in ossequio alla previsione di cui all'art. 36 T.U. cit., per il quale il permesso di costruire in sanatoria estingue i reati urbanistici solo se le opere risultano conformi agli strumenti urbanistici: conseguentemente, il giudice *ex art. 5 l. 2248/1865* è tenuto a disapplicare il

⁷⁷¹ Cass., sez. III, 2 aprile 2009, n. 14504 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4.

⁷⁷² Cass. sez. III, 8 giugno 2009, n. 23726 (ud. 24 febbraio 2009), in www.lexambiente.it.

⁷⁷³ Secondo Cass., sez. III, 5 giugno 2003, Svignano, in Cass. pen., 2005, p. 153 ss., «il potere del giudice penale di accettare la conformità alla legge ed agli strumenti urbanistici di una costruzione edilizia e conseguentemente di valutare la legittimità di eventuali provvedimenti amministrativi concessori o autorizzatori, trova un limite nei provvedimenti giurisdizionali del giudice amministrativo passati in giudicato, che abbiano espressamente affermato la legittimità della concessione o della autorizzazione edilizia ed il conseguente diritto del cittadino alla realizzazione dell'opera».

⁷⁷⁴ Cass., sez. III, 24 luglio 2009, n. 30960 (ud. 19 maggio 2009).

permesso macroscopicamente illegittimo⁷⁷⁵. Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale in tale caso non si tratta propriamente di disapplicare l'atto amministrativo, ma di verificare la correttezza del c.d. accertamento di conformità di cui all'art. 36 cit. nel rispetto dei principi costituzionali dell'obbligatorietà dell'azione penale, dell'uguaglianza tra i cittadini, della riserva assoluta di legge in materia penale⁷⁷⁶: gli artt. 36 e 45 T.U. 380/01 vanno interpretati in stretta connessione ai fini della declaratoria di estinzione dei reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti e il giudice penale, pertanto, ha il potere-dovere di verificare la legittimità del permesso edilizio rilasciato in sanatoria e di accettare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica⁷⁷⁷. In mancanza di tale conformità, infatti, il permesso non estingue i reati ed il mancato effetto estintivo non si ricollega ad una valutazione di illegittimità del provvedimento della p.a. cui conseguia la disapplicazione dello stesso *ex art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E*, bensì alla effettuata verifica dell'inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto dell'estinzione del reato in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie tipica penale. Ai fini del corretto esercizio di tale controllo deve ricordarsi che si pone quale presupposto indispensabile, per il rilascio del permesso in sanatoria, la necessità che l'opera sia conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati, sia al

⁷⁷⁵ Cass., sez. III, 28 giugno 2000, n. 10960, Tarantino, in Cass. pen., 2001, p. 3514 s.; Cass., sez. III, 24 gennaio 1996, Oberto, in Cass. pen., 1991, p. 1484. In merito cfr. anche Cass., sez. III, 18 novembre 1993, Colazzilli. Secondo Cass., sez. III, 4 maggio 1998, n. 6671, Lo Sito, in Cass. pen., 1999, p. 2964 s., il permesso, costituendo un elemento normativo, va sottoposto a verifica di legalità da parte dell'autorità giudiziaria, la quale deve verificare se il provvedimento amministrativo sia conforme al modello legale previsto, anche con riferimento all'osservanza della normativa vigente in materia. Cfr. anche Cass., sez. I, 22 giugno 2004, n. 28584, Conti, in Dir. e giust., n. 43, 2004, p. 119 ss.

Invece, secondo Cass., sez. III, 8 aprile 1998, n. 7927, Di Domenico, in Riv. pen., 1999, p. 1916, la concessione in sanatoria ha la stessa natura e valenza della concessione edilizia tempestivamente rilasciata, facendo presumere, fino a prova contraria, la legittimità del provvedimento amministrativo che il giudice penale deve accettare nel provvedimento conclusivo, senza poter controllare la legittimità degli atti a monte del procedimento, e ciò perché la causa estintiva coincide con lo stesso provvedimento conclusivo.

⁷⁷⁶ Cass., sez. III, 15 febbraio 2005, n. 19236, in C.E.D. Cass., n. 231834, ha affermato che il giudice penale nell'ipotesi di permesso edilizio in sanatoria è tenuto a verificare la conformità dell'atto alle norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia. Cfr., inoltre, Cass., sez. III, 20 agosto 1992, Talano, in Riv. pen., 1993, p. 726; Cass., sez. III, 18 aprile 1991, Chianese, in Riv. pen. econ., 1991, p. 501; Cass., sez. III, 22 giugno 1993, Cipriano.

⁷⁷⁷ Cass., sez. III, 2 aprile 2009, n. 14504 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 4, ha ribadito che il giudice penale ha il potere-dovere di verificare la legittimità del permesso di costruire rilasciato «in sanatoria» e di accettare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica. Qualora manchi tale conformità, il permesso di costruire non estingue i reati ed il mancato effetto estintivo non si ricollega ad una valutazione di illegittimità del provvedimento della p.a. cui conseguia la disapplicazione dello stesso, *ex art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E*, ma alla effettuata verifica della inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto dell'estinzione del reato in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie tipica penale.

momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda⁷⁷⁸.

È stato anche precisato che nessuna norma, in materia di disciplina urbanistica, prevede che – in ipotesi di richiesta di permesso in sanatoria *ex art.* 36 T.U. cit. non esaminata o, comunque, non definita dalla competente autorità amministrativa – il giudice penale debba verificare, in sostituzione della p.a., la sussistenza in concreto delle condizioni di applicabilità del permesso in sanatoria, come richiesto dall'interessato⁷⁷⁹.

Cass., sez. III, 24 marzo 2011 (c.c. 22 dicembre 2010), n. 11960, Comotti⁷⁸⁰, ha ribadito che gli artt. 36 e 45 T.U. cit. (e, precedentemente, la l. n. 47/1985, artt. 13 e 22) vanno interpretati in stretta connessione ai fini della declaratoria di estinzione dei «reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti» e il giudice penale, pertanto, ha il potere-dovere di verificare la legittimità del permesso di costruire rilasciato «in sanatoria» e di accertare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica. In mancanza di tale conformità, infatti, il permesso di costruire non estingue i reati ed il mancato effetto estintivo non si ricollega ad una valutazione di illegittimità del provvedimento della p.a. cui conseguia la disapplicazione dello stesso ai sensi della l. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, all. E, bensì alla effettuata verifica della inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto dell'estinzione del reato in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie tipica penale. Ai fini del corretto esercizio di detto controllo deve anche ribadirsi che si pone quale presupposto indispensabile, per il rilascio del provvedimento sanante *ex art.* 36, la necessità che l'intervento sia «conforme alla disciplina urbanistica edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione delle domande». Ciò si connette ad un'attività vincolata della p.a. consistente nell'applicazione alla fattispecie concreta di previsioni legislative ed urbanistiche a formulazione compiuta e non elastica, che non lasciano all'amministrazione medesima spazi per valutazioni. Ai fini del sopraindicato potere di accertamento del giudice penale è bene ricordare che il rilascio del

⁷⁷⁸ Cass., sez. III, 24 marzo 2009, n. 12869 (ud. 5 febbraio 2009), in www.ambientediritto.it, ha ribadito la necessità di interpretare in stretta connessione gli artt. 36 e 45 T.U. 380/01 ai fini della declaratoria di estinzione dei reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti. Il giudice penale, quindi, ha il potere-dovere di verificare la legittimità del permesso edilizio rilasciato in sanatoria e di accertare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica. In merito cfr. anche Cass., sez. III, 20 maggio 2005, n. 19236 (ud. 15 febbraio 2005), in www.italgiure.giustizia.it.

⁷⁷⁹ Cass., sez. III, 9 febbraio 2005, n. 13155, Mocerino, in C.E.D. Cass., n. 231847.

⁷⁸⁰ La pronuncia indicata nel testo è reperibile in www.lexambiente.it.

permesso di costruire in sanatoria è, inoltre, subordinato (sicché nel provvedimento in sanatoria se ne deve fare espressa menzione) al pagamento di una somma di danaro (esteso anche alle ipotesi di permesso a titolo gratuito) la cui entità è così determinata: per le opere soggette al permesso oneroso, corresponsione del contributo di costruzione in misura doppia a quella dovuta per rilascio del titolo in via ordinaria; nelle ipotesi di permesso gratuito, pagamento di una somma pari al contributo normalmente previsto per il rilascio dei permessi a titolo oneroso. Nei casi di permesso oneroso, il pagamento delle somme prescritte per l'ottenimento del provvedimento sanante ha una duplice finalità: di partecipazione agli oneri urbanistici e di riparazione pecuniaria (sia pure parziale) del pregiudizio arrecato all'interesse pubblico. Quest'ultima, invece, costituisce la finalizzazione unica del pagamento delle somme previste nell'ipotesi di permesso gratuito.

Per quanto concerne la possibilità di estendere la causa di estinzione del reato – derivante dal permesso in sanatoria ordinario – a tutti gli eventuali concorrenti nel medesimo reato, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, conformemente al già citato orientamento della Corte Costituzionale, è nel senso di ritenere possibile tale estensione, in base alla considerazione che l'effetto estintivo di cui all'art. 45 cit. consegue alla constatazione dell'inesistenza dell'antigiuridicità sostanziale del fatto contestato: nel caso in esame ciò che viene in rilievo non è la posizione dei singoli concorrenti nel reato, ma la oggettiva mancanza di disvalore penale del fatto⁷⁸¹.

Tuttavia, secondo un orientamento minore la citata sanatoria ordinaria ha carattere personale ed estingue il reato solo per chi ne ha fatto richiesta e ha pagato l'oblazione, escludendone la possibilità di estensione a tutti gli eventuali concorrenti nel reato. Al riguardo, infatti, si è affermato che «non può non osservarsi che la mancanza del danno

⁷⁸¹ Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9922 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3, ha ribadito che la speciale causa di estinzione di cui all'art. 45 d.p.r. n. 380/2001 opera in favore di tutti i responsabili dell'abuso e non solo dei soggetti legittimati a chiedere il permesso di costruire; mentre il pagamento della somma dovuta a titolo di oblazione può essere richiesto una sola volta, trattandosi di un adempimento della procedura amministrativa che resta al di fuori dello schema penalistico. Secondo Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26123 (ud. 12 aprile 2005), Coltursi, in Riv. pen., 2006, p. 848, la causa di estinzione del reato per violazioni edilizie, prevista dall'art. 45 T.U. 380/01, a seguito del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, si estende a tutti i responsabili dell'abuso, e non soltanto ai soggetti che abbiano richiesto ed ottenuto il provvedimento sanante, atteso che il meccanismo di estinzione non si fonda, nonostante la impropria formulazione letterale adottata dall'art. 36, co. 2, T.U. cit., su un effetto estintivo connesso al pagamento di una somma a titolo di oblazione, bensì sull'effettivo rilascio del permesso di costruire successivamente alla verifica della conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione sia in quello della richiesta. Inoltre, cfr. Cass., sez. III, 7 giugno 2000, n. 9521, Fierli, in Cass. pen., 2001, p. 3160; Cass., sez. III, 29 gennaio 1998, Lombardi, in Giust. pen., 1998, II, p. 700; Cass., sez. III, 14 febbraio 1997, Concutelli; Cass., sez. III, 9 aprile 1997, Candela, in Cass. pen., 1998, p. 1474. In dottrina cfr. ROSSI, *Concessione edilizia in sanatoria*, cit., p. 276 ss.

urbanistico giustifica la sanatoria amministrativa dell'abuso, ma non può per se stessa giustificare la estinzione del reato, che – come è noto – è reato formale o di mera condotta, il cui oggetto giuridico è propriamente la tutela dell'interesse al controllo pubblico preventivo su ogni trasformazione del territorio (e non immediatamente la tutela dell'integrità urbanistica). Se questo è vero ne consegue che l'antigiuridicità propria del reato esiste e continua a sussistere, solo che il legislatore ne esclude la punibilità quando non solo essa non ha provocato indirettamente anche una lesione sostanziale della integrità urbanistica del territorio (profilo obiettivo), ma anche il responsabile del reato paghi una oblazione a titolo di sanzione amministrativa (profilo soggettivo)»⁷⁸².

Va comunque sottolineato come, per la Suprema Corte, l'intervento edilizio, privo di permesso, di modifica di un'opera abusiva per la quale era già stata ottenuta una sanatoria, configura il reato di costruzione in assenza di permesso edilizio⁷⁸³.

Infine, è stato precisato che la sanatoria, se non può avere effetto estintivo del reato, comunque esclude che si possa disporre la demolizione delle opere abusive, giacché la sanzione amministrativa, che è obbligatoria per i reati urbanistici, non deve essere più disposta dal giudice penale quando contrasta con una autonoma deliberazione intervenuta nel frattempo da parte dell'autorità amministrativa competente, che regolarizzi l'abuso sul piano urbanistico anche senza estinguere la fattispecie penale (quale, appunto, la sanatoria postuma priva della c.d. doppia conformità agli strumenti urbanistici o la delibera del consiglio comunale che dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici)⁷⁸⁴.

⁷⁸² Cass., sez. III, 2 ottobre 1997, Baldantoni, in Cass. pen., 1998, p. 2451, con nota di PALLADINO, *Effetti penali della concessione edilizia in sanatoria: nuovo orientamento in tema di estinzione del reato*. Appare, tuttavia, preferibile l'orientamento prevalente citato nel testo, a favore del quale sembra evincersi anche un argomento *a contrario* dall'art. 38 l. n. 47/85 «il quale, per quanto riguarda l'oblazione stabilita per il c.d. condono, dispone che i soggetti diversi dal proprietario dell'immobile abusivo che intendano usufruire dei previsti benefici penali devono effettuare un autonomo versamento, determinato, rispetto a quello previsto per tale soggetto, nella misura del 30 per cento»: in questi termini BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 446-447. In merito cfr. anche COCCO, *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, cit., p. 419 ss.; ROSSI, *Concessione edilizia in sanatoria e oggetto tutelato dalle norme edilizie*, in Cass. pen., 2000, p. 276 ss.

⁷⁸³ Cass., sez. III, 3 luglio 2003, n. 28485, Zumbo, in Riv. pen., 2003, p. 1068 ss.

⁷⁸⁴ Cass., sez. III, 1 febbraio 2005, n. 3307 (ud. 9 dicembre 2004), Iacoponelli, in www.italgiure.giustizia.it.

9.2 IL C.D. CONDONO EDILIZIO

Come è noto, la finalità del c.d. condono edilizio⁷⁸⁵ è quella di porre fine ad un passato di illegalità di massa in materia edilizia e di creare più sicure basi normative ai fini della repressione futura dei fatti che violano fondamentali interessi connessi al governo del territorio⁷⁸⁶, come la sicurezza dell'esercizio dell'iniziativa economica privata, la funzione sociale della proprietà, la tutela del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico⁷⁸⁷.

La presenza nel nostro territorio di un numero considerevole di opere abusive indusse il legislatore del 1985 a prevedere una procedimento di «sanatoria», volto in sostanza al rilascio, previa corresponsione di un'oblazione, di una concessione (o autorizzazione) edilizia *post eventum*, cioè dopo che l'opera abusiva era stata eseguita, con conseguente

⁷⁸⁵ In merito cfr., tra gli altri, ANGELILLIS, *Condoni e lottizzazioni abusive*, in www.lexambiente.it, 2009; PIRRELLI, *Le nuove forme di speculazione edilizia: l'oro grigio della mafia e il condono edilizio*, in www.lexambiente.it, 2009; ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004; ASSINI, CICALA, FORTUNA, *Condono edilizio – Recupero urbanistico e sanatoria*, Padova, 1985; BRESCIANO, *I reati edilizi ed urbanistici*, Milano, 1993; CACCIAVILLANI, *Il nuovo condono edilizio*, Milano, 1997; CARLIN, BASSANI, ITALIA, RAIMONDI, RUGGERI, *Il nuovo condono edilizio*, Milano, 2004; CIAGLIA, *Nuovi strumenti di repressione dell'abusivismo edilizio (nota a T.A.R. Campania, sez. II, 7 febbraio 2005 n. 875)*, in Gior. dir. amm., 2005, p. 385; CICCIA, *Il nuovo condono edilizio*, Napoli, 2003; D'ANGELO N., *Vigilanza sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; GIAGNOLIO, *Condono edilizio ed innovazioni alla disciplina urbanistica della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, 2004; GIGANTE, *Territorio, sulle aree protette spunta un nuovo condono*, in Guida en. loc., 2005, 6, p. 58; ITALIA, BASSANI, *Sanatoria e condono edilizio*, Milano, 1985; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2006; LOTTI, *Il condono edilizio del 2003: residenzialità del manufatto abusivo, profili amministrativi e penali, competenze regionali*, in www.giustamm.it; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in Riv. giur. urb., 2004, p. 100; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; MONTINI, *Abusi edilizi e nuovo condono*, Rimini, 1998; PREDIERI, *Abusivismo edilizio, condono nuove sanzioni*, Roma, 1985. SAPORITO, *Condono ambientale: per gli interventi abusivi necessario il coordinamento con le norme edilizie*, in Guida dir., 2005, n. 8, p. 11; TODERO, *Note critiche in tema di qualificazione delle ordinanze di demolizione emesse in pendenza dei termini per la richiesta di condono*, in Foro amm. CDS, 2005, p. 255.

⁷⁸⁶ Corte Cost., 6 novembre 2009, n. 290, ha ribadito che la materia nella quale opera il condono edilizio rientra nell'ambito del «governo del territorio». Anche secondo Corte Cost., 11 febbraio 2005, n. 70, in Dir. e giust., 2005, n. 12, p. 91 ss., la disciplina del condono edilizio deve ritenersi riconducibile alla materia «governo del territorio» di cui all'art. 117, co. 3, Cost. e che, spettando solo al legislatore statale il potere di incidere sulla sanzionabilità penale, a quest'ultimo va riconosciuta la discrezionalità in materia di estinzione del reato o della pena, o di non procedibilità. Pertanto, puntualizza la Corte che unicamente alla legge statale compete l'individuazione della portata massima del condono edilizio straordinario di cui all'art. 32 d.l. n. 269/2003, mediante la definizione sia delle opere abusive non suscettibili di sanatoria, sia del limite temporale di realizzazione delle opere condonabili, sia delle volumetrie massime sanabili. Ciò ha portato la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, co. 3, Cost., di alcuni commi del citato art. 32.

⁷⁸⁷ Prendendo spunto dalla sentenza n. 3381/2012 della IV Sezione del Consiglio di Stato, M. GRISANTI, *Sfatiamo una leggenda e chiariamo le responsabilità*, in www.lexambiente.it, relativamente all'orientamento che vuole attribuire alle leggi sul condono edilizio il peccato originale in tema di grave *vulnus* alla pianificazione ed ordinato assetto del territorio, afferma: «non sono le varie leggi condonistiche che hanno ridotto il nostro Paese nelle condizioni in cui versa, ma è la loro applicazione che ne è stata fatta dalle Regioni e dai Comuni. Questi hanno perseguito – con una massiccia dose di ipocrisia – interessi di vario titolo (certamente non quelli pubblici che traspaiono dall'impianto normativo) e continuano ad avere il medesimo comportamento. Solamente loro sono i veri responsabili del malgoverno del territorio».

rinuncia all'adozione, nei confronti del responsabile, dei relativi provvedimenti sanzionatori⁷⁸⁸.

Come detto, è stato nel 1985 che la l. n. 47 ha disciplinato il primo c.d. condono edilizio, prevedendo una specifica procedura di sanatoria per le opere abusive, effettuate cioè in contrasto con gli strumenti urbanistici ed in assenza del relativo titolo ovvero in difformità dallo stesso, nonché in base ad un titolo annullato, decaduto o comunque divenuto inefficace⁷⁸⁹.

Tale legge, intitolata “*Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie*”, prevedeva la possibilità di sanare gli abusi edilizi perpetrati fino al 1° ottobre 1983.

Emanata nel corso del governo Craxi-Nicolazzi, questa si poneva come una provvisoria legge-quadro in materia urbanistico-edilizia e aveva imposto precise direttive nell'imporre il riequilibrio tra edificato e fabbisogno urbanistico compromesso, costituendo il toccasana per tutti quegli abusi che avevano creato un'autentica illegalità.

Nelle intenzioni del legislatore il primo condono avrebbe consentito di realizzare contestualmente due obiettivi: un *recupero di legalità*, nella misura in cui la constatazione di un abusivismo edilizio diffuso, unita all'incapacità dell'apparato pubblico di riportare a legalità una situazione irrimediabilmente compromessa, avrebbe indotto il legislatore a prendere atto della situazione, a proclamare che per il futuro non si sarebbero più tollerati ulteriori abusi ed a consentire di sanare l'esistente; a cui si aggiungono *ragioni di finanza pubblica* che hanno, più o meno esplicitamente, accompagnato le varie leggi che hanno affrontato questa materia, tanto che il secondo e terzo intervento sono stati inseriti in un contesto di stretta natura economica.

⁷⁸⁸ Cass., sez. III, 16 novembre 2009, n. 43731 (c.c. 24 settembre 2009), Napoli, ha ribadito il carattere eccezionale delle disposizioni in materia di condono edilizio. Cfr. GRAZIOSI, *A proposito dell'ammissibilità della cosiddetta «sanatoria giurisprudenziale» e dei suoi intrecci col condono edilizio*, in Riv. giur. ed., 2004, p. 162. Secondo T.A.R. Lombardia, sez. II, 31 ottobre 1991, n. 1263, il diniego del condono «non si verifica in presenza di ogni inesattezza od omissione, ma solamente allorquando queste ultime, a seguito del dolo del richiedente, risultano preordinate a trarre in errore il Comune su elementi essenziali dell'abuso, quali la data della commissione, la qualificazione giuridica dell'illecito, l'entità dell'oblazione».

⁷⁸⁹ Cfr. l'art. 31 l. n. 47/1985 secondo il quale potevano conseguire la concessione in sanatoria i proprietari delle costruzioni ultimate entro la data del 1 ottobre 1983 ed eseguite: a) senza licenza o concessione edilizia o autorizzazione a costruire ovvero in difformità dalle stesse; b) in base a licenza o concessione o autorizzazione annullata, decaduta o comunque divenuta inefficace.

L'eccessivo numero di domande di condono presentate e l'esigenza dello Stato di «fare cassa» in tempi brevi e senza ricorrere all'imposizione di nuovi tributi⁷⁹⁰ ha spinto il legislatore alla previsione di un secondo condono edilizio, con il d.l. n. 468/1994, trasfuso poi nell'art. 39 della l. n. 724/1994⁷⁹¹ e successivamente alla previsione di un terzo condono edilizio con il d.l. n. 269/2003 – che ne detta la relativa disciplina all'art. 32 – convertito nella l. n. 326/2003, modificata con d.l. n. 168/2004, convertito nella l. n. 191/2004⁷⁹².

Per quanto riguarda il secondo condono, a differenza del primo condono ove gli oneri concessori, determinati dal Comune, dovevano essere versati dal richiedente all'atto del ritiro della concessione, creando molteplici problemi di incasso ai comuni, nel condono del 1994 vi è l'obbligo del versamento di una anticipazione di tali oneri per le opere edilizie onerose (nuove costruzioni, ampliamenti, interventi di ristrutturazione edilizia, mutamenti di destinazione d'uso soggetti a sanatoria), nella misura stabilita dalla tabella C allegata alla legge, parametrata alla superficie e secondo le classi demografiche dei comuni (cinque fasce)⁷⁹³.

La legge non individua il soggetto deputato a tale compito e, quindi, è presumibile che spetti al richiedente calcolare l'importo dovuto, mentre spetta al Comune definire, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge, le modalità di pagamento del conguaglio, tenendo, peraltro, conto che la tabella C non distingue tra costo di costruzione ed oneri di urbanizzazione.

Anche per il secondo condono le Regioni avrebbero potuto legiferare e modificare la misura del contributo concessorio con il limite che essa non avrebbe potuto risultare

⁷⁹⁰ Sottolinea PEZZELLA, *Condono edilizio: si avvicina una sentenza di incostituzionalità?*, in Dir. e giust., supplemento speciale al n. 30, 2004, II, p. 106, che «dal nuovo condono edilizio, che riguarderebbe trecentosettantamila immobili residenziali (e per la prima volta anche non residenziali) costruiti senza titolo negli ultimi dieci anni, cui andrebbero aggiunti circa seicentomila ampliamenti (così da portare il numero degli immobili interessati a circa un milione), il Governo si attende un gettito di 3,2 miliardi di euro, di cui appena 350 milioni destinati ai cosiddetti fondi di riqualificazione e tutto il resto da incamerarsi da parte del Tesoro».

⁷⁹¹ Cass., sez. III, 27 gennaio 2009, n. 3583 (ud. 25 novembre 2008), in www.lexambiente.it, ha affermato che l'omesso adempimento, nel termine perentorio di tre mesi, alla richiesta dell'amministrazione comunale di integrazione sostanziale della documentazione di una istanza di condono, rende detta istanza improcedibile, ai sensi dell'art. 39, co. 4, l. 23 dicembre 1994, n. 724.

⁷⁹² Sui nodi problematici si cui alla nuova disciplina, cfr. LARONGA, *Condono: insidie e opportunità*, in Dir. e giust., 2004, n. 17, p. 90 ss.

⁷⁹³ Il secondo condono, a differenza del primo, prevede l'integrale versamento del contributo eventualmente dovuto quale vero e proprio presupposto per il rilascio del titolo in sanatoria, imponendo di allegare alla relativa domanda la ricevuta del pagamento di un acconto. Qualora l'acconto non esaurisse il dovuto, ovvero l'interessato avesse erroneamente ritenuto di aver diritto al permesso di costruire gratuito, il Comune doveva richiedere il conguaglio e, se questo non veniva pagato, non poteva essere rilasciato il provvedimento in sanatoria, né si formava il silenzio assenso.

inferiore al 70 per cento di quella determinata secondo le norme vigenti al 1° gennaio 1995. Il Piemonte non ha ritenuto di avvalersi di tale facoltà.

L'art. 39 della L. 724/1994 non innova la disciplina dettata dalla legge sul precedente condono in ordine ai soggetti legittimati alla proposizione della domanda di condono, introducendo tuttavia l'esclusione della legittimazione per le persone condannate per reati di mafia e riciclaggio.

La domanda di concessione o di autorizzazione in sanatoria, con la prova del pagamento dell'oblazione, deve essere presentata al Comune competente, a pena di decadenza, entro il termine più volte prorogato del 31 marzo 1995.

La mancata integrale presentazione della documentazione come indicata entro il termine di tre mesi dalla espressa richiesta di integrazione notificata dal Comune, comporta l'improcedibilità della domanda ed il conseguente diniego della concessione o autorizzazione in sanatoria per carenza di documentazione.

Interessante è il rapporto con il precedente condono, in quanto si prevedeva che i soggetti che avessero presentato domanda di concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria ai sensi del precedente condono, o i loro aventi causa, se non avessero interamente corrisposta l'oblazione dovuta ai sensi della L. n. 47/1985, dovevano versare, a pena di improcedibilità della domanda, il triplo della differenza tra la somma dovuta e quella versata, in un'unica soluzione entro il 31 marzo 1995⁷⁹⁴.

Il mancato pagamento dell'oblazione, come qui determinata, entro il termine suddetto comporta l'applicazione dell'interesse legale annuo sulle somme dovute, da corrispondere entro novanta giorni dal 1° gennaio 1997 (art. 2, comma 41 L. 662/1996).

Anche in questo caso il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria è subordinato all'avvenuto pagamento dell'intera oblazione, degli oneri concessori, ove dovuti e degli eventuali interessi sulle somme dovute (art. 2, comma 42 L. 662/1996).

Dunque, dopo un primo condono che doveva costituire una misura eccezionale, se non addirittura unica, si giunge all'approvazione di un secondo condono che, pur lasciando intendere che ad esso fossero sottese diverse finalità e diverse ragioni ispiratrici, finì, comunque, per concedere un *bis* al primo condono, suscitando, come era prevedibile, non poche polemiche.

⁷⁹⁴ Tale disposizione non trova applicazione nel caso in cui a seguito dell'intero pagamento dell'oblazione sia dovuto unicamente il conguaglio, purchè sia stato richiesto nei termini di cui all'art. 35 L. n. 47/1985 (comma 6 art. 39, come modificato).

L'art. 32 d.l. n. 269/2003 (riguardante «le misure per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali») al co. 25 rinvia espressamente, oltre che alle norme del predetto art. 32, al capo IV e V della l. n. 47/1985 e successive modificazioni e integrazioni. In particolare, l'art. 32, co. 25, cit. prevede che il nuovo condono si applica⁷⁹⁵ alle opere abusive che risultino ultimate⁷⁹⁶ entro il 31 marzo 2003. In forza di quanto previsto dal co. 2 dell'art. 31 l. n.

⁷⁹⁵ Cass., sez. III, 10 novembre 2009, n. 42840 (u.p. 8 ottobre 2009), ha sottolineato che, ai fini della condonabilità dell'opera, il requisito temporale deve ritenersi sussistente su base documentale e non sulla base di valutazioni personali di un teste.

⁷⁹⁶ Cass., sez. III, 9 aprile 2009 (ud. 11 febbraio 2009), n. 15231, www.ambientediritto.it, ha affermato che in tema di condono edilizio previsto dall'art. 32 d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (conv. con modificazioni nella l. 30 novembre 2003, n. 326), ove il reato sia stato accertato in data successiva al 31 marzo 2003, termine utile ai fini della condonabilità dell'opera, è onere dell'imputato che invochi l'applicazione della speciale causa estintiva del reato provare che l'opera è stata ultimata entro il predetto termine, fermo restando il potere-dovere del giudice di accettare la data effettiva del completamento dell'opera abusivamente eseguita. Afferma Cass., sez. III, 21 marzo 2005, in Riv. giur. ed., 2005, p. 1013 ss., che la nozione di ultimazione dell'opera abusiva assume un diverso significato se prospettata ai fini della individuazione del momento di cessazione della permanenza del reato edilizio ovvero ai fini del condono: nel primo caso si deve ritenere esistente detto requisito quando siano state eseguite anche le rifiniture; nel secondo caso, invece, lo stabile deve ritenersi ultimato qualora risulti completato il rustico ed eseguita la copertura. Pure Cass., sez. III, 20 aprile 2005, n. 14645 (ud. 23 febbraio 2005), Riganti, in www.italgiure.giustizia.it, sottolinea che il concetto di ultimazione dei lavori in materia edilizia assume significati diversi a seconda della finalità. Ai fini dell'adozione del sequestro preventivo il manufatto si considera ultimato solo quando sono state completate anche le rifiniture interne ed esterne. In materia di sanatoria l'art. 31 l. n. 47/1985, il quale viene richiamato dall'art. 32 l. n. 326/2003, al co. 2 considera ultimati gli edifici nei quali è stato eseguito il rustico e completata la copertura. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 3 giugno 2003, Sorrentino. La giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio, sez. II bis, 23 febbraio 2004, n. 164, in Riv. giur. ed., 2004, p. 1441), ha chiarito che ai fini della sanatoria di cui all'art. 31 l. n. 47/1985 e successive integrazioni, si deve distinguere tra «edifici destinati alla residenza» (rispetto ai quali si considera sufficiente che di essi sia stato eseguito il rustico e completata la copertura) e «opere non destinate alla residenza» (nella specie, destinate ad attività commerciale turistico-alberghiera). Nel caso di immobile da destinare ad uso abitativo, le opere interne all'edificio devono considerarsi complete funzionalmente quando siano stati ultimati i lavori di intonacatura e rifinitura, non essendo sufficiente allo scopo la mera predisposizione dei servizi igienici, dell'impianto di riscaldamento e delle tramezzature. Anche secondo Cass., sez. III, 15 giugno 1998, n. 8648, in materia edilizia la nozione di «ultimazione» assume un significato diverso se prospettata ai fini della individuazione del momento di cessazione della permanenza del reato edilizio ovvero del condono edilizio. Nel primo caso deve ritenersi esistente detto requisito quando siano state eseguite anche le rifiniture. In materia di condono trova, invece, applicazione il concetto stabilito dall'art. 31 l. n. 47/1985 che considera ultimato uno stabile qualora sia completato il rustico ed eseguita la copertura. Secondo Cass., sez. III, 12 agosto 1997, n. 9011 (dep. 3 ottobre 1997), in C.E.D. Cass., n. 208861, la nozione di «ultimazione» dell'immobile, ai fini dell'applicazione della sanatoria edilizia, deve essere in ogni caso tratta dalla formulazione dell'art. 31 l. 28 febbraio 1985 n. 47, che considera tali gli edifici per i quali sia completato il rustico ed eseguita la copertura, essendo la normativa del 1985 espressamente richiamata dalla l. 23 dicembre 1994 n. 724. Anche le tamponature dei muri rientrano perciò sicuramente nel concetto di «rustico», di cui si richiede l'ultimazione indipendentemente dal fatto che siano o debbano essere eseguite in muratura o con pannelli prefabbricati, né può trovare applicazione qualunque altra regolamentazione che modifichi, con il significato della norma, il contenuto del preccetto penale. Deve, perciò, essere disapplicata la circolare del Ministero dei lavori pubblici (n. 3357/25 del 30 luglio 1985) nella parte in cui prevede che deve essere considerato ultimato il fabbricato privo di tamponature, quando è previsto che le stesse debbano essere eseguite in prefabbricato. Secondo Cass., sez. III, 15 ottobre 1999, il reato di costruzione abusiva ha natura permanente e la permanenza cessa con l'ultimazione dell'opera, ivi comprese le rifiniture. D'altronde, la particolare nozione di «ultimazione», contenuta nell'art. 31 l. n. 47/1985, è funzionale ed applicabile solo in materia di condono edilizio e non anche per stabilire in via generale il momento consumativo del reato. Secondo Cass., sez. III, 27 maggio 2004, n. 28930, Troncone, in C.E.D. Cass., n. 229494, deve ritenersi irripetibile il verbale di constatazione dello stato di mancata ultimazione di una costruzione abusiva, rilevante ai fini della determinazione della cessazione della permanenza del reato edilizio: infatti, la nozione di irripetibilità dell'atto coincide con l'impossibilità materiale di rinnovare nel giudizio il medesimo atto già compiuto durante le indagini preliminari e non va confusa con

47/1985, applicabile – come in precedenza detto – anche al nuovo condono, per opere ultimate devono intendersi «gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico⁷⁹⁷ e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente»⁷⁹⁸.

Del tutto diversa dall'accertamento di conformità con effetto sanante è la possibilità, riconosciuta dalla legge all'amministrazione comunale, di rilasciare un permesso di costruire che autorizzi la realizzazione di varianti al progetto approvato⁷⁹⁹.

la «rinnovazione descrittiva» del relativo contenuto. Sono, pertanto, irripetibili gli atti di osservazione e di constatazione di situazioni oggettive suscettibili di modifica, espletati dalla polizia giudiziaria, i cui verbali possono concorrere a formare il fascicolo del dibattimento. Quanto alla cessazione della permanenza, Cass., sez. III, 23 febbraio 2005, n. 13168, Stoia, in C.E.D. Cass., n. 231226, ha affermato, in relazione ad un reato di esecuzione di opera edilizia in assenza di permesso edilizio, che nei reati permanenti la formulazione dell'imputazione segna in ogni caso il momento temporale ultimo della contestazione del reato: pertanto, ogni slittamento del termine di cessazione della permanenza necessita di una formale contestazione integrativa da parte dell'accusa, indipendentemente dal fatto che nel capo di imputazione sia stata indicata la data di cessazione della permanenza o sia stata lasciata eventualmente aperta la relativa contestazione.

⁷⁹⁷ Secondo Cass., sez. III, 13 maggio 1999, per «rustico» devono intendersi il complesso dei lavori riguardanti, oltre alla muratura portante o all'intelaiatura in cemento armato o in travi di acciaio, anche le tamponature perimetrali necessarie per individuare volume e cubatura dell'edificio. In tal senso anche Cass., sez. III, 26 maggio 1992.

⁷⁹⁸ Afferma Cass., sez. III, 29 settembre 2003, n. 1017, che ai fini dell'applicabilità del condono edilizio il «completamento funzionale» dei manufatti non destinati alla residenza va inteso nel senso che la costruzione, benché non del tutto ultimata, deve essere tuttavia idonea alle funzioni cui l'opera è destinata. Secondo Cons. St., sez. V, 6 maggio 1995, n. 718, in caso di mutamento di destinazione d'uso che conferisca all'immobile sito in un edificio preesistente un uso residenziale, le opere possono considerarsi «completate funzionalmente» in relazione al detto uso, quando siano realizzate le essenziali tramezzature divisorie, almeno quelle preordinate ad isolare gli ambienti dei servizi, le aperture delle relative finestre e la predisposizione degli allacci degli impianti di riscaldamento idrico e elettrico.

⁷⁹⁹ Cass., sez. III, 5 marzo 2009 (ud. 20 gennaio 2009), n. 9922, in Riv. giur. ed., 2009, n. 3, ha precisato che le modifiche alla progettazione originaria possono definirsi varianti solo quando il progetto già approvato non risulti sostanzialmente e radicalmente mutato dal nuovo elaborato (come accade, ad esempio, nelle ipotesi di sensibile spostamento della localizzazione del manufatto, aumento del numero dei piani, creazione di un piano seminterrato, modifica del prospetto esterno, ecc.). Conseguentemente, le nozioni di «variante» deve ricollegarsi a modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto all'originario progetto e gli elementi da prendere in considerazione, al fine di discriminare un nuovo permesso di costruire dalla variante ad altro preesistente, riguardano la superficie coperta, il perimetro, la volumetria, le distanze dalle proprietà viciniori, nonché le caratteristiche funzionali e strutturali, interne ed esterne, del fabbricato: cfr. Cons. St., sez. V, 11 maggio 1989, n. 272. Il nuovo provvedimento (da rilasciarsi con il medesimo procedimento previsto per il rilascio del permesso di costruire) rimane in posizione di sostanziale collegamento con quello originario ed in questo rapporto di complementarietà e di accessorietà deve ravvisarsi la caratteristica distintiva del permesso in variante, che giustifica – tra l'altro – le peculiarità del regime giuridico cui esso viene sottoposto sul piano sostanziale e procedimentale. Infatti, rimangono sussistenti tutti i diritti quesiti e ciò rileva specialmente nel caso di sopravvenienza di una nuova contrastante normativa che, se non fosse ravvisabile l'anzidetta situazione di continuità, renderebbe irrealizzabile l'opera. Deve, comunque, riconoscersi il carattere di nuovo permesso di costruire ad un provvedimento che, nonostante la qualificazione formale di variante, autorizzi invece la realizzazione di un manufatto completamente diverso da quello originario: cfr. Cass., sez. III, 5 marzo 2009 (ud. 20 gennaio 2009), n. 9922, in Riv. giur. ed., 2009, n. 3, cit. In relazione, poi, all'ipotesi di spostamento della localizzazione di un manufatto, la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto natura di variante edilizia: alla parziale rilocalizzazione di un capannone industriale, ottenuta con traslazione e rotazione, tale da contenere la modifica della nuova sagoma a terra dell'edificio entro il cinquanta per cento dell'originaria localizzazione (Cons. St., sez. V, 4 gennaio 1993, n. 26); ad una lieve traslazione verso l'interno di uno dei corpi di fabbrica già autorizzati, ove non sia ravvisabile un'alterazione del disegno globale ispiratore del progetto (Cons. St., sez. V, 7 maggio 1991, n. 772); ad un modesto spostamento planimetrico, risultando irrilevante a tal fine la necessità di un nuovo nulla osta paesistico (T.A.R. Venezia, sez. II, 7 novembre 1995, n. 1343). Particolari caratteristiche hanno le c.d. «varianti leggere o minori in corso d'opera» (già disciplinate dall'art. 15, co. 12, l. n. 10/1977 e poi dall'art. 15 l. n. 47/1985, modificato nuovamente dalla l. n. 662/1996). Attualmente, l'art. 22, co. 2, T.U. n. 380/2001 – come modificato dal d.lgs. n. 301/2002 – prevede che

Lo stesso co. 25, poi, prende in considerazione i limiti volumetrici di sanabilità delle opere abusive per specificare l'ambito di applicazione della sanatoria edilizia, distinguendo tra *ampliamenti* e nuove costruzioni. I primi, qualunque sia la destinazione d'uso dell'immobile su cui siano stati realizzati (residenziale e non) sono sanabili ove non abbiano comportato una maggiorazione della volumetria rispetto alla costruzione originaria in misura superiore al trenta per cento o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi⁸⁰⁰. Invece, le *nuove costruzioni* sono sanabili solo se di tipo residenziale⁸⁰¹ ma comunque nel limite di 750 metri cubi per singola richiesta di titolo abilitativo edilizio in sanatoria e a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri cubi⁸⁰².

sono sottoposte a denuncia di inizio dell'attività le varianti a permessi di costruire che: non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie (tra i «parametri urbanistici» vanno ricomprese anche le distanze tra gli edifici); non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia; non alterano la sagoma dell'edificio; non violano le prescrizioni eventualmente contenute nel permesso di costruire. La D.I.A. costituisce «parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale» e può essere presentata prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori: la formulazione dell'art. 22 sembra consentire, pertanto, la possibilità di dare corso alle opere in difformità dal permesso di costruire e poi regolarizzarle entro la fine dei lavori: cfr. Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 9922 (ud. 20 gennaio 2009), in Riv. giur. ed., 2009, n. 3, cit. Infine, va detto che il Consiglio di Stato ha considerato «variante minore o non essenziale» una modesta rototraslazione della sagoma dell'edificio rispetto al progetto approvato: Cons. St., sez. V, 22 gennaio 2003, n. 249.

⁸⁰⁰ Cass., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40183 (c.c. 26 settembre 2006), Sergio, in www.ambientediritto.it, ha affermato che ai fini della individuazione dei limiti stabiliti per la concedibilità della sanatoria, ogni edificio va inteso quale complesso unitario che fa capo ad unico soggetto legittimato alla proposizione della domanda di condono, con la conseguenza che le eventuali singole istanze presentate in relazione alle singole unità che compongono tale edificio devono riferirsi ad un unico permesso in sanatoria, che riguarda l'edificio nella sua totalità, e ciò in quanto la *ratiode* della norma è di non consentire l'elusione del limite legale (750 mc.) di consistenza dell'opera per la concedibilità della sanatoria, attraverso la considerazione delle singole parti in luogo dell'intero complesso edificatorio. Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 26 aprile 1999, la Mantia, n. 214280; Cass., sez. III, 19 aprile 2005, Merra, n. 231643.

⁸⁰¹ Cass., sez. III, 19 febbraio 2004, Pieri, in Riv. giur. ed., 2004, p. 1837 ss., ha statuito che non è suscettibile di sanatoria, ai sensi dell'art. 32, co. 25, d.l. n. 269/2003, conv. con modifiche nella l. n. 326/2003, un manufatto edilizio non qualificabile come costruzione residenziale. Si è affermato che la domanda di condono edilizio per opere abusive di natura non residenziale non può determinare la sospensione del procedimento penale per l'accertamento del reato ex art. 38 l. 28 febbraio 1985 n. 47, atteso che ai sensi del co. 25 dell'art. 32 d.l. 30 settembre 2003 n. 326, le disposizioni sulla sanatoria prevista dal citato d.l. si applicano alle sole nuove costruzioni residenziali: Cass., sez. III, 29 gennaio 2004, n. 3358 (ud. 18 novembre 2003), Gentile, in Riv. pen., 2004, p. 1248. In dottrina, per la tesi secondo cui, in assenza di esplicita previsione, deve escludersi la condonabilità, ai sensi dell'art. 32 cit., dei nuovi manufatti a destinazione ed utilizzo non residenziale cfr. SAPORITO, *I limiti solo per i nuovi edifici*, *Il Sole-24 Ore*, 30 ottobre 2003, p. 3. Inoltre cfr. FERRAGINA, *La prima guida al condono edilizio: ecco le tipologie di opere sanabili*, in Ed. e terr., fasc. n. 40, 2003, p. 6; LOTTI, *Il condono edilizio del 2003: residenzialità del manufatto abusivo, profili amministrativi e penali, competenze regionali*, in www.giustamm.it. Di tale ultimo Autore si segnala anche l'«osservatorio urbanistico-edilizio» – a cui si rinvia per gli ulteriori opportuni approfondimenti – rinvenibile in www.giustamm.it.

⁸⁰² Secondo Cass., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40183 (c.c. 26 settembre 2006), Sergio, in www.ambientediritto.it, il principio della considerazione unitaria dell'opera cui si riferisce la sanatoria, al quale si uniforma la disciplina dettata sotto il profilo soggettivo dell'art. 39 l. 23 dicembre 1994 n. 724 in relazione all'art. 38, co. 2, ultima parte, e 5, l. 28 febbraio 1985 n. 47, si trova già affermato, sotto il profilo oggettivo, nell'art. 31, co. 2, della stessa l. 28 febbraio 1985 n. 47, laddove si fa riferimento ai concetti paralleli di esecuzione del rustico e di completamento funzionale per le opere interne agli edifici suddetti, già esistenti, e per quelle non destinate alla residenza per escludere la possibilità di scindere l'edificio negli elementi che lo compongono (rispettivamente, piani, appartamenti e singole opere nell'ambito di un complesso funzionale in corso di realizzazione) in rapporto al concetto normativo di ultimazione ai fini della sanatoria di singole parti dell'immobile completate entro il termine utile di legge. In senso conforme Cass., sez. III, 26 aprile 1999, n. 8584, La Mantia.

Le tipologie sanabili sono, ai sensi del co. 26, quelle descritte dall'allegato 1⁸⁰³.

Nel successivo co. 27 sono specificate le tipologie di opere non sanabili. In particolare, non sono suscettibili di sanatoria le opere abusive qualora:

- siano state eseguite dal proprietario o avente causa condannato, con sentenza definitiva, per i delitti di cui agli articoli 416 bis⁸⁰⁴, 648 bis⁸⁰⁵ e 648 ter⁸⁰⁶ c.p. o da terzi per suo conto;
- non sia possibile effettuare interventi per l'adeguamento antisismico;
- non sia data la disponibilità di concessione onerosa dell'area di proprietà dello Stato o degli enti pubblici territoriali;
- siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima dell'esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici;
- siano state realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge;
- insistano su aree boscate o su pascolo i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco;
- siano state realizzate nei porti e nelle aree, appartenenti al demanio marittimo, di preminente interesse nazionale in relazione agli interessi della sicurezza dello Stato ed alle esigenze della navigazione marittima.

A tali limiti⁸⁰⁷ vanno comunque aggiunti quelli già previsti dalle disposizioni sul condono del 1985: infatti, il co. 27 esordisce stabilendo che rimane fermo «quanto previsto

⁸⁰³ Si elencano di seguito le tipologie sanabili delineate dall'allegato 1. *Tipologia 1.* Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. *Tipologia 2.* Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio, ma conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici alla data di entrata in vigore del presente provvedimento. *Tipologia 3.* Opere di ristrutturazione edilizia realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio. *Tipologia 4.* Opere di restauro e risanamento conservativo realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio. *Tipologia 5.* Opere di manutenzione straordinaria realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio. *Tipologia 6.* Opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume.

⁸⁰⁴ Articolo 416 bis c.p.: associazione di tipo mafioso.

⁸⁰⁵ Articolo 648 bis c.p.: riciclaggio.

⁸⁰⁶ Articolo 648 ter c.p.: reimpiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita.

⁸⁰⁷ Sulle prime incertezze applicative si rinvia a PEZZELLA, *Condono edilizio: si avvicina una sentenza d'incostituzionalità?*, in Dir. e giust., 2004, p. 106 ss.

dagli articoli 31 e 32 della l. 28 febbraio 1985 n. 47». Per effetto di tale espresso richiamo, non sono suscettibili di sanatoria le opere abusive qualora:

- siano state realizzate su aree sottoposte a vincolo⁸⁰⁸ per le quali l'autorità preposta alla tutela del vincolo stesso non abbia espresso parere favorevole (art. 32 l. n. 47/1985);
- siano state realizzate su aree assoggettate a vincoli⁸⁰⁹ che comportino l'inedificabilità delle medesime, qualora il vincolo stesso sia stato imposto prima della esecuzione delle opere (art. 33 l. n. 47/1985).

Può concludersi, dunque, che le opere realizzate abusivamente in aree sottoposte a vincoli sono condonabili ove i vincoli stessi non comportino inedificabilità assoluta (sono, infatti, fatte salve le fattispecie previste dall'art. 33), subordinando in tal caso il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Tuttavia, un'interpretazione diversa può indurre a concludere che l'esclusione dalla sanatoria possa riferirsi a tutti i vincoli e non solo a quelli che comportano inedificabilità assoluta, ma solo per le realizzazioni di opere successive all'imposizione del vincolo e non anche per quelle realizzate prima dell'istituzione dei citati vincoli⁸¹⁰.

⁸⁰⁸ Cass., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 6431 (ud. 12 gennaio 2007) Sicignano, in www.lexambiente.it, ha precisato che non sono suscettibili di sanatoria, ai sensi dell'art. 32 d.l. 269/2003, le nuove costruzioni realizzate, in assenza del titolo abilitativo edilizio, in area assoggettata a vincolo imposto a tutela degli interessi paesistici. Il co. 26 di detto art. 32 dispone, infatti, che «sono suscettibili di sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui all'allegato 1: a) numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lett. e del co. 27 del presente art., nonché 4, 5, 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'art. 32 della l. 28 febbraio 1985 n. 47; b) numeri 4, 5, 6, nelle aree non soggette ai vincoli di cui all'art. 32 della l. 28 febbraio 1985 n. 47, in attuazione di legge regionale, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con la quale è determinata la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tali tipologie di abuso edilizio». La seconda parte della lett. a del co. 26 statuisce espressamente, dunque, che nelle aree sottoposte al vincolo di cui all'art. 32 l. 28 febbraio 1985 n. 47 (trattasi anche dei vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesistici) è possibile ottenere la sanatoria soltanto per gli interventi edilizi di minore rilevanza (corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1: restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), previo parere favorevole da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. La normativa statale sul condono edilizio, per la sua natura straordinaria ed eccezionale, è di stretta interpretazione.

⁸⁰⁹ Si elencano di seguito i vincoli di cui all'art. 33 l. n. 47/1985:

- vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici;
- vincoli imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali;
- vincoli imposti a tutela di interessi della difesa militare e della sicurezza interna;
- ogni altro vincolo che comporti l'inedificabilità delle aree.

⁸¹⁰ Afferma Cass., sez. III, 7 settembre 2004, n. 35984, in Cass. pen., 2006, p. 1903, che in materia edilizia, le opere abusive realizzate in aree sottoposte a vincoli possono essere sanate con la procedura prevista dall'art. 32 d.l. n. 269/03, convertito con l. n. 326/03, solo in caso di loro conformità agli strumenti urbanistici e previo nulla osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Si è precisato che le opere abusive realizzate in zona sottoposta a vincolo cimiteriale non possono essere oggetto di sanatoria ai sensi del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito con l. 24 novembre 2003 n. 326, stante il disposto dell'art. 32, co. 2, lett. d, del citato d.l. n. 269: Cass., sez. III, 12 aprile 2005, n. 26121, in Guida dir., 2005, n. 42, p. 81; Cass., sez. III, 9 dicembre 2004, n. 47621 (c.c. 4 novembre 2004), Mancini, in Riv. pen.,

In merito è stato precisato che le opere abusive realizzate in aree sottoposte a vincolo – a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesistici – possono ottenere la sanatoria ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 269/2003 solo se si tratta di interventi edilizi di minore rilevanza (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria⁸¹¹), purché vi sia conformità agli strumenti urbanistici vigenti e purché sussista il previo parere favorevole da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo⁸¹².

2006, p. 103. Inoltre, la sospensione del procedimento *ex art.* 38 l. 28 febbraio 1985, n. 47 in relazione alla domanda di condono edilizio presentata *ex art.* 32 d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito con modificazioni in l. 24 novembre 2003 n. 326, non può essere disposta nel caso in cui le opere abusive siano state realizzate su immobili sottoposti a vincoli e siano non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. La Corte ha, altresì, affermato che la eventuale sospensione disposta erroneamente dal giudice deve essere considerata come inesistente, con le ovvie conseguenze in tema di computo dei termini prescrizionali: così Cass., sez. III, 29 gennaio 2004, n. 3350 (ud. 13 novembre 2003), Lasi, in Riv. pen., 2004, p. 1248. Anche secondo Cass., sez. III, 12 gennaio 2005, Ricci, in C.E.D. Cass., n. 231315, le opere edilizie realizzate in assenza di titolo abilitativo in area assoggettata a vincolo paesistico non possono ottenere la sanatoria ai sensi dell'art. 32 d.l. n. 269/2003 e, pertanto, non è consentito disporre la sospensione del relativo procedimento penale.

⁸¹¹ Cass., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 6431 (ud. 12 gennaio 2007), Sicignano, in www.lexambiente.it, ha rilevato che, se un qualsiasi intervento edilizio da realizzarsi mediante D.I.A. (quali la manutenzione straordinaria, il restauro ed il risanamento conservativo) riguardi immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale – ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 (codice dei beni culturali e del paesaggio); della l. n. 394/1991 (legge quadro sulle aree protette); della l. 183/1989 (norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo) e del d.lgs. n. 152/2006 (norme in materia ambientale) –, l'effettuazione dello stesso è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative (art. 22, co. 6, T.U. n. 380/01). Nell'ambito delle norme di tutela rientrano altresì le previsioni: dei piani territoriali paesistici o dei piani urbanistico-territoriali aventi le medesime finalità di salvaguardia dei valori paesistici e ambientali; degli strumenti urbanistici, qualora siano espressamente rivolte alla tutela delle caratteristiche paesaggistiche, ambientali, storico-archeologiche, storico-artistiche, storico-architettoniche e storico-testimoniali. La previsione dell'art. 32 l. n. 47/1985 – secondo la quale «il parere non è richiesto quando si tratti di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2% delle misure prescritte» (identica sia nel testo precedente, più volte modificato fino alla formulazione risultante in seguito alla l. n. 662/1996, sia in quello novellato dal d.l. n. 269/2003) – non è riferita ad evidenza *al solo vincolo paesaggistico*, bensì a tutte quelle situazioni in cui l'esistenza di un «vincolo» (quale limitazione alla sfera di godimento e di disposizione di un bene per il soddisfacimento e la tutela di interessi pubblici) è affermata dal legislatore, con terminologia sicuramente generica e per alcuni versi pure impropria, in relazione a fattispecie anche molto diverse quanto a disciplina giuridica, contenuti ed effetti. Con elencazione avente carattere meramente esemplificativo può ricordarsi che l'art. 32 inerisce – oltre che ai vincoli paesistici ed ambientali – ai vincoli storici, artistici, architettonici ed archeologici; ai vincoli idrogeologici; ai vincoli previsti per i parchi e le aree naturali protette; ai vincoli derivanti dall'esistenza di usi civici, ai vincoli derivanti dalle cc. dd. «zone di rispetto» del demanio stradale, ferroviario ed aeroportuale, e dei cimiteri; alle prescrizioni imposte per le costruzioni da eseguirsi in zone sismiche, ovvero ad altre limitazioni poste dal d.m. 1 aprile 1968 n. 1404. Quanto al vincolo paesaggistico, la disposizione in esame può razionalmente correlarsi soltanto ad eventuali prescrizioni poste dal piano paesaggistico, *ex art.* 143, co. 5, lett. b, d.lgs. n. 42/2004, nonché a previsioni degli strumenti urbanistici espressamente rivolte alla tutela delle caratteristiche paesaggistiche ed ambientali.

⁸¹² In tal senso Trib. Nola, 22 marzo 2006, in www.ambientediritto.it; Cass., sez. III, 4 maggio 2004, n. 37865, (dep. 24 settembre 2004), in C.E.D. Cass., n. 230030. Ha affermato Cass., sez. III, 21 dicembre 2004, n. 48956, che tra le ipotesi di opere abusive non suscettibili di sanatoria, ai sensi dell'art. 32 d.l. n. 269/2003, rientra la nuova costruzione realizzata, in assenza del titolo abilitativo edilizio in area assoggettata a vincolo imposto a tutela degli interessi paesistici, ipotesi esclusa dal condono dal co. 26, lett. a. Secondo T.R.G.A. Trentino Alto Adige, Trento, 12 maggio 2006, n. 160, in www.ambientediritto.it, ai sensi dell'art. 32, co. 27, d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (conv. in l. 24 novembre 2003 n. 326), il rilascio del condono edilizio in zona sottoposta a vincoli di tutela è consentito solo in ipotesi di abusi meramente formali (punto d del citato co. 27), realizzati in conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici alla data di entrata in vigore del d.l. n. 269/2003 (1 ottobre 2003), anche qualora l'intervento non richieda l'autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Ne deriva che anche il cambio di destinazione d'uso senza opere o con opere solamente interne effettuato abusivamente su immobili ricadenti in aree già soggette a tutela del paesaggio alla data di realizzazione dell'intervento abusivo, pur non richiedendo la determinazione della conferenza di servizi per l'assenza di violazione del vincolo (riguardante una tipologia

Quanto alla procedura per il rilascio del titolo in sanatoria, la normativa prevede che la relativa domanda deve essere presentata da colui che ha realizzato l'opera abusiva o dai suoi figli⁸¹³ al Comune ove insistono le opere abusive. Il termine di presentazione, inizialmente fissato al 31 marzo 2004, è stato prorogato prima al luglio 2004 ed, infine, al 10 dicembre 2004.

Tale domanda deve essere necessariamente corredata dall'attestazione del pagamento dell'oblazione e anticipazione degli oneri concessori unitamente a una dichiarazione del richiedente⁸¹⁴ con la quale questi deve effettuare la descrizione delle opere per le quali chiede il titolo abilitativo edilizio in sanatoria, specificando il relativo stato dei lavori e la data di ultimazione dell'opera e allegandovi la relativa documentazione fotografica: nel caso in cui tale dichiarazione risulti falsa, sussisterà il reato di falsità ideologica commessa dal privato di cui all'art. 483 c.p.⁸¹⁵.

Per le opere superiori a 450 metri cubi è necessario che la domanda sia corredata anche da una perizia giurata sulle dimensioni e sullo stato delle opere e da una certificazione redatta da un tecnico abilitato all'esercizio della professione attestante l'idoneità statica delle opere eseguite, oltre che dall'ulteriore documentazione eventualmente prescritta con norma regionale.

Decorsi 36 mesi dalla presentazione della domanda, in presenza dell'intera corresponsione dell'oblazione, si producono, ai sensi dell'art. 38, co. 2, l. n. 47/1985, i seguenti effetti:

- estinzione dei reati edilizi e di quelli relativi alle opere in conglomerato cementizio;

d'intervento che non richiede autorizzazione paesaggistica), può formare oggetto di sanatoria solo in presenza della conformità urbanistica.

⁸¹³ Secondo Cass., sez. III, 22 dicembre 2000, n. 13352, in Riv. pen., 2002, p. 246, i figli dell'autore di una costruzione abusiva, in quanto titolari, sia pure in via di mero fatto, di una aspettativa ereditaria, hanno titolo a presentare domanda di sanatoria, presentando al Comune autonoma domanda di oblazione (della quale può giovarsi lo stesso imputato della contravvenzione alla legge urbanistica).

⁸¹⁴ Trattasi di dichiarazione resa ai sensi dell'art. 47, co. 1, del T.U. di cui al d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445, secondo il quale «l'atto di notorietà concernente stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato è sostituito da dichiarazione resa e sottoscritta dal medesimo con la osservanza delle modalità di cui all'articolo 38».

⁸¹⁵ Cass., sez. V, 20 giugno 2006, n. 21209 (ud. 25 maggio 2006), Bartolazzi, in Riv. pen., 2007, p. 45 ss., ha affermato che il privato che falsamente attesti il completamento delle opere edilizie entro i termini utili per il permesso in sanatoria risponde del reato di cui all'art. 483 c.p., in ordine alla falsa attestazione resa al pubblico ufficiale, ma non del reato di all'art. 480 c.p., quale autore indiretto della falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale che abbia rilasciato il permesso in sanatoria sulla base della falsa attestazione. Secondo Cass., sez. III, 3 marzo 2003, n. 9527, pur dopo l'intervenuta abrogazione della l. 4 gennaio 1968 n. 15 per effetto dell'art. 77 d.p.r. n. 445/2000, con conseguente eliminazione della necessità che la sottoscrizione della dichiarazione sostitutiva di atto notorio sia autenticata dal pubblico ufficiale che la riceve, rimane configurabile il reato di cui all'art. 483 c.p. (falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico) a carico di colui il quale, nella domanda di «condono edilizio», dichiari falsamente che sussistono le condizioni di legge per l'applicazione del beneficio, con particolare riguardo a quelle concernenti la data di ultimazione del manufatto abusivo e le sue dimensioni.

- estinzione dei reati relativi alle costruzioni in zona sismica;
- estinzione dei procedimenti di esecuzione delle sanzioni relative all'abitabilità e all'agibilità di cui al T.U.L.S., ora sanzioni amministrative ai sensi dell'art. 24 T.U. 380/01⁸¹⁶.

In relazione a tale ultimo aspetto va precisato che, laddove sia già stato disposto l'ordine di demolizione⁸¹⁷ dell'opera realizzata abusivamente, la presentazione della domanda di condono edilizio, accompagnata dal versamento dell'oblazione, determina la sospensione dell'attuazione dell'ordine di demolizione⁸¹⁸, che verrà revocato dal giudice dell'esecuzione se verrà accertata la insussistenza dei requisiti richiesti per la condonabilità dell'abuso (v. cap. VIII)⁸¹⁹. In particolare, il giudice dell'esecuzione deve effettuare accertamenti⁸²⁰ aventi ad oggetto: *a)* il tipo di intervento realizzato e le dimensioni volumetriche dell'immobile; *b)* l'effettiva ultimazione dei lavori entro il termine previsto per accedere al condono; *c)* l'insussistenza di cause di non condonabilità assoluta dell'opera; *d)* la tempestività della presentazione da parte dell'imputato della domanda di sanatoria⁸²¹; *e)* il versamento della somma dovuta a titolo di oblazione; *f)* l'eventuale rilascio di un provvedimento in sanatoria; *g)* l'eventuale sussistenza di una sanatoria c.d. tacita⁸²².

⁸¹⁶ Sul punto: DAMONTE, *In margine ai rapporti tra condono e agibilità alla luce della giurisprudenza amministrativa e del nuovo Testo Unico sull'edilizia*, in Riv. giur. ed., p. 183 ss.

⁸¹⁷ Afferma Cass., sez. III, 10 ottobre 2005, in Riv. giur. ed., 2006, p. 460, che la sospensione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza, in attesa della definizione della procedura relativa al rilascio di un provvedimento di sanatoria, può essere disposta solo allorché sia ragionevolmente e concretamente prevedibile che in breve lasso di tempo l'autorità amministrativa o quella giurisdizionale adottino un provvedimento che si ponga in insanabile contrasto con l'ordine di esecuzione. Negli stessi termini cfr. Cass., sez. III, 12 dicembre 2003, in Cass. pen., 2004, p. 488 ss.; Cass., sez. III, 11 marzo 2003, n. 11051, in Cass. pen., 2004, p. 2506; Cass., sez. III, 29 maggio 2001, n. 3046, in Riv. pen., 2003, p. 80; Cass., sez. III, 30 marzo 2000, n. 1388, in Riv. giur. ed., 2001, I, p. 1251.

⁸¹⁸ In argomento cfr. Cass., sez. III, 10 ottobre 2005, in Riv. giur. ed., 2006, p. 460 ss.

⁸¹⁹ Cass., sez. III, 6 dicembre 2006, n. 40183, (c.c. 26 settembre 2006), Sergio, in www.ambientediritto.it, ha affermato che l'esecutività dell'ordine di ripristino e la vincolatività del relativo comando imposto al soggetto destinatario vengono meno una volta che sia stata definita la procedura di sanatoria con il rilascio del permesso, il quale, comportando la regolarizzazione dal punto di vista amministrativo dell'opera abusiva, rende incompatibile la sopravvivenza della misura sanzionatoria e ne giustifica la revoca in sede esecutiva. Tuttavia, tale revoca non è automatica giacché, prima di disporla, il giudice dell'esecuzione è tenuto a controllare la legittimità dell'atto autorizzatorio sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio. Secondo Cass., sez. III, 3 febbraio 2004, n. 3992, in Riv. giur. ed., 2005, p. 660, l'ordine di demolizione, contenuto nella sentenza di condanna per reati edili, non è mai suscettibile di passare in giudicato, ma può essere revocato dal giudice dell'esecuzione quando l'opera abusiva divenga *ex post* amministrativamente lecita, per effetto delle successive statuzioni della p.a.

⁸²⁰ Cfr. Cass., sez. III, 17 febbraio 2001, Vetturini, in C.E.D. Cass., n. 218966; Cass., sez. III, 8 marzo 2000, Farlano, in Cass. pen., 2001, p. 2177.

⁸²¹ Sulla quale cfr. Cass., sez. II, 6 ottobre 2005 n. 19467, in Guida dir., 2005, n. 46, p. 57 ss.

⁸²² Sottolinea NATALINI, *Condono edilizio «libera tutti» anche se c'è ordine di demolizione*, in Dir. e giust., 2004, p. 17, che «non può ritenersi che siffatte attribuzioni magistratali possano in qualche modo dar adito a rischi di interferenza nella sfera della discrezionalità amministrativa: il chiaro ambito di operatività della misura della demolizione esclude infatti poteri discrezionali in capo al giudice penale, il cui potere-dovere di emettere con la

Inoltre, col decorrere del sopraindicato termine di 36 mesi viene meno anche il diritto dell'amministrazione di richiedere il conguaglio di quanto versato a titolo di oblazione e quello del privato di chiedere il rimborso di quanto eventualmente versato in eccesso per il medesimo titolo.

Il co. 37, poi, prevede che il decorso del termine di 24 mesi dal 30 giugno 2005⁸²³ senza l'adozione di un provvedimento negativo del Comune, assume il significato di concessione del titolo abilitativo edilizio (c.d. silenzio-assenso), a condizione che sia avvenuto:

- il pagamento degli oneri concessori;
- la presentazione della documentazione di cui al co. 35;
- la presentazione della denuncia in catasto, della denuncia ai fini dell'imposta comunale degli immobili di cui al d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 504⁸²⁴;
- la presentazione delle denunce, ove dovute, ai fini della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e per l'occupazione del suolo pubblico.

Allo scadere dei termini previsti, se l'oblazione dovuta non viene corrisposta interamente o viene determinata in forma dolosamente inesatta, le costruzioni realizzate senza titolo abilitativo edilizio sono assoggettate alle sanzioni di cui all'art. 40 della l. n. 47/1985⁸²⁵ e all'art. 48 del T.U. 380/2001. In merito il legislatore definisce, in maniera estremamente dettagliata, la misura dell'oblazione e dell'anticipazione degli oneri concessori, nonché le relative modalità di versamento⁸²⁶.

Come detto nel paragrafo precedente, mentre ai fini del rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria *ex art. 36 T.U. cit.* deve essere rispettata la cosiddetta «doppia conformità» delle opere abusive – conformità sia alla normativa del tempo della

sentenza di condanna l'ordine demolitorio non trova altra condizione applicativa se non “l'attuale” permanenza dell'opera abusiva».

⁸²³ Termino in origine fissato al 30 settembre 2004 e poi prorogato al 30 giugno 2005 dal d.l. 12 luglio 2004 n. 68, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2004 n. 191.

⁸²⁴ D.lgs. 30 dicembre 1992 n. 504 («Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992 n. 421»).

⁸²⁵ Recita l'art. 40, co. 1, l. n. 47/1985: «Se nel termine prescritto non viene presentata la domanda di cui all'art. 31 per opere abusive realizzate in totale difformità o in assenza della licenza o concessione ovvero se la domanda presentata, per rilevanza delle omissioni o delle inesattezze riscontrate, deve ritenersi dolosamente infedele, si applicano le sanzioni di cui al capo I. Le stesse sanzioni si applicano se, presentata la domanda, non viene effettuata l'oblazione dovuta».

⁸²⁶ Si è posto qualche dubbio in ordine al tipo di atto amministrativo da rilasciare all'avente diritto in conseguenza della domanda di sanatoria edilizia. In effetti, due sono i titoli tipici odiernamente previsti nel nostro ordinamento: il permesso di costruire e la D.I.A.. Il primo è atto amministrativo esplicito, il secondo si perfeziona con il trascorrere del tempo a seguito di presentazione di una comunicazione. Si è del parere che il legislatore, non avendo determinato un atto tipico relativo alla sanatoria, abbia voluto implicitamente configurare l'atto da rilasciare all'avente diritto, in conseguenza alla presentazione della domanda di sanatoria, come «titolo abilitativo edilizio in sanatoria», al fine di evitare di creare atti diversi e non nominati dal legislatore.

realizzazione dell'abuso, sia a quella del momento della presentazione della domanda⁸²⁷: integra gli estremi del reato di abuso di ufficio⁸²⁸ l'eventuale concessione del relativo titolo senza la previa verifica della doppia conformità – invece, ai fini del rilascio del titolo abilitativo a seguito di procedura di condono edilizio (d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con modd. in l. 24 novembre 2003, n. 326), non è richiesto che l'opera abusivamente realizzata sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti al momento del rilascio del provvedimento ed a quelli vigenti al momento della sua realizzazione⁸²⁹.

Comunque, anche a seguito del rilascio del suddetto titolo, permane sempre il diritto dell'amministrazione comunale di chiedere il risarcimento del danno provocato dall'opera originariamente abusiva⁸³⁰. In ogni caso, l'effetto estintivo non si produce quando le opere non sono sanabili neppure astrattamente⁸³¹, anche se è stata presentata la relativa domanda ed è stata versata l'oblazione autodeterminata⁸³².

⁸²⁷ Rileva Cass., sez. III, 17 maggio 2005, Piccinni, in Riv. giur. ed., 2006, p. 1366, che in materia edilizia, ai fini del rilascio del provvedimento in sanatoria è richiesto che l'opera eseguita in assenza del relativo titolo abilitativo presenti la cosiddetta «doppia conformità», ovvero che sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti al momento del rilascio del provvedimento e che risultasse tale anche al momento della sua realizzazione. Nello stesso senso, *ex multis*, cfr. Cass., sez. III, 26 febbraio 2003, Demori; Cass., sez. III, 15 febbraio 2002, Rossi. Quanto alla giurisprudenza amministrativa, Cons. St. sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6498, in Riv. giur. ed., 2004, p. 1392, ha affermato che l'accertamento di conformità, disciplinato dall'art. 36 T.U. 380/01 con la richiesta della c.d. doppia conformità, non ostia al permanere di una possibile regolarizzazione, meramente amministrativa, delle costruzioni abusive conformi alla pianificazione vigente, ancorché in contrasto con le previsioni operanti all'epoca della condotta costruttiva. Tuttavia, in senso contrario cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, 14 maggio 2001, n. 630, in Riv. giur. ed., p. 1393, con nota di GAGGERO.

⁸²⁸ Secondo Cass., sez. VI, 30 ottobre 2001, in Cass. pen., p. 3449, non è configurabile il reato di abuso di ufficio a carico di amministratori comunali, in relazione al rilascio di una concessione edilizia in sanatoria che si assuma non conforme agli strumenti urbanistici vigenti al momento della realizzazione dell'opera abusiva, quando non risulti che la non conformità sussista anche rispetto agli strumenti urbanistici vigenti al momento dell'accoglimento della domanda di concessione in sanatoria. Più in generale, sia consentito di rinviare a TANDA, *Abuso d'ufficio: eccesso di potere e violazione di norme di legge o regolamento*, in Cass. pen., 1999, p. 2119 ss.

⁸²⁹ Cass., sez. III, 14 novembre 2008, n. 42526 (ud. 21 ottobre 2008), in www.lexambiente.it.

⁸³⁰ Secondo Cass., sez. III, 11 ottobre 2000, n. 1340, in Riv. pen., 2002, p. 81, il provvedimento in sanatoria non esclude il diritto al risarcimento del danno, conseguente al reato – che può rivestire tanto carattere patrimoniale (spese per ovviare ai danni provocati dall'illecito) quanto non patrimoniale (genericamente connesso alla mancata o tardiva realizzazione dell'interesse pubblico) – patito dall'ente comunale in conseguenza della costruzione originariamente abusiva.

⁸³¹ Cass., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 6431 (ud. 12 gennaio 2007), Sicignano, in www.lexambiente.it, ha chiarito che, in applicazione del co. 27, lett. d, dell'art. 32 d.l. n. 269/2003, il S.C. – in alcune decisioni (Cass., sez. III, 29 gennaio 2004, n. 3350, Lasi; 7 settembre 2004, n. 35984, Laudani) – ha affermato la non sanabilità di specifiche opere realizzate senza titolo abilitativo edilizio, in zone soggette a vincolo paesistico preesistente, evidenziando esclusivamente che esse non erano conformi alle prescrizioni dello strumento urbanistico comunale vigente. In quelle decisioni l'esame della normativa di condono è stata limitata alla constatazione che opere peculiarmente individuate non erano comunque suscettibili di sanatoria, tenuto conto che, nelle aree vincolate, solo nel caso di conformità agli strumenti urbanistici le opere abusive possono essere sanate, previo nulla-osta dell'autorità preposta al vincolo come disciplinato dal nuovo testo dell'art. 32 l. n. 47/1985 nella formulazione introdotta dal co. 43 dell'art. 32 d.l. n. 269/2003. Non è stato effettuato, invece, in esse, l'esame del completo quadro di riferimento normativo per la delimitazione delle tipologie di abuso sanabili, con particolare attinenza alle nuove costruzioni ed alle ristrutturazioni edilizie in zone paesaggisticamente vincolate.

⁸³² Cass., sez. III, 1 marzo 2007, n. 8673 (ud. 12 gennaio 2007), Sicilia; Cass., sez. III, 15 maggio 2006, n. 10202 (ud. 24 novembre 2005), Battinelli, in www.ambientediritto.it.

Come si evince da quanto fin qui accennato, il legislatore, col citato art. 32, disciplina minuziosamente il procedimento di sanatoria, prevedendo i limiti di volumetria (co. 25), le tipologie di illecito condonabili (co. 26), le ipotesi di esclusione (co. 27), la disciplina dei termini (co. 28), i riflessi penali della sanatoria (co. 29 e 30), i termini e i modi per presentare la relativa istanza (co. 32), la documentazione da allegare (co. 35), l’istituto del silenzio-assenso (co. 37), l’entità dell’oblazione da corrispondere (co. 38). In effetti, non si può fondatamente sostenere che il legislatore statale si sia limitato a dettare una normativa di principio⁸³³ cui le legislazioni regionali devono adeguarsi, ma ha dettato, invece, una disciplina di dettaglio, contravvenendo a quanto indicato nel co. 2 del citato art. 32⁸³⁴. Da qui la scontata reazione di numerose Regioni che, all’indomani dell’approvazione del condono, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale della nuova disciplina sul condono edilizio, per invasione delle competenze legislative regionali e violazione del principio di leale collaborazione⁸³⁵.

Con sentenza del 28 giugno 2004 n. 196⁸³⁶ la Corte Costituzionale, pur riconoscendo la legittimità del condono edilizio nel suo complesso, ne ha dichiarato illegittimi alcuni punti nodali⁸³⁷, con conseguente necessità di un nuovo intervento legislativo per l’attuabilità della sanatoria⁸³⁸. La Corte, poi, con la pronuncia n. 49 del 2006⁸³⁹ ha dichiarato infondata una serie di questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni regionali di attuazione della

⁸³³ Corte Cost., 6 novembre 2009, n. 290, ha precisato che solo alla legge statale compete l’individuazione della portata massima del condono edilizio straordinario (sent. n. 70 del 2005; sent. n. 196 del 2004), sicché la legge regionale che abbia per effetto di ampliare i limiti applicativi della sanatoria eccede la competenza concorrente della Regione in tema di governo del territorio. Secondo Corte Cost., sent. n. 177/88, in www.giurcost.org, le leggi statali di principio, per poter essere identificate come tali, devono possedere sia caratteri sostanziali (quali la natura di norme espresive di scelte politico-legislative fondamentali o quanto meno di criteri e modalità generali tali da costituire un saldo punto di riferimento costante nel tempo ed in grado di orientare l’esercizio del potere legislativo regionale), sia caratteri strutturali (quali l’assenza di statuzioni ad un basso livello di astrattezza che, per il carattere di estremo dettaglio, richiedono ai fini della loro concreta applicazione soltanto una attività di materiale esecuzione).

⁸³⁴ Recita l’art. 32, co. 2, d.l. n. 269/03: «La normativa è disposta nelle more dell’adeguamento della disciplina regionale ai principi contenuti nel Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, in conformità al titolo V della Costituzione come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, e comunque fatte salve le competenze delle autonomie locali sul governo del territorio».

⁸³⁵ In argomento, cfr. GRACILI, MELE, *Il condono tra Stato e Regioni*, in Dir. e giust., p. 114 ss.

⁸³⁶ Cfr. Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196, in Riv. giur. ed., 2004, p. 1137.

⁸³⁷ Cfr. sul tema NATALINI, *Abusi edilizi e abusi... di condoni, scatta il timer della Consulta*, in Dir. e giust., 2004, 58 ss.; PEZZELLA, *Condono edilizio e giudizio penale: molti i problemi applicativi*, in Dir. e giust., 2003, p. 87 ss.; GRACILI, MELE, *Condono, ecco tutte le modifiche*, in Dir. e giust., p. 26 ss.

⁸³⁸ In merito alla portata della pronuncia della Consulta, si rinvia a PEZZELLA, *Condono edilizio: non è illegittimo ma in pratica è quasi tutto da rifare*, in Dir. e giust., supplemento speciale al n. 30, 2004, II ss.; PEZZELLA, *Il condono edilizio Regione per Regione: gli abusi sanabili e le nuove sanzioni*, in Dir. e giust., 2004, p. 54 ss.

⁸³⁹ Sul punto cfr. Corte Cost., 10 febbraio 2006, n. 49 (ud. 6 febbraio 2006), in www.ambientediritto.it, in cui la Corte Costituzionale è stata chiamata ad interpretare la propria sent. n. 196/04 indicata nel testo e a fare importanti precisazioni in tema di autonomia delle Regioni: sul punto cfr. GRAZIOSI, *Condono edilizio e legislazione regionale: il caso di una norma dell’Emilia-Romagna (e non solo)*, in Riv. giur. ed., 2006, I, p. 760 ss.

nuova normativa⁸⁴⁰. In particolare, la Corte, nel premettere che la nuova disciplina sul condono edilizio va collocata nella materia del «governo del territorio»⁸⁴¹ che l'art. 117, co. 3, Cost. affida alla legislazione concorrente di Stato e Regioni⁸⁴², ha ritenuto, tra l'altro, lesivi delle prerogative delle Regioni i seguenti aspetti:

- mancanza della previsione che la legge regionale possa determinare limiti volumetrici inferiori a quelli indicati nel d.l. n. 269/03 come limiti massimi per ottenere la sanabilità delle opere realizzate abusivamente;
- mancanza della previsione che la legge regionale possa determinare possibilità, condizioni e modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tutte le tipologie di abuso edilizio di cui all'allegato 1 del d.l. n. 269/03;
- mancanza della previsione che la legge regionale possa disciplinare diversamente gli effetti del prolungato silenzio del Comune;
- mancanza della previsione che anche le opere abusive realizzate su aree demaniali debbano rispettare la legge regionale che verrà emanata per determinare possibilità, condizioni e modalità per ottenere la sanatoria;
- previsione che sia il d.l. n. 269/03, anziché la legge regionale, a determinare la misura dell'anticipazione degli oneri concessori, nonché le relative modalità di versamento;
- previsione del termine di 60 giorni entro il quale le Regioni avrebbero dovuto emanare norme per la definizione del procedimento di condono e, conseguentemente, la mancata previsione di un «congruo termine» per l'emanazione delle leggi regionali attuative.

⁸⁴⁰ Con la sentenza indicata nel testo sono state sottoposte al vaglio della Corte molteplici leggi regionali aventi ad oggetto la disciplina del condono edilizio straordinario del 2003, emanate ai sensi dell'art. 32, co. 26 e 33, d.l. n. 269/03, così come modificato dalla l. n. 326/03, come risultante a seguito della pronuncia di parziale illegittimità costituzionale operata con la citata sent. n. 196/04, cui ha dato esplicitamente esecuzione l'art. 5 d.l. n. 68/04, convertito dalla l. n. 191/04. In particolare, la Corte, con la sentenza sopraindicata, ha ritenuto compatibile con la Costituzione la legge statale sul condono straordinario esclusivamente per quanto riguarda i profili penalistici, mentre per i profili relativi alla disciplina del condono straordinario sul piano amministrativo ha sancito che essi operano nell'ambito della materia del governo del territorio e cioè di una materia che, per le Regioni ad autonomia ordinaria *ex art.* 117, co. 3, Cost. rientra nella competenza legislativa concorrente. La Corte riconosce al legislatore regionale un ampio potere discrezionale nella possibilità di definire i confini entro cui regolare gli effetti sul piano amministrativo del condono edilizio straordinario.

⁸⁴¹ Secondo Corte Cost. n. 307/03, in www.giurcost.org, si intende per «governo del territorio» «tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività» e, quindi, «l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio».

⁸⁴² Sul punto rileva DE SANTIS, *Il nuovo condono edilizio tra legislazione statale e legislazione regionale*, in Urb. app., 2003, n. 12, p. 6 che «a meno che non si voglia ricomprendere la disciplina sul condono edilizio nella materia sistema tributario e contabile dello Stato di cui all'articolo 117 comma 2, lett. e della Costituzione, salvo in tal caso confondere quella che è la disciplina sostanziale con la finalità per cui la stessa è dettata, appare evidente che la normativa in questione riguarda precipuamente l'edilizia».

Sulla base di tali considerazioni la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di numerose disposizioni dell'art. 32 cit., in quanto ritenute invasive della competenza legislativa concorrente regionale prevista nelle materie indicate all'art. 117, co. 3, Cost.⁸⁴³, nel nuovo testo approvato con legge costituzionale n. 3/2001 di riforma del titolo V della Costituzione, specificando i rapporti tra le due diverse fonti statali e regionali. In particolare, la Corte ha affermato l'importante principio secondo cui, nel prevedere un condono edilizio, possono essere riservati alla legislazione statale e sottratti alla legislazione regionale soltanto alcuni specifici ambiti:

- 1) individuazione del titolo abilitativo edilizio;
- 2) individuazione dei limiti temporali di ammissibilità della sanatoria;
- 3) individuazione delle volumetrie massime degli immobili ammessi a sanatoria;
- 4) disciplina dei profili penalistici.

Con una sentenza di parziale incostituzionalità, la Corte ha ritenuto il d.l. n. 269/03 e la successiva legge di conversione n. 326/03 legittimi relativamente agli ambiti sopraindicati, ma non relativamente alla normativa di dettaglio pure introdotta e costituente una chiara invasione, da parte dello Stato, della competenza legislativa regionale. Tuttavia, contemporaneamente la stessa Corte Costituzionale, con le sentenze nn. 198 e 199, ha dichiarato l'illegittimità di quelle leggi regionali che hanno espressamente affermato la non applicabilità, sul territorio di propria competenza, della normativa nazionale sul condono edilizio di cui al d.l. n. 269/03, e alla l. n. 326/03. In particolare, con la sentenza n. 198/04 la Corte Costituzionale ha stabilito che le leggi regionali impugnate⁸⁴⁴ violano:

– l'art. 5 Cost., dato che l'unità della Repubblica potrebbe essere pregiudicata dall'adozione di norme regionali «meramente demolitorie» e «di reazione» alle norme statali, che statuiscono la non applicazione nel territorio regionale di norme dello Stato;

⁸⁴³ Recita l'art. 117, co. 3, Cost.: «Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione Europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salvo l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato».

⁸⁴⁴ Oggetto della decisione n. 198/2004 sono state la l. r. Toscana 4 dicembre 2003 n. 55, la l. r. Marche 23 dicembre 2003 n. 29, la l. r. Emilia Romagna 16 gennaio 2004 n. 1, la l. r. Friuli Venezia Giulia 11 dicembre 2003 n. 22. Oggetto di separata impugnativa, per analoghi motivi, è stata anche la l. r. Umbria 18 febbraio 2004 n. 1.

– l’art. 127, co. 2, Cost., poiché tale disposizione, attribuendo alle Regioni la possibilità di impugnare dinanzi alla Corte Costituzionale norme statali ritenute illegittime, preclude alle stesse l’utilizzo del proprio potere legislativo al mero fine di contrastare l’applicazione di leggi dello Stato⁸⁴⁵.

La Corte, poi, con la sent. n. 199/04 ha sancito l’illegittimità costituzionale di atti amministrativi di indirizzo che hanno dichiarato l’inapplicabilità di un atto legislativo dello Stato⁸⁴⁶.

Da quanto in precedenza accennato emerge che l’articolato dibattito sviluppatosi dopo l’entrata in vigore della normativa sul condono edilizio si è incentrato essenzialmente sul rapporto Stato-Regioni, sottovalutando il ruolo svolto dai Comuni, ai quali, invece, è demandata proprio la gestione del territorio ed il rilascio dei titoli abilitativi edilizi. Tale svalutazione del ruolo dei Comuni induce a prospettare una serie di questioni di legittimità costituzionale per aver creato un centralismo regionale, contravvenendo alla Costituzione stessa che, a seguito della modifica del titolo V, attribuisce chiaramente pari dignità istituzionale a Comuni, Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato⁸⁴⁷.

Con le pronunce sopraindicate la Corte ha evidenziato che la normativa sul nuovo condono edilizio era completamente inadeguata rispetto al nostro ordinamento costituzionale, inducendo Stato e Regioni ad assumere nuovi provvedimenti normativi atti a disciplinare in modo compiuto e costituzionalmente legittimo il cosiddetto «condono edilizio».

Anzitutto il legislatore statale ha dovuto provvedere a fissare un nuovo e congruo termine alle Regioni per approvare le relative leggi in materia, in luogo di quello di 60

⁸⁴⁵ Secondo Corte Cost., sent. n. 198/2004, in Dir. e giust., 2004, suppl. spec., «ciò che è implicitamente escluso dal sistema costituzionale è che il legislatore regionale (così come il legislatore statale rispetto alle leggi regionali) utilizzi la potestà legislativa allo scopo di rendere inapplicabile nel proprio territorio una legge dello Stato che ritenga costituzionalmente illegittima, se non addirittura dannosa e inopportuna, anziché agire in giudizio dinanzi a questa Corte, ai sensi dell’articolo 127 Cost.».

⁸⁴⁶ In particolare, il Giudice delle leggi era stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della deliberazione della Giunta della Regione Campania n. 2827 del 30 settembre 2003 («Integrazione alle linee guida per la Pianificazione Territoriale Regionale in Campania»), che non ammetteva la sanatoria delle opere edilizie realizzate in assenza dei necessari titoli abilitativi, ovvero in difformità o con variazioni essenziali rispetto a questi ultimi, e che siano in contrasto con gli strumenti urbanistici generali vigenti, fatte salve le opere abusive che risultassero ultimate entro il 31 dicembre 1993, per le quali fosse stata presentata domanda di condono ai sensi della l. n. 47/1985 ovvero della l. n. 724/94: in buona sostanza, la delibera della Giunta della Regione Campania disapplicava di fatto il nuovo condono edilizio di cui alla l. n. 326/03 ma non quelli del passato. In merito la Corte, richiamandosi alla precedente decisione n. 198/04, ha stabilito che non spetta alla Regione Campania, e per essa alla Giunta Regionale, adottare un atto con il quale si nega l’efficacia, all’interno del proprio territorio, ad un atto legislativo dello Stato, disponendo tra l’altro la Regione degli strumenti costituzionali (ricorso ex art. 127 Cost.) per contestarne l’eventuale illegittimità costituzionale.

⁸⁴⁷ Cfr. GRACILI, MELE, *Il condono tra Stato e Regioni*, in Dir. e giust., p. 118.

giorni, originariamente previsto dal co. 33 dell'art. 32 d.l. n. 269/03 e sanzionato dalla Corte Costituzionale proprio per la sua brevità⁸⁴⁸. A tal fine con il d.l. 12 luglio 2004 n. 168 il Governo prima, in via d'urgenza, e il Parlamento poi con la l. 30 luglio 2004 n. 191, sono intervenuti fissando per il 12 novembre 2004 il termine entro il quale le Regioni potevano emanare proprie leggi di dettaglio in materia di condono edilizio, relativamente ai profili di loro competenza definiti dalla Corte Costituzionale con la sent. n. 196/04. Tuttavia, è stato previsto un termine certamente non rispondente al requisito di «congruità» richiesto, visto che si lasciava così alle Regioni uno spazio temporale di soli quattro mesi comprendenti anche il periodo estivo (12 luglio 2004/12 novembre 2004) per legiferare nel dettaglio su una materia molto complessa. Con lo stesso provvedimento si è provveduto anche a spostare in avanti i termini per il pagamento della seconda e della terza rata dell'oblazione e degli oneri concessionari fissandoli rispettivamente per il 20 novembre e 30 dicembre 2004, ulteriormente prorogati dal d.l. 29 novembre 2004 n. 282 al 31 maggio 2005 e al 30 settembre 2005. Nonostante il breve termine fissato per dettare delle esaurienti normative di dettaglio in materia di condono edilizio, sono state ben 16 le Regioni che sono riuscite, entro il 12 novembre 2004, ad emanare una propria legislazione concorrente di dettaglio in tema di condono edilizio⁸⁴⁹. La Corte Costituzionale, con sent. n. 49 del 10 febbraio 2006, ha sancito il carattere perentorio del sopraindicato termine (12 novembre 2004): conseguentemente, nel caso in cui la Regione non ha esercitato il proprio potere entro tale termine non può che trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 32 ed all'allegato 1 del d.l. n. 269/2003 così come convertito in legge⁸⁵⁰.

A tal punto può essere utile accennare alla normativa di dettaglio adottata da ogni singola Regione, per comprendere quali siano oggi le differenze riscontrabili di Regione in Regione in materia di condono edilizio. L'accentuata integrazione – imposta *in materia de*

⁸⁴⁸ Recita l'art. 33 d.l. n. 269/03: «Le Regioni, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, emanano norme per la definizione del procedimento amministrativo relativo al rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria e possono prevedere, tra l'altro, un incremento dell'oblazione fino al massimo del 10% della misura determinata nella tabella C allegata al presente decreto, ai fini dell'attivazione di politiche di repressione degli abusi edilizi e per la promozione di interventi di riqualificazione dei nuclei interessati da fenomeni di abusivismo edilizio, nonché per l'attuazione di quanto previsto dall'art. 23 della l. 28 febbraio 1985, n. 47». La disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima con la richiamata sent. n. 196/04, «nella parte in cui prevede le parole “entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto” anziché le parole “tramite la legge di cui al comma 26”».

⁸⁴⁹ Basilicata, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Molise, Piemonte, Puglia, Sicilia, Sardegna, Toscana, Umbria, Valle D'Aosta e Veneto. Ad esse va aggiunta la Regione Campania che ha approvato e pubblicato la relativa legge il 18 novembre 2004, pochi giorni dopo la scadenza indicata nel testo.

⁸⁵⁰ Corte Cost., 10 febbraio 2006, n. 49 (ud. 6 febbraio 2006), in www.ambientediritto.it.

*qua – tra legislazione statale e regionale, ha determinato una situazione sicuramente confusionaria e caotica: infatti, in tutto il territorio nazionale per la produzione degli effetti penali e, quindi, per l'estinzione attraverso l'oblazione dei reati edilizi varranno i limiti volumetrici e le modalità di sanatoria previsti dal d.l. n. 269/03 come convertito dalla l. n. 326/03. Invece, per quanto riguarda gli effetti amministrativi della sanatoria si può determinare una condonabilità delle opere edilizie diversificata da Regione a Regione. In altre parole, una stessa costruzione abusiva sarà in alcune Regioni soggetta a sanatoria mentre in altre no; allo stesso modo in alcune Regioni vigerà il silenzio-assenso del Comune ed in altre no; in alcune si pagheranno oneri concessori più alti ed in altre più bassi*⁸⁵¹.

Si sottolinea nello specifico che Abruzzo e Calabria sono state le uniche due Regioni che hanno deciso di non avvalersi della facoltà di legiferare loro concessa per cui, non avendo approvato nessuna legge in materia, nei territori di loro competenza trova piena applicazione la normativa statale. Al contrario tutte le altre Regioni hanno emanato leggi in materia e alcune di queste hanno adottato leggi particolarmente limitative rispetto alla relativa legislazione statale.

Un caso particolare è la regione Campania che con la l. r. campana n. 10 del 18 novembre 2004 prevede che le *nuove costruzioni* non sono sanabili se difformi dalle norme e dagli strumenti urbanistici vigenti alla data dell'esecuzione. In caso contrario sono sanabili ma solo se di volumetria inferiore a 250 metri cubi per singola richiesta di titolo edilizio in sanatoria, sempre che la nuova costruzione non superi complessivamente i 600 metri cubi. Gli *ampliamenti* poi sono sanabili se non superano il 15% della volumetria originaria e, comunque, se non superano complessivamente il limite di 250 metri cubi. In caso di ampliamenti effettuati su un immobile già oggetto di condono, questi sono sanabili se non superano il 5% della volumetria originaria e comunque se non superano complessivamente il limite di 100 metri cubi. Sono sanabili anche le opere abusive eseguite su aree vincolate entro il limite volumetrico di 75 metri cubi. Per l'indicazione delle opere non sanabili si rinvia a quanto indicato nell'allegato 1 del d.l. n. 269/2003, ma si specifica che non sono sanabili:

- 1) le opere realizzate su aree facenti parte del demanio pubblico;
- 2) le opere a destinazione residenziale realizzate in uno dei 18 comuni ad alto rischio vulcanico dell'area vesuviana;

⁸⁵¹ Cfr. PEZZELLA, *Condono edilizio, non è illegittimo ma in pratica è quasi tutto da rifare*, in Dir. e giust., 2004, p. 20.

3) le opere eseguite su aree e immobili soggetti a vincoli di tutela (storici, paesaggistici e ambientali).

Con riferimento alla misura dell’oblazione è prevista una maggiorazione del 10% rispetto all’importo fissato dalla normativa statale.

Con riferimento poi all’istituto del silenzio-assenso contemplato dalla normativa statale, questo non è previsto dalla legge regionale in esame, la quale richiede, invece, l’emanazione di un provvedimento esplicito di accoglimento o di rigetto della domanda, entro 24 mesi dalla presentazione dell’istanza, prevedendo che, decorso tale termine senza esito, si può attivare l’intervento sostitutivo provinciale.

È opportuno rilevare che la legge regionale approvata in Campania il 18 novembre 2004 è sicuramente la legge che ha dato adito alle maggiori discussioni per il mancato rispetto del termine massimo entro cui le Regioni dovevano emanare le proprie leggi di dettaglio, fissato per il 12 novembre 2004. Le ragioni di un tale ritardo possono essere individuate da un lato nell’ostruzionismo delle opposizioni di centro-destra il cui scopo era quello di vedere applicata in Campania la normativa statale e dall’altro nei conflitti che si crearono all’interno della maggioranza di centrosinistra circa la previsione di limitazioni più forti alla sanatoria dei cosiddetti «abusì di necessità», cioè degli immobili abusivi destinati a prima abitazione⁸⁵².

Il mancato rispetto del termine fissato dalla legge statale avrebbe dovuto comportare l’applicazione della normativa statale, nella specie meno restrittiva di quella regionale da considerarsi non valida⁸⁵³. Nonostante ciò, la l. r. n. 10/2004, secondo l’interpretazione della maggioranza politica⁸⁵⁴, è stata ritenuta pienamente valida ed applicabile. Tuttavia, la Corte Costituzionale con la citata sent. n. 49 del 10 febbraio 2006 ha statuito che il termine di quattro mesi, di cui all’art. 5, co. 1, d.l. n. 168/2004, entro cui doveva essere emanata la legge regionale di cui al co. 26 dell’art. 32 d.l. n. 269/2003, è perentorio, per cui, ove le Regioni non abbiano esercitato il proprio potere entro tale termine, non potrà che trovare

⁸⁵² Cfr. PEZZELLA, *Il condono edilizio Regione per Regione: gli abusi sanabili e le nuove sanzioni*, in Dir. e giust., 2004, p. 77.

⁸⁵³ Secondo Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196, in Riv. giur. ed., p. 1137, «nell’ipotesi limite che una Regione o una Provincia autonoma non eserciti il proprio potere legislativo in materia nel termine massimo prescritto, a prescindere dalla considerazione se ciò costituisca, nel caso concreto, un’ipotesi di grave violazione della leale cooperazione che deve caratterizzare i rapporti tra Stato e Regione, non potrà che trovare applicazione la disciplina dell’articolo 32 e dell’Allegato 1 del d.lgs. 269/03, così come convertito in legge dalla legge 326/03».

⁸⁵⁴ Secondo la maggioranza politica il termine fissato dalla legge nazionale è da considerarsi un termine puramente «ordinatorio», mentre secondo la minoranza formatasi nell’ambito dell’opposizione politica il termine è da considerarsi un termine «perentorio».

applicazione la disciplina dell'art. 32 e dell'allegato 1 del d.l. n. 269/2003, così come convertito in legge. Per tale ragione è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, dell'art. 3 (eccettuate le lett. *b* e *d* del co. 2), dell'art. 4, dell'art. 6, co. 1, 2 e 5, e dell'art. 8 della l. della Regione Campania n. 10/2004⁸⁵⁵.

BIBLIOGRAFIA

- A. BARLETTA, *Nuovo condono edilizio e limiti di volumetria: la Corte di Cassazione contro la Consulta*, in *Riv. giur. edil.*, 1998.
- A. CLEMENTI, F. PEREGO, *La metropoli "spontanea". Il caso Roma 1925-1981: sviluppo residenziale di una città dentro e fuori dal piano*, Bari, 1983.
- A. CLEMENTI, M. OLIVIERI, *L'edificazione nelle borgate abusive a Roma dal 1971 al 1977*, Roma 1979.
- A. CORBOZ, *Il territorio come palinsesto*, Ordine Sparso, a cura di Paola Viganò.
- A. CROSETTI, Sul governo delle aree metropolitane, in *Amministrare*, 1989.
- A. DE CHIARA, *L'abusivismo edilizio nelle aree urbane: il caso Napoli*, Cedam, Padova, 1989.
- A. PACCHIAROTTI, *Province e pianificazione urbanistica*, Rimini, 1999.
- A. PREDIERI, *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni. Commento alla legge n. 47/1985 e al D.L. n. 146/1985 convertito in legge 298/1985*, Carocci, 1985.
- A. PREDIERI, *La regolazione giuridica degli insediamenti turistici e residenziali nelle zone alpine*, in *Foro Amm.*, 1970.
- A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969.
- AA.VV., *Codice edilizia e urbanistica*, Milano, 2012.
- AA.VV., *Ecomafia 2009. Le storie e i numeri della criminalità ambientale*, Milano, 2009.

⁸⁵⁵ Corte Cost., 10 febbraio 2006, n. 49 (ud. 6 febbraio 2006), in www.ambientediritto.it.

AA.VV., *Il giudice ordinario ed il controllo di legittimità sugli atti della pubblica amministrazione*, in *Quad. csm*, 1, 1997.

AA.VV., *Impugnazione e “disapplicazione” dei regolamenti*, Torino, 1998.

AA.VV., *L’attività edilizia nel testo unico. Concessione, denuncia di inizio attività, certificato di agibilità*, Milano, 2006.

AA.VV., *La denuncia di inizio attività edilizia nel testo unico sull’edilizia*, Milano, 2003.

AA.VV., *Testo Unico dell’edilizia*, Milano, 2009.

ABRAMI, *Urbanistica ed attività agricola: brevi considerazioni*, in *Giur. agr. it.*, I, 1982, p. 81.

ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Milano, 2000.

AICARDI, *Delimitazione del concetto di urbanistica ed interventi sul territorio soggetti a disciplina speciale (a margine di un’importante pronuncia in tema di cave)*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, p. 327.

AIMONETTO, *Le associazioni ambientalistiche parte civile nei processi per danno ambientale*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 465.

ALBAMONTE, *La concessione edilizia*, Milano, 1998.

ALBAMONTE, SEBASTI, *Il controllo dell’attività edilizia*, Roma, 1980.

ALBAMONTE, *Ancora in tema di costituzione di parte civile del Comune nei processi penali per reati urbanistici*, in *Riv. pen.*, 1977, p. 658.

ALBAMONTE, *Atti amministrativi illegittimi e fattispecie penale: i poteri del giudice nella tutela penale del territorio*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1861.

ALBAMONTE, *Autorizzazione e denuncia di inizio di attività edilizia*, Milano, 2000.

ALBAMONTE, *Dal «teorema» della disapplicazione degli atti amministrativi alla «novella» n. 234 del 1997. Il caso della concessione edilizia «illegittima»*, in *Riv. pen.*, 1998, p. 641.

ALBAMONTE, *I reati urbanistici: elemento psicologico elemento oggettivo, i soggetti responsabili, l’interesse tutelato*, in *Riv. pen.*, p. 1976.

ALBAMONTE, *Il concorso nei reati urbanistici*, in *Riv. pen.*, 1978, p. 996.

ALBAMONTE, *Il mutamento d’uso o di utilizzazione nella legge 28 febbraio 1985, n. 47, in Cass. pen.*, 1986, p. 810.

ALBAMONTE, *Il mutamento di destinazione d’uso senza lavori. La legge 28 febbraio 1985, n. 47 e le leggi regionali in materia*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2017.

ALBAMONTE, *Il reato di costruzione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2432.

ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva nella legge n. 47 1985*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 2015.

ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2432.

ALBAMONTE, *Interconnessione tra edilizia e criminalità*, in *Giust. pen.*, 1985, I, p. 214.

ALBAMONTE, *L'inosservanza delle disposizioni degli strumenti normativi urbanistici e delle prescrizioni della concessione edilizia*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2206.

ALBAMONTE, *La concessione edilizia*, Milano, 1998.

ALBAMONTE, *La costituzione di parte civile del Comune nei processi penali con oggetto i reati urbanistici: una problematica attuale nella difesa del territorio*, in *Cass. pen.*, 1979, p. 658.

ALBAMONTE, *La costituzione di parte civile del Comune nei processi penali aventi ad oggetto i reati urbanistici* (Nota a Pret. Roma 23 febbraio 1976), in *Riv. pen.*, 1976, p. 767.

ALBAMONTE, *La demolizione delle opere edilizie abusive tra sindaco e giudice penale – l'art. 7 legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Riv. pen.*, 1993, p. 5.

ALBAMONTE, *La lottizzazione abusiva quale reato progressivo nell'evento*, in *Cass. pen. mass.*, 1980, p. 1439.

ALBAMONTE, *Le sanzioni per gli abusi edilizi*, Roma, 1987.

ALBAMONTE, *Parcheggi e sistema urbano*, Padova, 1990.

ALBAMONTE, *Pubblici ufficiali e reati urbanistici: prospettive di prevenzione del reato di lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen. mass.*, 1979, p. 457.

ALBAMONTE, *Responsabilità dei notai e lottizzazioni abusive*, in *Cass. pen.*, 1990, I, p. 586.

ALBAMONTE, *Responsabilità del costruttore e concessione illegittima alla luce della l. n. 47/85 del 28 febbraio 1985*, in *Cass. pen.*, 1986.

ALBAMONTE, *Rilevanza penale dell'illegittimità della concessione edilizia alla luce della l. 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2095.

ALBAMONTE, *Sistema penale ed ambiente*, Padova, 1989.

ALBAMONTE, *Variazioni essenziali al progetto approvato: aspetti penali*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1223.

- ALBÈ, *Denuncia di inizio attività e tutela del terzo*, in *Urb. app.*, 2009, 477 ss.
- ALBERTI, *Il regime autorizzatorio nella legge Nicolazzi*, in *Quad. reg.*, 1983, p. 69.
- ALBERTINI, *Giurisprudenza del giudice penale in tema di costruzione di opere precarie*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, p. 413.
- ALDROVANDI, *Note in tema di sospensione condizionale della pena nell'ambito degli illeciti urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1988, p. 37.
- ALESIO, *Il contenuto facoltativo-eventuale delle convenzioni di lottizzazione* (nota a Cons. St. sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33), in *N. dir.*, 2004, p. 445.
- ALESIO, *Il mutamento di destinazione d'uso nella giurisprudenza amministrativa*, in *Dir. e giur.*, 2003, p. 92.
- ALESIO, *Lottizzazione abusiva e onere della prova*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 26, p. 38.
- ALESIO, *Silenzio-rifiuto e vigilanza edilizia, un nuovo (e felice) connubio*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 42, p. 61.
- ALESIO, *Testo unico: ennesima riforma della D.I.A.*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 5, p. 60.
- ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1956, I.
- ALESSI, *Rilievi in tema d'applicazione d'atti amministrativi non conformi alle leggi da parte del giudice ordinario*, in *Studi Giucciardi*, Padova, 1975, p. 121.
- ALESSI, *Spunti in tema di pregiudizialità nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 671.
- ALFA, *Parcheggio, posteggio, posto auto*, in *Com. it.*, 1987, p. 585.
- ALIBRANDI, BOZZI, PALLOTTINO, *La nuova legge sui suoli: studi sulla disciplina della attività costruttiva edilizia*, Milano, 1978.
- ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995.
- ALIBRANDI, *La sindacabilità del provvedimento amministrativo nel processo penale*, Napoli, 1969.
- ALIBRANDI, *Reati edilizi e stato di necessità*, in *Riv. pen.*, 1991, p. 168.
- ALLIERO, TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.
- ALOISIO, *Ristrutturazione edilizia*, in *Vit. not.*, 1991, p. 754.
- ALPA, in AA.VV., *Commentario alla legge 28 febbraio 1985 n. 47*, in *N. leg. civ. comm.*, p. 1985.
- ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. not.*, 1983, p. 7.

AMBROSETTI, *Brevi note in tema di configurabilità dell'abuso di ufficio nell'ipotesi di rilascio di concessione edilizia in difformità dello strumento urbanistico*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, p. 353.

AMBROSI, *Sulla ammissibilità di atti di disposizione su aree condominiali destinate a parcheggio*, in *Giur. merito*, 1996, p. 83.

AMENDOLA, *Le ordinanze di urgenza nel nuovo decreto sui rifiuti: una parola chiara della Cassazione*, in *Foro it.*, 1999, II, c. p. p. 18.

AMORISINI, *Cinquant'anni di leggi urbanistiche (1942-1992): spunti preliminari ad una riflessione*, in *Riv. giur. ed.*, 1993, II, p. 281.

AMORISINI, *Profili di storia istituzionale del governo del territorio in Italia*, in *Riv. giur. ed.*, 1981, II, p. 227.

AMOROSINO, *Il piano di lottizzazione nel nuovo regime dei suoli*, in «*Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*», a cura di M. Costantino, Milano, 1978.

AMOROSINO, *La programmazione e realizzazione dei parcheggi pubblici nella legge 24 marzo 1989, n. 122*, in *Riv. trim. app.*, 1990, p. 267.

AMOROSINO, *Le destinazioni d'uso e l'uso delle destinazioni nella disciplina urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, p. 249.

AMOROSINO, *Spunti in tema di disciplina giuridico-urbanistica delle modificazioni di destinazioni d'uso degli immobili*, in *Riv. amm.*, 1983, p. 118.

AMORTH, *Impugnabilità e disapplicazione dei regolamenti e degli atti generali*, Atti IX Conv. Varenza, Milano, 1964, p. 555.

ANDRIOLI, *Sulla sospensione del provvedimento impugnato, disposta dal giudice amministrativo*, in *Rass. dir. pubb.*, 1942, II, p. 32.

ANGELILLIS, *Ordine di demolizione: una svolta nella realtà dell'abusivismo edilizio?*, in *Riv. pen. econ.*, 1997, p. 366.

ANGELINI, *La Corte costituzionale mette un punto, anzi un punto e virgola, sulle questioni relative alla recente normativa sul condono edilizio* (nota a Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196, Reg. Campania ed altri c. Pres. Cons Min.), in *Giur. it.*, 2005, p. 2024.

ANGIOLINI, *Mutamenti di destinazione degli immobili e autonomia regionale*, in *Dir. reg.*, 1990, p. 128.

ANNUNZIATA (a cura di), *I parcheggi privati e pubblici nel diritto vigente*, Padova, 2003.

ANNUNZIATA, *Abrogate dal T. U. 6 giugno 2001, n. 380, le precedenti norme punitive degli abusi edilizi?* (nota a Cass., sez. III, 15 marzo 2002, Catalano; Trib. Ivrea, 3 luglio 2002), in *Giur. it.*, 2003, p. 2369.

ANNUNZIATA, *Alcuni aspetti controversi in tema di parcheggi. Brevi note* (nota a Trib. Milano, sez. XII, 30 settembre 2003, Aliprandi c. Bergamaschi Marelli ed altro), in *Arch. loc. e cond.*, 2004, p. 735.

ANNUNZIATA, *Azioni esperibili nei confronti della pubblica amministrazione e poteri del giudice ordinario*, Napoli, 1970.

ANNUNZIATA, *Cambiamento di destinazione d'uso degli immobili e legge dell'equo canone*, in *Foro amm.*, 1980, p. 1909.

ANNUNZIATA, *Dubbi e incertezze intorno al concetto di lottizzazione abusiva*, in *Giur. it.*, 1981, II, p. 149.

ANNUNZIATA, *I parcheggi privati nel diritto urbanistico e civile*, Padova, 1997.

ANNUNZIATA, *Il t.u. n. 380 del 2001 in materia edilizia, il ginepraio legislativo e le «fatiche» dell'interprete*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, p. 1702.

ANNUNZIATA, *La costruzione edilizia nel diritto urbanistico civile e penale*, Padova, 1989.

ANNUNZIATA, *La nozione di costruzione nella legislazione urbanistica*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 472.

ANNUNZIATA, *Le opere non soggette a concessione edilizia*, in *N. dir.*, 1990, p. 957.

ANNUNZIATA, *Lottizzazioni abusive e responsabilità del notaio*, in *N. dir.*, 1991, p. 255.

ANNUNZIATA, *Nullità di pattuizioni che escludono il diritto al parcheggio e sua opponibilità*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, II, p. 15.

ANNUNZIATA, *Questioni in tema di concessioni edilizie in deroga*, in *Riv. amm.*, 1984, p. 535.

ANNUNZIATA, *Sui limiti del potere del giudice ordinario di fronte all'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1971, II, p. 340.

ANTONIAZZI, *La nuova definizione di ristrutturazione edilizia prevista dal testo unico, nell'interpretazione della dottrina e della recente giurisprudenza: utili spunti ricostruttivi*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, p. 64.

ANTONIAZZI, *Silenzio-assenso ed interventi edilizi*, in *Riv. giur. urb.*, 1995, p. 391.

ANTONINI, *Quando il comune cambia idea sui piani di lottizzazione*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 531.

- ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004.
- ARAGNO, *Problematiche connesse all'art. 4 della legge 4 dicembre 1993 n. 493, in ordine alle procedure per il rilascio delle concessioni edilizie*, in *Ammin. it.*, 1994, p. 1256.
- ARCADIO, *Mutamento di destinazione d'uso di immobili non accompagnato dalla esecuzione di opere*, in *N. rass.*, 1992, p. 198.
- AROSIO, *Sfera di applicabilità dell'art. 17, lett. A, legge 28 gennaio 1977 n. 10, con riferimento all'art. 1, lett. D, legge 3 maggio 1967 n. 317*, in *Ammin. it.*, 1977, p. 379.
- ARTEMISIO, *L'art. 20, lett. c), legge 28 febbraio 1985, n. 47: ipotesi autonoma di reato o circostanza aggravante?*, in *N. dir.*, 1993, p. 543.
- ARTEMISIO, *Lottizzazione abusiva nella nuova legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *N. dir.*, 1985, p. 808.
- ASSINI, CICALA, FORTUNA, *Condono edilizio – Recupero urbanistico e sanatoria*, Padova, 1985.
- ASSINI, LUCCHESE, *Attività urbanistico-edilizia (Nuovo sistema dei controlli e delle sanzioni)*, Padova, 1987.
- ASSINI, MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997.
- ASSINI, MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi*, Padova, 1994.
- ASSINI, MARINARI, *Gli abusi edilizi e le sanzioni amministrative e civilistiche*, in *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1991.
- ASSINI, MARINARI, *Le modifiche dell'art. 165 c.p. e i relativi reati edilizi*, in *Giur. merito*, 1983, p. 1122.
- ASSINI, *Codice dell'urbanistica e dell'edilizia*, Padova, 1996.
- ASSINI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003.
- ASSINI, *Edilizia (disciplina delle costruzioni)*, Enc. giur., vol. XII, Roma, 1989.
- ASTOLFI, *Cessione di cubatura edilizia*, in *Imp.*, 1990, p. 2734.
- ATTOLICO, *Il regime pertinenziale degli spazi condominiali destinati a parcheggio negli edifici di nuova costruzione*, in *Giust. cost.*, 1989, I, p. 2561.
- AURELI, *Lottizzazione abusiva e responsabilità del notaio*, in *Imp.*, 1990, p. 2759.
- AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente*, 2001.
- AZZENA, *Per una meditazione dell'orientamento giurisprudenziale in tema di ristrutturazione di edificio preesistente*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, p. 173.

- BACCAGLINI, *Rilevanza giuridica esterna del parere della commissione edilizia: limiti*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, p. 515.
- BAJNO, *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980.
- BALESTRIERI, *Sul regime delle autorizzazioni edilizie*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, p. 549.
- BALZANI, *L'abbattimento delle barriere architettoniche e l'installazione di ascensore*, in *Arch. loc. e cond.*, 1995, p. 293.
- BARBIERI, *Urbanistica e convenzionamento*, in *Foro amm.*, 1983, I, p. 2327.
- BARBIOTTI, *Prime riflessioni sul cosiddetto «condono ambientale» contenuto nel ddl n. 1798/04 con uno sguardo alla sanatoria edilizia di aree vincolate prevista dal dl n. 269/03 e sua conv. in L. n. 326/03*, in www.lexitalia.it, n. 12/2004.
- BARBUTO, *È rischioso costruire anche con la concessione edilizia: la concessione del sindaco può essere disattesa dal pretore?*, in *Imp.*, 1995, p. 274.
- BARBUTO, *Reati edili e urbanistici*, Torino, 1996.
- BARBUTO, *Un abuso urbanistico sempre attuale: il mutamento di destinazione di un immobile*, in *Imp.*, 1995, p. 24.
- BARONE, *Ancora in tema di costituzione di parte civile dei soggetti collettivi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2649.
- BARONE, *Enti collettivi e processo penale*, Milano, 1990.
- BARONE, *Nota a Cass. Sez. Un. penali 21 aprile 1979, ricorrenti Pelosi, Armellini e Guglielmini*, in *Foro it.*, 1979, II, p. 356.
- BARSOTTI, *La denuncia di inizio attività ex lege n. 662/1996: aspetti sanzionatori*, in *N. rass.*, 1998, p. 836.
- BASSANI, *Aree di parcheggio e vincolo pertinenziale*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 802.
- BASSI, *Concessioni e autorizzazioni edilizie oggi*, in *N. rass.*, 1982, p. 1545.
- BASSI, *Lineamenti della lottizzazione abusiva*, in *Riv. giur. ed.*, 1959, II, p. 180.
- BEFFA, *Il nuovo testo unico dell'edilizia: prime considerazioni su alcune delle innovazioni maggiormente rilevanti*, in *Il not.*, 2003, p. 57.
- BELFIORE, *Concessione edilizia illegittima e reato di costruzione abusiva: una questione ancora irrisolta*, in *Foro it.*, 1996, p. 499.
- BELLOMIA, *Ancora in tema di disapplicazione della concessione edilizia illegittima da parte del giudice penale*, in *Riv. giur. ed.*, 1986.

BELLOMIA, *Appunti in tema di ordinaria e straordinaria manutenzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1980, II, p. 265.

BELTRAME, *Il sindacato di costituzionalità sulla c.d. “antinomia penale” (le norme sanzionatorie incompatibili con il diritto comunitario) e l’«intermittente» prassi della Corte Costituzionale*, in www.ambientediritto.it, 2009.

BENDONI, *Sull’ambito di applicazione delle norme contenute nell’art. I legge 28 gennaio 1977 n. 10*, in *N. rass.*, 1980, p. 71.

BENEVOLO, *Le origini dell’urbanistica moderna*, Bari, 1963.

BENINCASA, *Illegittimità della concessione edilizia e configurabilità del reato previsto dall’art. 20, lett. b), legge 28 febbraio 1985, n. 47: un problema aperto*, in *Riv. pen.*, 1993, p. 673.

BENINI, *L’oggetto dei reati urbanistici: un nodo ancora da sciogliere*, in *Giur. merito*, 1989, III, p. 440.

BERGAMASCHI, *Lottizzazioni abusive e nullità civilistiche nella legge di condono edilizio*, in *Arch. civ.*, 1986, p. 1043.

BERNARDINI, *Dalla concessione alla denuncia di inizio attività. I procedimenti edilizi tra pubblico e privato*, Padova, 1998.

BERRA, *Ancora incertezze in ordine al regime giuridico delle opere di demolizione e fedele ricostruzione di fabbricato preesistente*, in *Giur. cost.*, 1993, I, p. 565.

BERRA, *Appunti in tema di recinzioni*, in *Riv. giur. ed.*, 1987, I, p. 1066.

BERRA, *Brevi osservazioni in materia di mutamento della destinazione d’uso*, in *Riv. giur. ed.*, 1989, II, p. 189.

BERRA, *Brevi osservazioni in merito l’ordinanza di demolizione di opere abusive emessa dal sindaco in esecuzione dell’analoga disposizione del giudice penale*, in *Riv. giur. ed.*, 1990, I, p. 133.

BERTOLAMI, *L’evoluzione del reato di lottizzazione abusiva della legge urbanistica e quella sul condono edilizio e la responsabilità del notaio*, in *Temi rom.*, 1985, p. 419.

BERTOLINI, *Il bene giuridico protetto dalla normativa urbanistica*, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 309.

BERTOLINI, *Il nuovo quadro amministrativo delle trasformazioni edilizie ex artt. 7 e 8 legge 94/82 e 31 legge 457/78*, in *N. dir.*, 1993, p. 298.

BERTOLINI, *Le lottizzazioni abusive*, in *Giust. pen.*, 1980, II, p. 431.

- BERTOLINI, *Obblighi imposti ai sensi dell'art. 165 cod. pen. e principio di legalità*, in *Giur. merito*, 1995, p. 115.
- BERTOLINI, *Reati urbanistici*, in *Enc. giur.*, vol. XXXVI, Roma, 1991.
- BERTONI, *Giudici e interessi diffusi*, in *Giust. pen.*, 1979, III, p. 504.
- BERTONI, *La repressione degli abusi edilizi*, in *Riv. giur. econ.*, 1971, II, p. 213.
- BESSONE, *Pianificazione territoriale e difesa del centro storico. Materiali per una discussione*, in *Foro. it.*, 1974.
- BESSONE, *Sul problema della natura giuridica dei piani di lottizzazione*, in *Riv. not.*, 1977, p. 543.
- BETTIOL, *Costruzione abusiva nel diritto penale*, in *Digesto pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 214.
- BETTIOL, *La natura penale dell'assetto territoriale nelle norme per l'edificabilità dei suoli*, Padova, 1978.
- BETTIOL, *La tutela penale dell'assetto territoriale nelle norme per l'edificabilità dei suoli*, Padova, 1980.
- BIAGINI, *Osservazioni sull'art. 8 d. l. 23 gennaio 1982*, in *Trib. amm. reg.*, 1982, II, p. 95.
- BIANCA, FALCONI, *Legge 9 gennaio 1989, n. 13: disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati*, in *N. leg. Civ. comm.*, 1991, p. 323.
- BIANCHI, *La concessione edilizia: natura giuridica ed ambito di applicazione*, in *Com. it.*, 1978, p. 218.
- BIANCHI, *La denuncia di inizio attività in materia edilizia. Profili ricostruttivi dell'istituto con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo*, in *Riv. giur. ed.*, 1998, II, p. 147.
- BIGOLARO, *I limiti estremi della ristrutturazione edilizia: demolizione, ricostruzione e trasportazione di volumi*, in *Riv. giur. urb.*, 1993, p. 97.
- BOATO, INZAGHI, *La sanatoria edilizia: limiti e modalità applicative*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 132.
- BONACCORSI, *La definizione del concetto di lottizzazione*, in *Giur. agr. it.*, 1971, p. 50.
- BONACCORSI, *Prime indicazioni sulle norme in materia di edilizia residenziale e sul silenzio assenso per concessioni*, in *Giur. agr. it.*, 1982, p. 593.

BONACCORSI, *Primi orientamenti applicativi e giurisprudenziali sulla riforma del regime dei suoli, con riguardo al regime dell'esenzione del contributo*, in *Giur. agr. it.*, 1980, p. 145.

BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, Torino, 1908.

BONETTI, *Osservazioni sopra il reato di mutamento di destinazione d'uso di un immobile*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 60.

BORELLA, *Ancora in tema di ricostruzione e ristrutturazione: incertezze e novità nella giurisprudenza*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, p. 483.

BOSIO, CICALA, *Illeciti e sanzioni in materia edilizia e urbanistica*, Milano, 1985.

BOTTARO, *L'ipotesi di concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva alla luce della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Vit. not.*, 1985, p. 125.

BOTTARO, *Lottizzazioni abusive*, in *Riv. not.*, 1981, p. 716.

BOTTARO, *Notariato e lottizzazioni di terreni (ricostruzione storica di una discussa figura giuridica)*, in *Riv. not.*, 1996, p. 441.

BOTTINO, *Introduzione alla segnalazione certificata di inizio attività*, in *Foro amm.-TAR*, 20011, 1053 ss.

BREGANZE, *Opere interne e denuncia di inizio attività*, in *Riv. amm.*, 1997, p. 73. p.163

BREGANZE, *Permesso di costruire: novità (e conferme) nell'ambito di applicazione*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, p. 86.

BREGANZE, *Urbanistica edilizia: le competenze dei progettisti*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, p. 605.

BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000.

BRESCIANO, *Demolizione delle opere abusive e poteri del giudice penale*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 623.

BRESCIANO, *I reati edilizi ed urbanistici*, Milano, 1993.

BRESCIANO, *Sul reato di lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1156.

BRIENZA, *Parcheggi e pertinenze nella legislazione urbanistica statale e regionale*, in *Riv. giur. ed.*, 1991, II, p. 145.

BRIGHENTI, *Brevi note sugli interventi di manutenzione straordinaria e di risanamento conservativo, in particolare su immobili ubicati in zone assoggettate a vincolo paesistico*, in *Riv. giur. urb.*, 1990.

BRIGHINA, *Il regime edificatorio delle recinzioni*, in *Riv. giur. ed.*, 1986, I, p. 215.

- BRIGNOLA, *Il silenzio-assenso*, in *Cons. st.*, 1983, II, p. 631.
- BUCCI DE SANTIS, *Lottizzazione abusiva: la concessione è del tutto inutile se illegittima*, in *Dir. e giust.*, 2002, n. 18, p. 40.
- BURSESE, *Il mutamento di destinazione dell'uso degli edifici e la legge penale*, in *Giur. merito*, 1982, p. 232.
- BURSESE, *Se in tema di attività edificatoria possa configurarsi accanto alla licenza (concessione) edilizia una distinta autorizzazione*, in *N. dir.*, 1978, p. 508.
- BUSANI, *Reato di lottizzazione abusiva e responsabilità del notaio*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 964.
- BUTA, *La circolazione giuridica degli spazi a parcheggio*, in *Giust. cost.*, 1996, II, p. 281.
- CACCIAVILLANI, *Il contratto di programmazione territoriale*, in *Riv. giur. ed.*, 1992, II, p. 125.
- CACCIAVILLANI, *Il nuovo condono edilizio*, Milano, 1997.
- CACCIAVILLANI, *Il silenzio accoglimento del «condono edilizio»*, in *Riv. giur. ed.*, 1988, II, p. 237.
- CACCIAVILLANI, *Inizio dei lavori prima del rilascio della concessione edilizia e reato di costruzione abusiva*, in *Giur. merito*, 1984, p. 1247.
- CACCIAVILLANI, *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella legge 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Giur. merito*, 1985, p. 1262.
- CACCIAVILLANI, *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione di lottizzazione per atti*, in *Vita not.*, 1985.
- CACCIAVILLANI, *La responsabilità penale del progettista e del direttore dei lavori nella contravvenzione edilizia*, in *Giur. it.*, 1976.
- CACCIAVILLANI, *Risoluzione ed adempimento coattivo della convenzione di lottizzazione*, in *Giur. cost.*, 1985, I, p. 2616.
- CACCIAVILLARI LENZIERI, *La concessione edilizia in variante e il regime della sua onerosità*, in *Riv. giur. urb.*, 1995, p. 221.
- CACCIAVILLARI LENZIERI, *Sulla individuazione dei soggetti ai quali spetti il riconoscimento del beneficio previsto dall'art. 9, lett. f), della legge n. 10/1977*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, p. 43.
- CACCIN, BAJNO, *La legislazione sul “silenzio-assenso”*, in *Quest. giur.*, 1982, fasc. 11, p. 11.

CACCIN, *Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza in tema di lottizzazione il cui scopo resta quello della formazione di nuove zone urbane*, in *N. rass.*, 1979, p. 493.

CACCIN, *Il mutamento della destinazione d'uso nella normativa urbanistica*, in *Giur. merito*, 1985, p. 1019.

CACCIN, *La concessione edilizia rilasciata senza l'acquisizione del nulla-osta dell'autorità preposta alla tutela delle bellezze naturali è illegittima ma non può essere disapplicata dal giudice ordinario con effetti ex tunc*, in *Giust. merito*, 1988, p. 896.

CACCIN, *La costituzione di parte civile degli enti regionali di sviluppo agrario*, (nota a Pret. Nardò 13 novembre 1986), in *N. dir.*, 1987, p. 188.

CACCIN, *La definizione urbanistica di pertinenza al servizio di edifici già esistenti*, in *N. dir.*, 1989, p. 167.

CACCIN, *La disciplina amministrativa e penale degli interventi edilizi sottoposti a mera autorizzazione del sindaco ad eseguirli*, in *N. rass.*, 1983, p. 1219.

CACCIN, *Parcheggi: un problema troppo a lungo rinvia*to, in *Corr. giur.*, 1989, p. 615.

CACCIN, *Responsabilità amministrativa e penale per attività urbanistico-edilizia realizzata con concessione illegittima*, in *Riv. pen. econ.*, 1990, p. 963.

CAIA, *Concessione edilizia e forma dell'atto: la comunicazione del parere favorevole della commissione edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, p. 7.

CAIANIELLO, *Strumenti di controllo per l'uso del territorio*, in *Rass. lav. pubb.*, 1980, I, p. 81.

CALEGARI, *L'autorizzazione edilizia dopo la riforma operata dalle leggi n. 662 del 1996 e n. 127 del 1997*, in *Riv. giur. urb.*, 1997, p. 69.

CALICE, *Fedele ricostruzione di immobile demolito e sua circolazione* (nota a T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 9 aprile 2003 n. 1653, Nigri c. Comune di Foggia, Regione Puglia e A. e P. s.a.s.), in *Not.*, 2004, p. 1.

CAMERO, *Rilascio della concessione ad edificare in presenza di parere sfavorevole da parte della commissione edilizia*, in *Com. it.*, 1980, p. 922.

CAMONI, *Le esclusioni nella legge Bucalossi: le opere precarie*, in *Riv. pen.*, 1990, p. 695.

CAMPANA, *La concessione edilizia in deroga*, Milano, 1994.

CANAIA, *Responsabilità del proprietario: nuove prospettive giurisprudenziali*, in *Urb. e app.*, 2000, p. 452.

- CANNADA, BARTOLI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1973/4.
- CANNADA, BARTOLI, *In tema di disapplicazione giudiziaria di un provvedimento amministrativo e di errore di fatto*, in *Foro pen.*, 1958, I, p. 843.
- CANNADA, BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950.
- CANNADA, BARTOLI, *La difesa del controinteressato e la disapplicazione dei provvedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1967, p. 256
- CANNADA, BARTOLI, *Recenti interpretazioni dell'art. 5 della legge sul contenzioso amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 335.
- CANOVA, *Ancora sulla irregolarità della concessione edilizia rilasciata in assenza di nulla-osta paesistico*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, p. 247.
- CAPALOZZA, voce *Parte Civile*, in *Nov. dig. it.*, Appendice V, Torino, 1984, p. 688.
- CAPONI GRACILI, *Alberghi e concessioni edilizie in deroga*, in *N. rass.*, 1985, p. 2032.
- CAPUTO, *Le pertinenze urbanistiche*, in *Foro amm.*, 1994, p. 73.
- CARAVITA DI TORITTO, *La disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice penale*, in *Quad. csm*, gennaio 1991.
- CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990.
- CARBONE, *Concessione edilizia: il ritorno all'edilizia silenziosa*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 516.
- CARBONE, *Diritto al parcheggio e integrazione del contratto*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 721.
- CARBONE, *Rilascio della concessione edilizia. Denuncia di inizio attività*, in *Urb. e app.*, 1997, p. 501.
- CARBONI, *Norme penali in bianco e riserva di legge: a proposito della legittimità costituzionale dell'art. 650 c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 454.
- CARDARELLI, *Concessione edilizia e atto di asservimento del fondo*, in *Riv. giur. ed.*, 1983, I, p. 261.
- CARLIN, BASSANI, ITALIA, RAIMONDI, RUGGERI, *Il nuovo condono edilizio*, Milano, 2004.
- CARNEVALE, *Ancora sul silenzio-assenso in materia urbanistica*, in *N. rass.*, 1983, p. 568.
- CARNEVALE, *Brevi considerazioni sulla figura del commissario ad acta nella procedura per la concessione edilizia*, in *TAR*, 1994, II, p. 1.
- CARNIELLI, *Mutamento di destinazione d'uso: si torna al passato*, in *Urb. e app.*, 1997, p. 562.

- CARPENTIERI, *Il condono paesaggistico*, in *Urb. app.*, 2005, n. 3, p. 270.
- CARRONE, *Il regime delle destinazioni d'uso delle opere edilizie nella legislazione edilizia e regionale*, in *Foro it.*, 1980, III, p. 341.
- CARROZZA, *I problemi della edificabilità sui terreni agricoli*, in *N. dir.*, 1981, p. 333.
- CARUSO, *Il recupero del territorio passa per nuovi condoni*, in *Guida dir.*, 2003, n. 41, p. 134.
- CARUSO, *Nessun divieto assoluto di autorizzazione edilizia per l'installazione delle antenne nei centri abitati* (nota a Cons. St. sez. VI, 24 novembre 2003, n. 7725, Wind Telecomunicazioni s.p.a. c. Comune di Ostuni), in *Guida dir.*, 2004, n. 2, p. 116.
- CARUSO, *Stop al condono sugli abusi oltre tremila metri cubi*, in *Guida dir.*, 2003, n. 48, p. 116.
- CASADONTE, *Confisca di terreni abusivamente lottizzati e ordine di demolizione*, in *Urb. e app.*, 1998, p. 917.
- CASO R., CASO F., *Convenzione di lottizzazione e autonomia negoziale: destinazione ignota?*, in *Foro it.*, 1991, I, p. 604.
- CASOLA, *Ordine di demolizione dell'opera abusiva e sospensione condizionale della pena: il punto delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 1998, II, p. 107.
- CASTALDO, *Finalmente rivalutato il principio di legalità nell'ipotesi di concessione edilizia illegittima disapplicata dal giudice penale*, in *A. pen.*, 1984, p. 205.
- CASTALDO, *Il reato di costruzione abusiva in presenza di concessione illegittima nelle opinioni della dottrina e nelle decisioni giurisprudenziali*, in *A. pen.*, 1982, p. 890.
- CASU, *Il terzo condono edilizio: problemi applicativi*, Not, 2004, p. 88.
- CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, 1996.
- CATTANEO, *Note intorno al concetto di « sospensione » degli atti amministrativi ad opera di autorità amministrative, in particolare delle licenze edilizie*, in *Riv. giur. ed.*, 1962, p. 3.
- CAVICCHINI, *Il cambio di destinazione d'uso*, Rimini, 1991.
- CECCHERINI, *Funzione ed efficacia della concessione di cubatura*, in *Giur. Cost.*, 1990, II, p. 103.
- CECCHERINI, *Il c.d. trasferimento di cubatura*, Milano, 1985.
- CELESTE, *Solidarietà ed egoismi a dieci anni dall'entrata in vigore della legge sul superamento delle barriere architettoniche*, in *Arch. loc. e cond.*, 1999, p. 565.

- CENICCOLA, *Osservazioni sulla natura del reato di lottizzazione abusiva nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Vit. not.*, 1983, p. 1535.
- CENTOFANTI, MONDINI, *Il codice dell'edilizia, dell'urbanistica e delle espropriazioni*, Piacenza, 2004.
- CENTOFANTI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2008, 730.
- CERQUETTI, *Pene accessorie*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, XXXII, p. 819.
- CERUTI, *Lo sfruttamento delle cave tra tutela penale e disciplina urbanistica*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, p. 851.
- CERVIN, *Opere di straordinaria manutenzione ed autorizzazione amministrativa*, in *N. dir.*, 1982, p. 533.
- CERVINI, *Il cosiddetto silenzio-assenso e la legittimazione a costruire*, in *N. dir.*, 1983, p. 253.
- CERVINI, *Opere di straordinaria manutenzione ed autorizzazione amministrativa*, in *N. dir.*, 1982, p. 533.
- CESARONI, *Prime decisioni in tema di c.d. "silenzio-accoglimento" delle domande di concessione edilizia*, in *Riv. amm.*, 1983, p. 601.
- CHERCHETTI, *Il piano di lottizzazione*, Milano, 1997.
- CHINELLO, *Ristrutturazioni e distanze legali nel nuovo testo unico sull'edilizia*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 40, p. 74.
- CIACCIA, *Competenza dei geometri in tema di piani di lottizzazione*, in *Cons. st.*, 1977, II, p. 953.
- CIAGLIA, *Nuovi strumenti di repressione dell'abusivismo edilizio* (nota a T.A.R. Campania, sez. II, 7 febbraio 2005, n. 875), in *Gior. dir. amm.*, 2005, p. 385.
- CICALA, *Ancora una volta cambiano le autorizzazioni urbanistiche*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 381.
- CICALA, *Come rendere operanti le sanzioni in materia urbanistica?*, in *Giur. it.*, 1990, II, p. 241.
- CICALA, *Concessione edilizia illegittima e poteri del giudice penale*, in *Giur. it.*, 1983, II, p. 61.
- CICALA, *Considerazioni intorno al reato di lottizzazione abusiva*, in *Giur. it.*, 1981, II, p. 163.

CICALA, *Il mutamento di destinazione d'uso degli immobili: la parola (definitiva?) delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 1983, II, p. 1.

CICALA, *Il mutamento di destinazione d'uso dei vani di fronte alla legge sull'edificabilità dei suoli e alla legge sull'equo canone*, in *Giust. cost.*, 1980, I, p. 1667.

CICALA, *Intorno alla costituzione di parte civile dei comitati di quartiere*, in *Giur. it.*, 1979, II, p. 81.

CICALA, *L'operatività del silenzio-assenso del condono edilizio*, in *Corr. giur.*, 1988, p. 474.

CICALA, *Le trasformazioni urbanistiche e edilizie*, Padova, 1983.

CICALA, *Tutela degli interessi collettivi, costituzione del Comune come parte civile e demolizione delle costruzioni edilizie abusive*, (nota a Cass., sez. III, 28 ottobre 1974, Cass., sez. III, 5 luglio 1974, Pret. Cuneo 28 febbraio 1975), in *Giur. it.*, 1976, II, p. 49.

CICCIA (a cura di), *La nuova denuncia di inizio attività*, Napoli, 2003.

CICCIA, *Il nuovo condono edilizio*, Napoli, 2003.

CILIBERTI, *Confisca e demolizione di manufatti abusivi nell'evolversi della legislazione urbanistica*, in *N. rass.*, 1996, p. 1756.

CINGARI, *Il concorso dell'extraneus nelle contravvenzioni edilizie proprie* (nota a Cass., sez. III, 25 marzo 2004), in *Dir. pen. e proc.*, 2005, p. 581.

CIPOLLA, *Gli obblighi di eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato ex art. 165 cod. pen. fra funzione specialpreventiva della pena e nuova retribuzione*, in *Giur. merito*, 1996, p. 187.

CIRALLI, *Le violazioni edilizie nella giurisprudenza penale ed amministrativa*, Firenze, 1981.

CIVITARESE MATTEUCCI, URBANI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004.

CLARICH, FONDERICO, *La difficile via della S.C.I.A.*, in *Diritto e pratica amministrativa*, n.9/2011, 29 ss.

CLIVIO, *La tutela dell'acquirente di aree lottizzate nei confronti del comune inadempiente*, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 106.

COCCO, *L'atto amministrativo illegittimo nelle fattispecie incriminatrici ed estintive. In particolare: la concessione edilizia e la concessione in sanatoria*, Cagliari, 1990.

COCCO, *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, 1996.

COCUCCI, *Le ipotesi di tutela del terzo dinanzi alla dichiarazione di inizio attività*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2009, 1647 ss.

CODINI, FOSSATI, *Il mutamento di destinazione d'uso degli immobili*, Milano, 1997.

CODINI, *La disciplina urbanistica delle destinazioni funzionali dopo l'art. 25 della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Foro amm.*, 1988, p. 2694.

COFRANCESCO, DE NITTO, *Determinazione convenzionale dell'uso dei beni*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 113.

COFRANCESCO, *Note sul potere discrezionale della pubblica amministrazione in ordine al rilascio della licenza-concessione edilizia in attuazione di convenzione lottizzativa*, in *Foro amm.*, 1978, I, p. 2456.

COLLARILE, *Sui casi di concessione edilizia gratuita*, in *Riv. giur. ed.*, 1978, II, p. 102.

COLOMBO, PAGANO, ROSSETTI, *Manuale di urbanistica*, Milano, 1993.

COLUCCI, *L'autorizzazione edilizia dopo la legge n. 47 del 1985*, in *Riv. giur. urb.4*, 1986, p. 261.

CONFRAESCO, *Prime indicazioni sulle concessioni edilizie gratuite nell'ambito della legge n. 10/1977*, in *Riv. amm.*, 1978, p. 617.

CONTENTO, *Giudice penale e pubblica amministrazione*, Bari, 1979.

CONTENTO, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi, con particolare riferimento agli atti discrezionali*, in *Quad. csm*, n. 1, 1991.

CONTENTO, *Il sindacato del giudice penale sugli atti e sulle attività della pubblica amministrazione*, in *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1987.

CONTI, *La legittimazione ad agire delle associazioni di cui all'art. 13 l. 349/86 secondo un recente orientamento giurisprudenziale*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, p. 777.

CONTIERI, *Sull'idoneità del parere della commissione edilizia a fungere da concessione*, in *Riv. giur. ed.*, 1987, I, p. 75.

CORLETTA, voce *Opera abusiva (edilizia e urbanistica)*, in *DI, Discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, 1995.

CORREALE, *La responsabilità dei pubblici amministratori e dei privati nell'urbanistica*, Rimini, 1981.

CORREALE, *Primi spunti esegetici sulla concessione edilizia silenziosa*, in *Foro amm.*, 1981, I, p. 2654.

- CORSETTI, *Accertamento di conformità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004.
- CORSETTI, *Giurisdizione in tema di danno erariale e danno ambientale per opere stradali non autorizzate in zona d'interesse archeologico*, in *Giur. cost.*, 1993, I, p. 1894.
- CORTAZZO, *La nuova concessione edilizia*, in *N. rass.*, 1994, p. 2546.
- COSENTINO, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione del giudice cede di fronte alle scelte conservative del comune*, in *Amb.*, 2000, p. 569.
- COSENTINO, *La costruzione di un soppalco non richiede la concessione edilizia*, in *Riv. pen. ed.*, 1992, p. 319.
- COSENTINO, *La formazione del silenzio-assenso nelle autorizzazioni edilizie*, in *Riv. amm.*, 1982, p. 741.
- COSTANTINO, DE MAURO, *Determinazione convenzionale dell'uso dei beni*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 113.
- COSTANZA, *Trasferimento di cubatura*, in *Giur. cost.*, 1989, p. 368.
- COTZA, *Problemi interpretativi nella disciplina delle opere interne*, in *Riv. amm.*, 1998, p. 61.
- CREPALDI, *Il carattere sanzionatorio dell'ordine di demolizione* (nota a Cons. St. sez. V, 18 dicembre 2002, n. 7030, Conti ed altro c. Comune di Lecce), in *Foro am. CDS*, 2003, p. 1948.
- CRETELLA, *Le aree di parcheggio: i vecchi e i nuovi orientamenti giurisprudenziali e le recenti tendenze legislative*, in *Dir. e giust.*, 1995, p. 490.
- CROSETTI, *Piano di lottizzazione*, in *Manuale di diritto urbanistico* a cura di ASSINI, Milano, 1991, p. 355.
- D'ALTERIO, *Riflessioni su alcuni orientamenti nel senso dell'«inapplicabilità dell'art. 13, legge n. 47 del 1985 agli immobili vincolati ex lege n. 1497 del 1939»*, in *Riv. giur. ed.*, 2001, II, p. 79.
- D'ANGELO G., *Legislazione urbanistica – Compendio teorico-pratico*, Padova, 1998.
- D'ANGELO G., *Concessione edilizia in deroga e competenza della Giunta comunale*, in *Riv. giur. ed.*, 1990, II, p. 161.
- D'ANGELO G., *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2003.
- D'ANGELO G., *Edilizia ed espropri: testi unici e semplificazioni complicate*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, p. 115.

- D'ANGELO G., *Legislazione urbanistica*, Napoli, 1990.
- D'ANGELO N., *Abusi e reati edilizi*, Rimini, 2011.
- D'ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006.
- D'AQUINO, *Diritto e tutela dell'area di parcheggio*, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1785.
- D'ORIA G., *Sui recenti approdi della Cassazione in tema di lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2009, 2, p. 674 ss.
- D'URSO, *Tutela dell'ambiente e pianificazione urbanistica*, Padova, 1990.
- DAL PIAZ, *Osservazioni sulla configurabilità di limiti alla competenza del giudice ordinario in tema di atto amministrativo viziato da eccesso di potere*, in *Giur. it.*, 1959, II, p. 223.
- DAMANI, *Gli spazi per parcheggi secondo l'interpretazione della giurisprudenza*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, p. 259.
- DAMONTE, *Condono edilizio e condono ambientale: impatto sociale e conseguenze pratiche*, in *Riv. giur. ed.*, 2005, p. 211.
- DAMONTE, *Il condono e il mutamento funzionale di destinazione d'uso degli immobili*, in *Riv. giur. ed.*, 1998, I, p. 1471.
- DAMONTE, *In margine ai rapporti tra condono e agibilità alla luce della giurisprudenza amministrativa e del nuovo testo unico sull'edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, p. 183.
- DAMONTE, *L'evoluzione normativa della denuncia di inizio attività lavori alla luce della legislazione regionale e della recente giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 95.
- DAMONTE, *Sugli aspetti urbanistici dell'installazione di impianti per telefonia cellulare*, in *Riv. giur. ed.*, 1999, I, p. 297.
- DANZA, *Natura giuridica degli spazi di parcheggio nelle nuove costruzioni urbane*, in *Giur. merito*, 1983, p. 232.
- DE CAROLIS, *Legittimazione a richiedere la concessione edilizia e poteri del giudice penale*, in *Urb. e app.*, 2000, p. 1027.
- DE CHIARA, *Confisca penale e confisca amministrativa*, in *Giur. merito*, 1979, p. 722.
- DE CHIARA, *In tema di responsabilità dell'avente diritto sul terreno edificato che non abbia concorso nella costruzione* (nota a *Pret. Napoli*, 10 febbraio 1983), *Giur. merito*, 1985, p. 465.
- DE CHIARA, *Successione di leggi e abolitio criminis; il caso del testo per l'edilizia*, in *Dir. e giust.*, 2002, p. 50.

- DE LAURENTIIS, *L'estensibilità di un ordine di demolizione disposto con sentenza passata in giudicato ad altri manufatti*, in *Riv. Giur. ed.*, n. 6, 2009.
- DE LIGUORI, *Riflessi penali della concessione edilizia illegittima*, in *Giust. merito*, 1986.
- DE LORENZI, *Sul c.d. trasferimento di cubatura*, in *Corr. giur.*, 1989, p. 280.
- DE LUCA, *L'art. 20, lett. a), della legge 28 febbraio 1985, n. 47: l'ultima spiaggia del pretore penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1072.
- DE MARTINIS, *Asservimento di area e cessione di cubatura*, in *Giur. cost.*, 1996, II, p. 213.
- DE MARZIO, *Evoluzione storica della lottizzazione*, in *Vit. not.*, 1977, p. 766.
- DE MATTEO, *Sulla costituzione di parte civile del Comune in procedimenti per reati urbanistici*, (nota a Trib. Roma, 17 dicembre 1976), in *Giur. it.*, 1978, II, p. 25.
- DE MATTIA, *Sulla natura dell'ordine di demolizione dato dal giudice ex art. 7, ultimo comma, legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Riv. pen. econ.*, 1990, p. 613.
- DE PALMA, *Il punto sulla lottizzazione abusiva*, in *Riv. pen.*, 1985, p. 341.
- DE PIZZOL, *Pubblicazione delle licenze edilizie*, in *Ammin. it.*, 1974, p. 1131.
- DE ROBERTO, *Le sanzioni urbanistiche*, Milano, 1987.
- DE ROSA, *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale. Questioni vecchie e nuove alla luce della legge n. 349/86*, in *Giur. merito*, 1988, p. 417.
- DE SANCTIS MANGELLI, *L'assenso tacito negli artt. 7 e 8 d.l. 23 gennaio 1982 n. 9*, in *Cons. St.*, 1982, II, p. 763.
- DE SANTIS, *Il nuovo condono edilizio tra legislazione statale e legislazione regionale*, in *Urb. app.*, 2003, n. 12, p. 6.
- DE SANTIS, *Sequestro preventivo*, Digesto pen., Torino, 1997, vol. XIII, p. 264.
- DE TOMMASI, *La responsabilità nell'attività edilizia: progettista, direttore e collaudatore*, in *Dir. e giust.*, 2006, p. 98.
- DE VITA M., DE VITA A., *Mutamenti di destinazione d'uso funzionale*, in *N. rass.*, 1992, p. 467.
- DE GREGORIO, *Attività di cava e concessione edilizia: un chiarimento definitivo?*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, p. 319.
- DE PRETIS, *Interessi urbanistici e valutazioni tecniche nella concessione edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 1988, p. 253.
- DE SANCTIS MANGELLI, *La disciplina delle autorizzazioni edilizie e del silenzio-assenso, contenuta nell'art. 7 d.l. 23 gennaio 1982, n. 9*, in *Riv. amm.*, 1983, p. 110.

- DE SENA, *Spazi per parcheggio ed adempimenti notarili*, in *N. dir.*, 1994, p. 507.
- DE SINNO, *Gli spazi di parcheggio nella nuova disciplina legislativa*, in *Arch. civ.*, 1986, p. 369.
- DEAN, *Sospensione condizionale della pena*, in *N. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970.
- DEGL'INNOCENTI, COLUCCI, *L'entrata in vigore del Testo Unico dell'edilizia*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2508.
- DEL BENE, *Disciplina degli spazi a parcheggio, vincoli di destinazione ed inserzione automatica di clausole ex art. 1339 cod. civ.*, in *Giust. cost.*, 1996, p. 129.
- DELFINO, *L'eccesso di potere amministrativo e il giudice ordinario*, Napoli, 1963.
- DELFINO, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Milano, 1981.
- DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, in *Riv. giur. ed.*, 1998, II, p. 179.
- DELIPERI S., *Lottizzazione abusiva: buona fede, sequestri preventivi e confisca penale* (nota a Trib. latina 30 gennaio 2009), in www.lexambiente.it, 2009.
- DELIPERI, *In ordine all'esecuzione degli ordini di demolizione e di ripristino ambientale degli abusi edilizi in conseguenza di sentenze penali passate in giudicato*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, p. 927.
- DELL'ANNO, *Urbanistica e tutela dell'ambiente*, in *Manuale di diritto urbanistico a cura di ASSINI*, Milano, 1991, p. 719.
- DELLO SBARRA, *Gli elementi distintivi della ristrutturazione edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, I, 348 ss.
- DI GIOIA, *Sul ruolo autoritativo della lottizzazione: intangibilità del contratto e tutela degli interessi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 721.
- DI GIOIA, *Sulla esecuzione del provvedimento di demolizione*, in *Riv. giur. ed.*, 1989, II, p. 155.
- DI GIOVINE, *Commento all'art. 20*, in AA.VV., *Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni*, a cura di PREDIERI, Firenze, 1985.
- DI GIOVINE, *Concessione edilizia illegittima e abuso d'ufficio. Una questione aperta*, in *Foro it.*, 2000, II, c. p. p. 149.
- DI LORENZO, *Diritto Urbanistico*, Torino 1973.
- DI PAOLO, *Trasferimenti di cubatura d'area e numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. not.*, 1975, II, p. 547.

- DI RAIMONDO, *Le sezioni unite della cassazione tornano (definitivamente?) sullavexata quaestio delle aree di parcheggio*, in *N. rass.*, 1990, p. 673.
- DIOTALLEVI, *La Suprema Corte torna a riaffermare la necessità della concessione edilizia per l'apertura e la coltivazione di cave*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2521.
- DITTA, *Ancora sul problema dell'ambito di applicazione della legge 9 gennaio 1989, n. 13 (sull'eliminazione delle barriere architettoniche)*, in *N. giur. civ.*, 1995, I, p. 655.
- DITTA, *Installazione di servoscala e abbattimento delle barriere architettoniche*, in *Arch. loc. e cond.*, 1994, p. 139.
- DITTA, *Parcheggi*, in *N. giur. cost.*, 1995, II, p. 357.
- DITTA, *Vendita di unità abitative e diritto d'uso dell'acquirente sugli spazi di parcheggio*, in *Iur. cost.*, 1993, I, p. 26.
- DOMENICHELLI, *Ancora qualche dubbio sulla legittimazione a richiedere la concessione edilizia: l'avente titolo fra diritto privato e diritto amministrativo*, in *Dir. reg.*, 1986, p. 40.
- DOMENICHELLI, *Il mutamento di destinazione d'uso dopo il condono edilizio: appunti di prima lettura*, in *Dir. reg.*, 1985, p. 8.
- DOMENICHELLI, *Uso degli immobili e strumento di controllo. Il mutamento di destinazione fra diritto ed equità*, in *Le Reg.*, 1982, II, p. 1229.
- DOMENICO, *La nuova rilevanza del silenzio della p.a. in materia edilizia e prima delimitazione dell'ambito applicativo degli artt. 7 e 8 legge 25 marzo 1982 n. 94*, in *Com. it.*, 1982, p. 1115.
- DUCA, *Costruzioni con caratteristiche di precarietà e pertinenza urbanistica in rapporto al regime concessorio*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 710.
- E. DALFINO, *Lessico Giuridico dell'edilizia e dell'urbanistica*, Bari, 1991.
- E. PICCOZZA M. SOLINAS, *Urbanistica e disciplina del territorio*, IPSOA, 1997.
- E. PICCOZZA, *Il piano regolatore generale urbanistico*, Padova, 1983.
- E. PICOZZA, *Il piano regolatore generale*, Padova, 1987.
- EMILIOZZI, *La questione delle c.d. aree destinate a parcheggio*, in *Riv. not.*, 1995, p. 1265.
- ESPOSITO, *Illegittimità della concessione edilizia in sanatoria ed estinzione del reato di costruzione abusiva*, in *Riv. pen. econ.*, 1989.
- ESPOSITO, *Tipicità delle fattispecie estintive penali ed illegittimità della concessione edilizia in sanatoria*, in *Riv. pen. econ.*, 1991, p. 502.

F. DANI, *Attuazione della pianificazione territoriale urbanistica in Reg. Governo loc. 1981.*

F. PAGANO, *Gli standard urbanistici strumento della politica dei servizi*, in Riv. Giur. Edil. 1997.

F. PAGANO, *La legge urbanistica quadro e leggi urbanistiche regionali*, in Riv. Giur. Edil. 1997.

FADDA, *La disciplina degli spazi per parcheggio: dal “disordine normativo” al testo unico dell’edilizia* (nota a Trib. Cagliari, 9 settembre 2003), in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 165.

FAILLA, *Il condono edilizio: rapporti tra legislazione statale e regionale, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 196/04 – Primi rilievi tecnici* (nota a Corte Cost., 24 giugno 2004, n. 196), in *N. dir.*, 2004, p. 794.

FALCONE, *Denuncia di inizio attività: prime note*, in *Urb. e app.*, 1998, p. 5.

FALCONE, *La circolazione giuridica degli spazi condominiali di parcheggio*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 2081.

FANELLI, *Le Sezioni Unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità della normativa urbanistica e delle previsioni di piano*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 504.

FANTIGROSSI, *Annotazioni sul cambio di destinazione d’uso nella disciplina urbanistica, nella locazione e nella compravendita*, in *Arch. civ.*, 1990, p. 657.

FANTIGROSSI, *Criterio strutturale e criterio funzionale nella identificazione delle opere precarie non soggette a concessione edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 1988, p. 297.

FARALDI, *Rilascio della concessione edilizia: considerazioni sul nuovo regime disciplinato dall’art. 4 della legge 4 dicembre 1993 n. 493*, in *N. rass.*, 1994, p. 2129.

FARGNOLI, *Reati edili e stato di necessità*, in *Urb. e app.*, 1998, p. 788.

FARRARO, *Concessione edilizia illegittima: principio di legalità e disapplicazione dell’atto*, in *Urb. e app.*, 1998, p. 1255.

FEDERICI, *Concessione edilizia per edifici in zone agricole alla luce delle disposizioni della legge sui suoli*, in *Com. it.*, 1977, p. 899.

FEDULLO, *Le convenzioni di lottizzazione: intangibilità del contatto e tutela degli interessi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 721.

FERRAGINA, *La prima guida al condono edilizio: ecco le tipologie di opere sanabili*, in *Ed e terr.*, fasc. n. 40, 2003, p. 6.

- FERRARA, FERRARI, *Commentario al testo unico dell'edilizia*, Padova, 2005.
- FERRARI, *Disciplina della denuncia di inizio attività*, in www.giustamm.it, 2008.
- FERRARI, *Imprenditore agricolo a titolo principale e contributi di costruzione e di urbanizzazione*, in *Giur. agr. it.*, 4990, p. 113.
- FERRARI, *Pubblicazione della licenza edilizia*, in *Ammin. it.*, 1973, p. 469.
- FERRARO, *Lottizzazione abusiva: consumazione e prescrizione del reato*, in *Urb. e app.*, 1998, p. 202.
- FERRETTI, *Reati edilizi. Aspetti normativi e sanzionatori*, 2012.
- FIALE A., FIALE E., *Abusi edilizi, sanzioni*, Napoli, 2012.
- FIALE A., FIALE E., *Diritto urbanistico*, Milano, 2008.
- FIALE A., *Concessione edificatoria e regime dei suoli*, Napoli, 1982.
- FIALE A., *Concessioni, autorizzazioni, nulla-osta*, in *Manuale di diritto urbanistico*, a cura di ASSINI, Milano, 1991, p. 527.
- FIALE A., *Diritto Urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003.
- FIANDACA, TESSITORE, *Diritto penale e tutela del territorio*, in *Materiale per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984.
- FORENTINI, *Il silenzio-assenso del sindaco sulla domanda di concessione edilizia*, in *N. rass.*, 1983, p. 863.
- FORENTINI, *La concessione edilizia*, in *Ammin. it.*, 1983, p. 1424.
- FORENTINI, *La deroga alla normativa urbanistica locale nell'ordinamento vigente*, in *TAR*, 1981, II, p. 249.
- FORENTINI, *Le opere ed i lavori agricoli sotto il profilo giuridico-urbanistico*, in *N. rass.*, 1981, p. 1771.
- FIORINI, *Le tendenze della giurisprudenza sui profili urbanistici delle attività estrattive di cava successive alla pronuncia dell'Adunanza plenaria n. 8 del 1991*, in *Riv. giur. urb.*, 1994, p. 473.
- FODERINI, *La ristrutturazione edilizia mediante l'integrale demolizione e ricostruzione delle opere*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, II, p. 65.
- FOGLIA MANZILLO, *La costituzione di parte civile degli enti esponenziali nel processo penale* (nota a Cass., sez. III, 23 ottobre 1989, Castaldi), in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 275.
- FOLLIERI, *Piena conoscenza della concessione edilizia e comunicazione del parere favorevole della commissione edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, p. 211.

FORLENZA, *Al giudice spetta la valutazione sul probabile esito della sanatoria*, in *Guida dir.*, 2004, n. 23, p. 83.

FORLENZA, *In assenza di un potere conformativo della p.a. l'istanza andrebbe proposta al giudice ordinario. Il terzo può esperire un'azione di accertamento per provare l'assenza dei presupposti della D.I.A.*, in *Guida Dir.*, 2009, 96 ss.

FORMICA, *D.I.A. e accertamento nel processo amministrativo*, in *Urb. app.*, 2009, 96 ss.

FORNASARI, *Costruzione edilizia in base a concessione illegittima ed ambito di rilevanza della buona fede*, in *Giust. merito*, 1986, p. 233.

FORNASARI, *Sulla rilevanza penale delle costruzioni edilizie realizzate in base ad atti concessionari illegittimi*, in *Foro it.*, 1986, I, p. 84.

FORNASERO, *La tutela del terzo controinteressato nella dichiarazione di inizio attività*, in *Riv. amm., Rep. it.*, 2009, 301 ss.

FORTUNA, *La confisca penale delle opere edilizie abusive*, in *Giur. merito*, 1979, IV, p. 327.

FRAGOLA, *Il regime dei suoli edificatori*, Padova, 1979.

FRAGOLA, *Prime riflessioni sulla legge 4 dicembre 1993 n. 493: sempre più complicato il rilascio di concessioni edilizie*, in *Cons. st.*, 1994, II, p. 521.

FURNO, *Illegittimo diniego di concessione edilizia e jus superveniens*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, p. 62.

FUSARO, *Il vincolo a parcheggio e la circolazione dei posti auto*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 561.

FUSARO, *Parcheggio*, Digesto/civ., Torino, vol. XIII, 1995, p. 253.

FUZIO, *I nuovi beni paesistici*, Rimini, 1990.

G. ASTENGO, *I piani regionali in Italia*, in *Urbanistica*, 1949.

G. BARALIS-P. FERRERO-D. PODETTI, *in Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28/02/1985 n. 47*, in *Riv. not.*, 1985.

G. BERGONZINI, *Piano regolatore particolareggiato*, Digesto delle discipline pubblicistiche, Torino, 1996.

G. BERLINGUER, P. DELLA SETA, *Le borgate di Roma*, Roma 1976.

G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997.

G. D'ANGELO, *Pianificazione urbanistica: presente e futuro*, in *Riv. Giur. Edil.* 1999 II.

G. D'ANGELO, *La cognizione del g.a. sui presupposti della d.i.a.*, in *Urb. app.*, 2008, 605 ss.

- G. DEVOTO, G. C. OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, Le Monnier, Firenze, 1966.
- G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio fra Stato e Regioni*, Milano, 1974.
- G. MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale e urbanistica*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, XXIII Roma, 1990.
- G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2003.
- GAGGIERO, *Regolarizzazione edilizia successiva atipica e accertamento di conformità*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, I, p. 1393.
- GALASSO, *Interessi diffusi e interessi collettivi nel nuovo processo penale*, in *N. rass.*, 1992, p. 666.
- GALATI, *Le sanzioni penali in materia urbanistica*, in *N. rass.*, 1989, p. 1696.
- GALGANO, *Immagini della proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 814.
- GALIANI, *Sindacato giudiziario sugli atti amministrativi e norme penali*, in *A. pen.*, 1968.
- GALLENCA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale nel sistema della giurisdizione amministrativa*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1973/4.
- GALLETTO, *Convenzioni di lottizzazione, sopravvenute esigenze pubbliche, tutela del privato*, in *Riv. not.*, 1981, p. 1151.
- GALLETTO, *Convenzioni urbanistiche*, in *Dig.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 359.
- GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1994, p. 688.
- GALLO, *Ancora sull'illiceità della modifica d'uso di un immobile senza l'esecuzione di opere edilizie*, in *Riv. giur. ed.*, p. 1982.
- GALLO, *L'articolo 6 della manovra economia d'estate e l'adunanza plenaria n. 15 del 2011: un contratto soltanto apparente*, in *Giustamm.it*, 10/2011.
- GALLO, *La vexata quaestio del mutamento di destinazione d'uso di un immobile e la decisione delle Sezioni Unite della Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 1980, p. 839.
- GALLUCCI, *Brevi note sui poteri del giudice penale rispetto alle concessioni edilizie in sanatoria illegittime*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3059.
- GALLUCCI, *Discariche di rifiuti solidi urbani attivate in base ad ordinanze contingibili ed urgenti: possibile incidenza su aree soggette a vincoli ambientali e presupposti legittimanti l'esercizio del potere all'esame della Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3476.
- GALLUCCI, *La demolizione delle opere abusive quale causa estintiva e di non perseguitabilità dei reati urbanistici*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 166.

GAMBARDELLA, *Brevi note sul rapporto tra gli artt. 4 e 5 della l. n. 2248, all. E del 1865 e il giudizio penale*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 377.

GAMBARDELLA, *Disapplicazione in bonam partem e divieto per il giudice penale di sostituirsi all'amministrazione nell'emanazione di atti amministrativi discrezionali*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3552.

GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa nel nuovo codice penale francese (art. 111-5)*, in *Cass. pen.*, 1999, n. 2020.

GAMBARDELLA, *Legittimità e merito dell'atto amministrativo nell'abuso d'ufficio*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1378.

GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2027.

GAMBARDELLA, *Riflessioni intorno alla cognizione incidenter tantum del giudice penale sulle questioni amministrative (art. 2 c.p.p.)*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3497.

GAMBARO, *La proprietà edilizia*, Torino, 1982.

GARDINI, *Il rilascio della concessione di costruzione per atti equivalenti: nuovi orientamenti giurisprudenziali e principi della legge sul procedimento amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 1993, p. 37.

GAREGNANI, *L'istituto dell'autorizzazione edilizia nella normativa vigente*, in *Arch. loc. e cond.*, 1990, p. 1407.

GARGIULO, *Autorizzazione all'installazione di antenne per cellulari*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3741.

GARGIULO, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, Napoli, 1948, p. 3.

GARRI, *Frazionamento di terreno agricolo e compromesso di vendita di lotto*, in *App. urb. ed.*, 1998, p. 463.

GARRONE-BISIO-GENESIN, *Percorsi di diritto amministrativo, II Espropriazione, edilizia, urbanistica*, Torino, 2008, 113.

GIAGNOLIO, *Condono edilizio ed innovazioni alla disciplina urbanistica della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, 2004.

GIAMPIETRO, *Difformità totale della costruzione abusiva anche alla stregua del provvedimento di clemenza di cui al D.P.R. n. 413/1978*, in *Cass. pen. mass.*, 1980, p. 568.

GIAMPIETRO, *La costituzione di parte civile delle associazioni ambientaliste e la riforma dell'art. 18 della legge n. 349/1986*, (nota a Cass., sez. III, 19 dicembre 1990), in *Cass. pen.*, 1991, p. 2017.

GIAMPIETRO, *La difformità parziale nella c.d. legge Bucalossi – Profili di diritto transitorio*, in *Cass. pen. mass.*, 1978, p. 549.

GIAVATZI, *La sanatoria degli abusi edilizi di creazione giurisprudenziale* (nota a Cons. St., sez. V, 21 luglio 2003, n. 6498, S.B.F. s.a.s. c. Comune di Pernumia), in *Riv. giur. urb.*, 2004, p. 40.

GIGANTE, *Adempimenti, un altro tassello sulla strada che porta al condono*, in *Guida en. loc.*, 2004, 6, p. 43.

GIGANTE, *Condono edilizio, braccio di ferro infinito che non aiuta le amministrazioni locali*, in *Guida en. loc.*, 2004, n. 8, p. 6.

GIGANTE, *I ritocchi alla sanatoria degli abusi*, in *Guida en. loc.*, 2004, 3, p. 63.

GIGANTE, *Il condono blindato che non piace agli Enti*, in *Guida en. loc.*, 2003, 48, p. 9.

GIGANTE, *Possibile ampliare la superficie se il volume rimane inalterato*, *Guida en. loc.*, 2004, 4, p. 53.

GIGANTE, *Territorio, sulle aree protette spunta un nuovo condono*, in *Guida en. loc.*, 2005, 6, p. 58.

GIORGIO, *Appunti in tema di costituzione come parte civile delle associazioni ambientaliste, alla luce degli art. 13 e 18 L. 349/86*, in *Foro it.*, 1988, II, p. 49.

GIORGIO, *Coordinamento della disciplina normativa in tema di opere edilizie interne e di varianti minime in corso d'opera*, T.A.R., 1996, II, p. 299.

GIORGIO, *Legittimazione a costituirsi parte civile delle associazioni ambientalistiche tra vecchio e nuovo rito*, (nota a Cass., sez. III, 23 ottobre 1989), in *Foro it.*, 1990, II, p. 169.

GIORGIO, *Osservazioni a ord. Pret. Modica 31 luglio 1990*, in *Foro it.*, 1992, I, p. 2303.

GIORGIO, *Patteggiamento e ordine di demolizione di costruzioni abusive*, in *Foro it.*, 1991, II, p. 307.

GIRARDI, *Reati ambientali: intervento di associazioni ed ultime evoluzioni giurisprudenziali*, in *Imp.*, 1993, p.208 e p. 1581.

GIUFFRÈ R., GIUFFRÈ V., *Abilitazioni alle trasformazioni urbanistiche ed edilizie*, Napoli, 1997.

GIUFFRÈ V., *Concessione edilizia: silenzio-assenso rinnegato*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 160.

- GIUFFRÈ V., *La tutela penale del bene territorio*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 750.
- GIUFFRÈ V., *Le nuove norme urbanistiche e edilizie*, Napoli, 1982.
- GIUFFRÈ, *La tutela penale del bene territorio*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 750.
- GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1097.
- GIUNTA, voce *Sospensione condizionale della pena*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990.
- Gozzetti, *L'efficacia dei piani di lottizzazione rispetto ai terzi*, in *Riv. giur. urb.*, 1995, p. 95.
- GRACILI, MELE, *Condoni: ora tocca ai reati paesaggistici*, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 8, p. 120.
- GRACILI, MELE, *Condono ecco tutte le modifiche*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 29, p. 26.
- GRACILI, MELE, *Il condono tra Stato e Regioni*, in *Dir. e giut.*, 2004, n. 14, p. 114.
- GRASSANO, *L'ordine di demolizione del giudice penale e l'art. 7 della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Giur. it.*, 1989, IV, p. 487.
- GRASSANO, *La cessione di cubatura nel processo conformativo della proprietà edilizia privata*, in *Giur. it.*, 1990, IV, p. 383.
- GRASSANO, *La cessione di cubatura*, in *Riv. not.*, 1992, p. 1069.
- GRASSANO, *Le convenzioni e le lottizzazioni edilizie tra bilateralità negoziale ed unilateralità amministrativa*, in *N. rass.*, 1995, p. 2012.
- GRASSI, NICOLETTI, REDIVO, *La legge sui suoli edificabili*, Roma, 1980.
- GRASSI, *Mutamento di destinazioni d'uso di immobili: obbligo o meno della concessione edilizia*, in *Ammin. it.*, 1981, p. 301.
- GRAZIOSI, *A proposito della ammissibilità della c.d. «sanatoria giurisprudenziale» (e dei suoi intrecci con il condono edilizio)*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 161.
- GRAZIOSI, *Limite degli interventi edilizi in regime di asseverazione e tutela dei terzi*, in *Riv. giur. ed.*, 1996, II, p. 95.
- GRECO, *Il mutamento della destinazione d'uso al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, p. 195.
- GRECO, *La S.C.I.A. e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in *Giustamm.it*, n. 3/2011.

- GRECO, *Uso e destinazione d'uso, tra precetti conformativi della proprietà e ius utendi*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, p. 115.
- GRISAFI, *Brevi osservazioni sulla ristrutturazione edilizia*, in *Giur. amb.*, 1994, p. 338.
- GRISI, *La concessione edilizia gratuita nelle zone agricole*, in *N. rass.*, 1978, p. 1388.
- GRISI, *La convenzione nella lottizzazione edilizia*, in *Ammin. it.*, 1978, p. 607.
- GROSSO, *Abusivismo edilizio e problema sanzionatorio: realtà, modelli, prospettive*, in *Quest. Giust.*, 1984, p. 915.
- GROSSO, *Enti esponenziali ed esercizio dell'azione civile nel processo penale*, in *Giust. pen.*, 1987, III, p. 1.
- GROSSO, *La contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1458.
- GROSSO, *La nuova disciplina penale prevista dalla legge n. 47 in materia di urbanistica ed edilizia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 1163.
- GROSSO, *Reati edili ed urbanistici e riforma del sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 742.
- GUALANDI, *L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria tra «condono ambientale» e la disciplina del nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio*, in www.lexitalia.it, n. 1/2005.
- GUARINO, *Il silenzio-assenso per le concessioni edilizie ed il certificato d'uso*, in *Rass. giur. Enel*, 1983, p. 1.
- GUIZZI, *Dall'abusivismo ai condoni, all'abusivismo di ritorno. Necessità di modifiche della l. n. 47 del 1985 e della l. n. 724 del 1994*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, p. 7.
- GUIZZI, *Il mutamento della destinazione d'uso*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, II, p. 51.
- GUIZZI, *Indispensabile l'intervento del legislatore per legittimare l'applicazione dell'art. 13, legge n. 47 del 1985 nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico*, in *Riv. giur. ed.*, 2001, I, p. 264.
- GUIZZI, *Legittimità dell'applicazione dell'art. 13, legge n. 47 del 1985 nelle zone sottoposte al vincolo della legge n. 1497 del 1939*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, p. 331.
- GUIZZI, *Nuove competenze della Giunta e del Consiglio comunale in materia edilizia e in materia urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 1990, II, p. 103.
- GURINI, *La recinzione del fondo al vaglio della giustizia amministrativa*, in *Urb. e app.*, 1999, p. 1250.

- GUZZI, *Dichiarazione di inizio attività ed effettività della tutela giurisprudenziale*, in *Riv. amm.*, Rep. it., 2009, 425 ss.
- IACUANIELLO, *Abusivismo edilizio e provvedimenti illegittimi*, in *Riv. giur. econ.*, 1978, II, p. 158.
- IACUANIELLO, *Fornitura di energia elettrica ed acqua per l'edilizia abusiva (un nuovo reato)*, in *Riv. giur. ed.*, 1977, II, p. 96.
- IACUANIELLO, *Le case mobili (disciplina urbanistica e paesaggistica)*, Napoli, 1977.
- IANNELLI, *Il mutamento di destinazione d'uso delle preesistenze urbane ed i destinatari delle sanzioni previste dalla legge n. 10 del 1977*, in *Giur. merito*, 1978, III, p. 681.
- IANNELLI, *Le violazioni edilizie*, Milano, 1981, p. 532.
- ICHINO, *La parte civile nel processo penale*, Padova, 1989.
- IEVA, *La disciplina degli spazi per parcheggio (atti del Convegno di studio, Roma 16 novembre 1990)*, Milano, 1993.
- IRTI, *Riserva di spazi a parcheggio nelle nuove costruzioni*, in *Giust. cost.*, 1983, II, p. 44.
- ITALIA, BASSANI, *Sanatoria e condono edilizio*, Milano, 1985.
- ITALIA, RAIMONDI, RUGGERI, *Il nuovo condono edilizio*, Milano, 2004.
- JAEGER, *Annnullamento e disapplicazione di atti amministrativi illegittimi*, in *Giur. it.*, 1942, II, p. 17.
- L. MAZZAROLLI, *Piano Regolatore generale*, Digesto delle discipline pubblistiche, Torino, 1996.
- L. VILLANI, *Varianti a piano regolatore e altri strumenti urbanistici*, in *Appalti Urbanistica* 1996.
- LA ROCCA, *Note a margine del silenzio-assenso previsto dal d.l. 20 novembre 1981, n. 633*, in *Ammin. it.*, 1981, fasc, 12, I.
- LAMENTEA, *Reato in materia paesaggistica e sanzioni sostitutive* (nota a Cass., sez. III, 13 novembre 1995), in *Dir. e giust.*, 1997, II, p. 522.
- LANDI, *L'indennizzabilità dei vincoli di interesse pubblico della proprietà privata*, in *Foro Amministrativo*, 1970.
- LARONGA, *Condono: insidie e opportunità*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 17, p. 90.
- LATTANZI, *Il sequestro urgente delle costruzioni abusive operato dalla polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 116.

- LATTI, *Brevi osservazioni in tema di tutela ambientale a mezzo della concessione edilizia*, in *Riv. giur. Sarda*, 1993, p. 435.
- LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004.
- LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività. DIA, DIA allargata e SuperDIA alla luce del Testo Unico in materia edilizia, della Legge Obiettivo, e del decreto legislativo n. 301 del 2002*, Padova, 2003.
- LEGGERO, *In tema di efficacia delle convenzioni di lottizzazione nei confronti dell'acquirente di aree lottizzate*, in *Giur. cost.*, 1994, I, p. 2250.
- LEGHISSA, *Disapplicazione della concessione edilizia illegittima: le Sezioni Unite non convincono la Cassazione*, in *Giur. amb.*, 1994, p. 332.
- LENZETTI, *Autorizzazioni edilizie e sanzioni penali*, in *N. rass.*, 1986, p. 1034.
- LEONARDI, *Disciplina urbanistica e modifica dell'assetto di terreno agricolo*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, p. 51.
- LEONARDI, *Disciplina urbanistica e modifica dell'assetto di terreno agricolo*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, p. 51.
- LEONDINI, *Sulla disciplina applicabile alla ricostruzione di edifici distrutti*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, p. 183.
- LEPRI, *Sul regime giuridico degli spazi per parcheggio*, in *Giust. cost.*, 1986, I, p. 1484.
- LEQUAGLIE, MIGUIDI (a cura di), *Il nuovo Testo Unico dell'edilizia*, Rimini, 2003 e 2005.
- LI VECCHI, *Lottizzazione abusiva tramite costituzione di società fittizie e configurabilità del concorso nel reato*, in *Riv. pen.*, 1989, p. 838.
- LIBERTINI, *Sui trasferimenti di cubatura*, in *Com. it.*, 1991, p. 73.
- LIBERTINI, *Sulla disciplina applicabile alla ricostruzione di edifici distrutti*, in *Riv. giur. urb.*, 1989.
- LIMA, *Abusi edilizi e ordine di demolizione: vano tentativo del legislatore di dare una tutela effettiva all'assetto urbanistico del territorio?*, in *Cass. pen.*, 1988.
- LIMA, *Natura giuridica dell'ordine di demolizione di cui all'art. 7, ultimo comma, della legge n. 47 del 1985*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 277.
- LIMA, *Sospensione condizionale della pena e demolizione dell'opera abusiva: ancora una riflessione su un istituto ingiustamente negletto*, in *Cass. pen.*, p. 1987.
- LISI, MURANO, *La «sanatoria edilizia» prevista dalla L. n. 326 del 2003*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 813.

LOLITO, *Concessione edilizia illegittima, giudice penale e... disorientamento del cittadino interessato*, in *N. dir.*, 1993, p. 253.

LOMBARDI, *Il mutamento della destinazione d'uso*, in *Corr. giur.*, 1985, p. 427.

LOMBARDI, *Mutamento di destinazione d'uso: atto secondo*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 637.

LOMBARDO S., LOMBARDO G., *I poteri del sindaco in materia urbanistica*, Rimini, 1992.

LOMBARDO S., *Vicissitudini del jus aedificandi*, in *Foro amm.*, 1988, p. 2395.

LONGARI, *Le fattispecie penali nel testo unico dell'edilizia*, in DE PAOLIS, PALLOTINO e AA.VV., *Commentario al testo unico dell'edilizia*, Rimini, 2004.

LONGO, *I poteri del comune in ordine alla proposta di piano di lottizzazione* (nota a Cons. St. sez. IV, 2 marzo 2004, n. 957, B.Q. s.r.l. c. Comune di Cerignola), in *Foro amm.*, CDS, 2004, p. 1734.

LONGO, *Non serve la concessione per l'apertura di una cava*, in *Giur. amb.*, 1993, p. 133.

LORUSSO, *È legittimo subordinare la concessione della sospensione condizionale alla demolizione dell'opera abusiva*, in *Urb. e app.*, 1997, p. 681.

LOSAPIO, *La lottizzazione abusiva negoziale*, in *Ind. pen.*, 1996, p. 121.

LOTTI, *Il condono edilizio del 2003: residenzialità del manufatto abusivo, profili amministrativi e penali, competenze regionali*, in www.giustamm.it.

LUBRANO, *Concessione edilizia e orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. amm.*, 1987, p. 699.

LUCANTONIO, *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di reato giurisprudenziale*, in *Dir. e giur.*, 1985, p. 316.

LUCARONI, *L'evoluzione legislativa, dottrinaria e giurisprudenziale sul mutamento di destinazione d'uso funzionale degli immobili*, in *Ammin. it.*, 1986, p. 1501.

LUCCHESE, *La domanda di concessione in sanatoria e i reati estinguibili*, in *Giust. pen.*, 1986, II, p. 540.

LUCCHESE, *Lottizzazione di terreni e funzione notarile*, in *Vit. not.*, 1985, p. 1064.

LUCIANI, *Il sistema delle fonti nel Testo Unico dell'edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, p. 3.

LUGO, *La dichiarazione incidentale di inefficacia dell'atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 643.

LUMINOSO, *Posti-macchina e parcheggi tra disciplina pubblicistica e codice civile*, in *Com. it.*, 1990, p. 68.

Lupo, *Denuncia di inizio attività in edilizia e tutela giurisprudenziale delle posizioni di controinteresse: il Consiglio di Stato ammette l’esperibilità dell’azione di accertamento (atipica)*, in *Foro amm.-Cons. St.*, 2009, 1567 ss.

M. A. BARTOLI A. PREDIERI, *Piano Regolatore*, in Enciclopedia del diritto XXXIII Milano, 1983.

M. BREGANZE, *Verso un ritorno dell’urbanistica come disciplina dell’Urbs?*, in *Riv. Giur. Urb.* 1997.

M. CARABBA, “Programmazione economica”, in *Enc. Giur.*, XXIV, Roma, 1991.

M. DE VITA, *La vigilanza urbanistica ed edilizia*, Milano, 2002.

M. RICCI (a cura di), *Rischiopaesaggio*, Maltemi, Collana Babele, Roma, 2003.

M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981.

MACCABIANI, *I titoli abilitativi in edilizia (D.P.R. n. 380 del 2001) e la relativa competenza legislativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 173.

MACCABIANI, *I titoli abilitativi in edilizia (D.P.R. n. 380/01) e la relativa competenza legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 173.

MACCHIA, *La denuncia di inizio attività e la tutela del terzo* (nota a T.A.R. Veneto, sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405, Cappelletti c. Comune di Verona e Scudellari), in *Gior. dir. amm.*, 2004, p. 49.

MAESTRI, *L’esimente dello stato di necessità in relazione ai reati edilizi di costruzione ed occupazione abusiva di immobile*, in *Arch. loc. e cond.*, 1999, p. 365.

MAFFUCCINI, *Ammissibilità della costituzione di parte civile nel procedimento penale per mancanza del nulla-osta del Ministro dei beni culturali*, (nota a Pret. Santa Maria C. V., 9 luglio 1982, Di Rauso), in *N. dir.*, 1985, p. 631.

MAGAZZÙ, *Il regime urbanistico degli spazi di parcheggio fra leggi urbanistiche e codice civile*, in *Giust. cost.*, 1985, I, p. 1385.

MAGLIULO, *La disciplina dei parcheggi a trent’anni dalla legge ponte*, in *Not.*, 1996, p. 528 e p. 564.

MAGRI, *Atto amministrativo, disapplicazione e giudizio penale*, in *St. iuris*, 1996, p. 889.

MAINI, *Il testo unico dell’edilizia: lo stato dell’arte dopo la legge n. 326/2003*, in *Riv. giur. pol.*, 2004, p. 285.

MANCINI, *Questioni in tema di lottizzazione abusiva*, in *Giur. merito*, 1984, p. 677.

- MANDARANO, *Demolizione e ricostruzione: l'impervio confine tra ristrutturazione e nuova edificazione*, in *Urb. App.*, 2000, p. 1125.
- MANDARANO, *La D.I.A. nel T.U. edilizia e nella legge obiettivo*, in *Urb. e app.*, 2002, p. 143.
- MANERA, *Brevi osservazioni sulla precarietà di un manufatto edilizio*, in *N. dir.*, 1989, p. 1103.
- MANERA, *In tema di costituzione di parte civile nel procedimento penale per le costruzioni abusive*, (nota a Pret. Triveneto, 7 novembre 1977, Natale), in *N. dir.*, 1978, p. 263.
- MANERA, *Se il confinante possa costituirsi parte civile nel procedimento penale a carico del costruttore abusivo*, (nota a Pret. Castelfranco Veneto, 1 aprile 1977, Sarissa), in *Giur. merito*, 1979, p. 214.
- MANERA, *Successione di leggi penali e punibilità delle varianti abusive sanabili*, in *Giur. merito*, 1978, III, p. 182.
- MANERA, *Sulla responsabilità del notaio per concorso nel reato di lottizzazione abusiva*, in *Giur. merito*, 1983, p. 1033.
- MANNA, *Il reato di lottizzazione abusiva e le varie ipotesi di responsabilità penale del notaio*, in *Temi rom.*, 1981, p. 339.
- MANNUCCI, *La necessità di una prospettiva obbligatoria per la tutela del terzo nel modello della d.i.a.*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1079 ss.
- MANTINI, *La semplificazione amministrativa in materia edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, III, p. 791.
- MARABINI, LAURICELLA, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004.
- MARCONI, *Un punto fermo in tema di costituzione di parte civile nei processi per reati urbanistici*, in *Riv. giur. pol.*, 1981, p. 476.
- MARI, *Silenzio-assenso e permessi in sanatoria: i poteri di disapplicazione del giudice*, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 17, p. 74.
- MARICONDA, *Nullità urbanistica e disciplina generale del contratto nullo. La pretesa nullità relativa ai parcheggi*, in *Corr. giur.*, 1986, p. 858.
- MARINARI, *Interventi di manutenzione straordinaria e legge penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 982.
- MARINARI, *Patteggiamento e demolizione. Automatismo apparente?*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 2027.

- MARINI, *Note sulla lottizzazione abusiva*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 57.
- MARINI, *Urbanistica (reati in materia di)*, Digesto pen., XV, Torino, 1999.
- MARMOCCHI, *Mutamento della destinazione d'uso e attività negoziale*, in *Riv. not.*, 1990, p. 293.
- MAROTTA, *Il sindacato del giudice ordinario sull'atto amministrativo*, Napoli, 1976.
- MARTELLI, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice ex art. 7, 9° comma*, in *Riv. giur. ed.*, 1989, I, p. 759.
- MARTINETTI, *Rilevanza giuridico-urbanistica del mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale*, in *Riv. giur. ed.*, 1997, II, p. 57.
- MARTINEZ, *La d.i.a e la tutela del terzo fra l'azione contro il silenzio e l'azione di accertamento autonomo del rapporto amministrativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 103 ss.
- MARTINEZ, *La d.i.a nella giurisprudenza (gennaio 2008-febbraio 2009)*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2008, 3525 ss.
- MARTINEZ, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, Torino, 2008.
- MARTINI, *Profili soggettivi della concessione edilizia*, in *Riv. lav. pub.*, 1990, I, p. 231.
- MARZANO A., *La gratuità della concessione edilizia per le opere in zona agricola: presupposti dell'esenzione e principio di buona fede nel rapporto obbligatorio tra Comune e titolare della concessione*, in *Riv. giur. urb.*, 1996, p. 77.
- MARZARO GAMBA, *La riforma dell'art. 25, ultimo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47: sulla nuova disciplina del mutamento della destinazione d'uso*, in *Riv. giur. urb.*, 1997, p. 103.
- MARZARO GAMBA, *Sulla destinazione d'uso degli immobili e il suo mutamento senza opere e, in particolare, sull'attuazione solo parziale della disciplina statale in materia da parte del legislatore regionale*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, p. 599.
- MARZARO GAMBA, *L'individuazione degli interventi edilizi soggetti a denuncia di inizio: aspetti problematici*, in *Riv. giur. urb.*, 1997, p. 255.
- MARZARO GAMBA, *La semplificazione amministrativa in materia edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, III, p. 791.
- MARZARO GAMBA, *Sulla destinazione d'uso degli immobili e del suo mantenimento senza opere e, in particolare, sull'attuazione solo parziale della disciplina statale in materia da parte del legislatore regionale*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, p. 599.

MARZARO GAMBA, *Sulla legittimazione a realizzare opere edilizie previa denuncia d'inizio all'amministrazione: condizioni e sanzioni in base alla legge n. 662 del 1996*, in *Riv. giur. urb.*, 1997, p. 441.

MASUCCI, ROCCO DI TORREPADULA, *Diritto urbanistico*, Roma, 1980.

MATASSA, *Circolazione vincolata delle aree di parcheggio: la tormentata logica di un (inutile?) avallo giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 1985, I, p. 720.

MATASSA, *La piena proprietà degli spazi di parcheggio condominiali non è autonomamente alienabile*, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2739.

MATERIA, *Condono edilizio e reati connessi*, in *Giur. merito*, 1985, p. 790.

MATERIA, *È davvero possibile una nuova strategia contro le lottizzazioni abusive?*, in *Giur. merito*, 1981, III, p. 1103.

MATERIA, *Gli interventi di manutenzione straordinaria: sanzioni penali e amministrative*, in *Giur. merito*, 1980, III, p. 184.

MATERIA, *Il mutamento di destinazione d'uso delle costruzioni: profili amministrativi e penali*, in *Giur. merito*, 1980, IV, p. 1017.

MATTIUZZI, *D.I.A. edilizia, tutela del terzo e ammissibilità dell'azione di accertamento autonomo nel giudizio amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 10 ss.

MAZZA, *Lottizzazione abusiva di terreni e costituzione di parte civile dell'ente di sviluppo agricolo*, (nota a Pret. Nardò 13 novembre 1986), in *Giur. agr.*, 1989.

MAZZARELLI, *Il condono edilizio da eccezione a norma* (nota a Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196), in *Gior. dir. amm.*, 2004, p. 988.

MAZZARELLI, *L'affidabilità del condono edilizio*, in *Gior. dir. amm.*, 2004, p. 128.

MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979.

MAZZAROLLI, *Concessione e autorizzazione edilizia*, Digesto/pubbl., vol. III, Torino, 1989, p. 269.

MAZZAROLLI, *Gratuità della concessione di edificare ed opere agricole*, in *Riv. giur. ed.*, 1979, II, p. 135.

MAZZAROLLI, *La lottizzazione e la repressione delle lottizzazioni abusive*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, p. 453.

MAZZELLA, *Brevi riflessioni in ordine alla legge 24 marzo 1989, n. 122, ai parcheggi pubblici ed all'attuazione degli interventi*, in *Riv. trim. app.*, 1990, p. 1027.

MAZZONI, *Diritto urbanistico*, Milano, 1990.

MEDUGNO, *Il problema della legittimazione delle associazioni di protezione ambientale a costituirsi parte civile nei giudizi penali*, in *Riv. giur. amb.*, 1990, p. 517.

MEDUGNO, *Lesione dell'interesse perseguito dal sodalizio e costituzione di parte civile*, (nota a Cass., sez. III, 29 settembre 1992), in *Riv. giur. amb.*, 1993, p. 275.

MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 100. MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003.

MELE, *Concessione illegittima e contravvenzione urbanistiche*, in *N. rass.*, 1991, p. 1762.

MELE, *La concessione edilizia e il controllo dei T.a.r.*, in *N. rass.*, 1992, p. 722.

MELE, *Sul sequestro di costruzioni realizzate senza concessione edilizia*, in *N. rass.*, 1983, p. 764.

MENDOZA, QUARTO, *Il reato di lottizzazione abusiva*, in *Cons. st.*, 1989, II, p. 111.

MENDOZA, *Acquisizione delle opere edilizie abusive e individuazione dell'avente diritto alla loro restituzione nel caso di perdita di efficacia del sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2740.

MENDOZA, *Brevi note sui poteri del giudice penale rispetto alla concessione edilizia in sanatoria illegittima*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3059.

MENDOZA, *Coltivazione di cave e protezione dell'ambiente sotto il profilo urbanistico e paesaggistico*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 162.

MENDOZA, *Giudice penale e pubblica amministrazione tra gli orientamenti della Cassazione penale e i principi della Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1142.

MENDOZA, *Il problema della rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità dalla normativa urbanistica e dalle previsioni di piano alla luce della l. 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Cass. pen.*, 1992.

MENDOZA, *Inesistenza della concessione edilizia e interesse urbanistico sostanziale*, in *Cass. pen.*, 1988.

MENDOZA, *Ipotesi autonome di reato e circostanze del reato*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1311.

MENDOZA, *L'ammissibilità del sequestro preventivo in relazione a reato già consumato*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2696.

MENDOZA, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal giudice penale*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 385.

MENDOZA, *La decorrenza della prescrizione per i reati permanenti unificati dal vincolo della continuazione*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1055.

MENDOZA, *Le Sezioni unite affermano che l'apertura e coltivazione di cave non costituiscono attività di trasformazione del territorio in senso urbanistico*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 275.

MENDOZA, *Le sezioni unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità dalla normativa urbanistica e dalle previsioni di piano*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 907.

MENDOZA, *Lottizzazione abusiva e suoi soggetti: aspetti e profili giuridici*, in *Cons. st.*, 1987, II, p. 719.

MENDOZA, *Lottizzazione abusiva: confisca obbligatoria e sentenza di accertamento*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1308.

MENDOZA, *Mutamento della destinazione d'uso di immobili: problematiche e riflessioni*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 154.

MENDOZA, *Ordine di demolizione e sua revocabilità nel caso di mutamento dello strumento urbanistico*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 146.

MENDOZA, *Potere normativo delle Regioni e disposizioni penali in materia edilizia*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2674.

MENDOZA, QUARTO, *L'ordine di demolizione di opere abusive emesso dal giudice penale*, in *Cass. pen.*, 1990, I, p. 2010.

MENDOZA, *Questioni relative alla durata del sequestro ai fini di prova e alla coesistenza tra diversi tipi di sequestro*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 823.

MENDOZA, *Sequestro preventivo e ordine di demolizione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2260.

MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997 e 2003.

MENZANI, *Lottizzazioni convenzionate: adozione, approvazione e poteri del comitato regionale di controllo in ordine ad atti confermativi*, in *Ammin. it.*, 1982, p. 201.

MESSI, *Il posto-macchina nella nuova conformazione legale del bene-casa*, in *Giust. cost.*, 1995, II, p. 155.

MICHELI, *Giudice penale e concessione edilizia illegittima: la definitiva affermazione della portata sostanziale del "sindacato" sull'atto amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3147.

MICHIELAN, *Le opere ammesse a denuncia di inizio attività*, in *Riv. amm.*, 1997, p. 83.

MIGLIORINI, *Ancora sulla cd. sanatoria in materia urbanistica*, in *Scritti per G. Guarino*, Roma, 1997.

- MILIANO, *Brevissime note in tema di aree di parcheggio*, in *Giust. cost.*, 1993, I, p. 2462.
- MILONE, *Il “mancato intervento” delle Sezioni Unite penali della Cassazione sul grave problema, ancora aperto, della sindacabilità dell’atto amministrativo da parte del giudice ordinario*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, p. 981.
- MILONE, *Osservazioni sugli spazi per parcheggi nelle nuove costruzioni. Rapporti tra il legislatore e la giurisprudenza*, T.A.R., 1993, II, p. 299.
- MILONE, *Realizzazione di opere sportive e lottizzazione abusiva*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, I, p. 1214.
- MILONE, *Sul sequestro preventivo di una costruzione abusiva completata*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, I, p. 530.
- MILONE, *Sulla sindacabilità dell’atto amministrativo da parte del giudice penale*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, p. 411.
- MINIOTTI, *Cave e concessione edilizia: ancora contrasto tra Cassazione e Consiglio di Stato*, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 1994, p. 98.
- MINNITI, *Disapplicazione degli atti illegittimi*, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 11, p. 42.
- MOLINARO, *Condono «ambientale e reato paesaggistico». Spunti problematici*, in *Riv. giur. ed.*, 2005, p. 87.
- MOLINARO, *Condono «Berlusconi». La Corte Costituzionale chiamata a sciogliere il nodo delle aree vincolate*, in www.ambientediritto.it, 2009.
- MOLINARO, *Ordine giudiziale di demolizione delle opere abusive e riserva amministrativa*, in www.lexitalia.it, 2008.
- MOLINARO, *Ordine giudiziale di demolizione e riserva amministrativa. Ai comuni l’accesso al fondo per le demolizioni*, in www.ambientediritto.it, 2009.
- MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003.
- MONACO, PALMA, SALTELLI, *Il nuovo testo unico in materia edilizia*, Roma, 2004.
- MONTALDO, *Interventi sul patrimonio edilizio esistente e titolo abilitativo*, in *Quad. reg.*, 1988, p. 1563.
- MONTI, *In tema di concessione edilizia illegittima e “buona fede” nelle contravvenzioni*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 82.
- MONTINI, *Abusi edilizi e nuovo condono*, Rimini, 1998.
- MONTONE, *Sequestro penale*, in *Digesto pen.*, Torino, 1997, vol. XIII, p. 253.

MORBIDELLI, *Commento dell'art. 25 della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Leg. pen.*, 1985, p. 664.

MORBIDELLI, *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d'uso senza opere*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2445.

MORBIDELLI, *Sulla disciplina urbanistico-edilizia della destinazione d'uso degli immobili*, in *Riv. giur. ed.*, 1982, II, p. 3.

MORGANTE, *Osservazioni in tema di concorso dell'extraneus nelle contravvenzioni edilizie proprie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 281.

MORO, *La controversa natura giuridica della DIA*, in www.lexambiente.it, 2009.

MORONE, *Osservazioni sulla responsabilità dell'esecutore materiale di un'opera edilizia* (nota a Cass., sez. III, 25 marzo 2004, n. 35084, Barreca), in *Giur. it.*, 2005, p. 1268.

MORONE, *Pertinenze urbanistiche e configurabilità delle contravvenzioni edilizie* (nota a Cass. pen., sez. III, 25 marzo 2004, n. 35084 Barreca), in *Giur. it.*, 2005, p. 1710.

MORONI, *I reati edilizi e le sentenze assolutorie*, Rimini, 2012.

N. ASSINI, *Diritto urbanistico*, Cedam, Padova, 2003.

N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997.

N. ASSINI, P. MANTINI, *Problemi e tendenze del diritto urbanistico*, in ASSINI (a cura di).

N. ASSINI, *Pianificazione urbanistica e gestione del territorio*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2000.

N. CENTOFANTI, *La legislazione urbanistica*, 2° ediz., Padova, 2000.

NACCI, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, in *Giur. cost.*, 1999, I, p. 2464.

NARDI, *Esecuzione dell'ordine di demolizione*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1994, p. 151.

NASCETTI, *Mutamento di destinazione d'uso rurale e sua rilevanza in sede amministrativa e penale*, in *Riv. dir. ag.*, 1985, p. 104.

NATALINI, «*Condonicchio*», disinnescato. Ecco come: condanna definitiva? Si alla demolizione, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 13, p. 55.

NATALINI, *Abusi edilizi e abusi... di condoni, scatta il timer della Consulta*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 14, p. 58.

NATALINI, *Abusi edilizi: concorso e cooperazione del proprietario del terreno*, in *Dir. e giust.*, 2003, p. 12.

- NATALINI, *Condono edilizio «libera tutti» anche se c'è ordine di demolizione*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 9, p. 14.
- NATALINI, *Reati ambientali, il minicondono è salvo*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 24, p. 86.
- NATALINI, *Sanatoria, l'ultima parola va al giudice. E la legittimità dell'atto è sindacabile*, in *Dir. e giust.*, n. 42, 2005, p. 82.
- NAVAZIO, *Concessione edilizia: sindacato del giudice ordinario sull'atto illegittimo*, in *Amb.*, 1996, p. 915.
- NESTI, *Autorizzazioni e concessioni edilizie: loro ambito nelle leggi n. 457/78 e n. 94/82*, in *N. rass.*, 1985, p. 2062.
- NICOLINI, *Demolizione e ricostruzione: quando è un intervento di ristrutturazione?*, in *Riv. giur. ed.*, 1998, II, p. 99.
- NICOLINI, *Piscina: concessione o autorizzazione?*, in *Riv. giur. ed.*, I, p. 445.
- NICOLINI, *Ritorna la sagoma nella ristrutturazione lombarda*, in *Riv. giur. Ed.*, 2011, I, 1449.
- NICOSIA, *Conferme e precisazione in materia di mutamento degli immobili*, in *Riv. giur. urb.*, 1988, p. 411.
- NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1977, p. 218.
- NIGRO, *Sulla natura giurisdizionale della sospensione da parte del Consiglio di Stato*, in *Foro amm.*, 1941, I, 2, p. 276.
- NITTI, ROSSI, *Edilizia e urbanistica, profili penali*, Padova, 2002.
- NORMANDO, *Profili di responsabilità penale del notaio rogante per atti di trasferimento di fondi rustici frazionati*, in *Riv. not.*, 1980, I, p. 50.
- NOVARESE, *Disapplicazione e sindacabilità della concessione edilizia con particolare riferimento a quella in sanatoria ex artt. 13 e 22 legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Giust. merito*, 1993, p. 213.
- NOVARESE, *Disciplina civilistica dei trasferimenti di terreni abusivamente lottizzati nelle leggi 1150/1942 e n. 47/1985*, in *Giur. merito*, 1986, p. 1228.
- NOVARESE, *Inottemperanza alla diffida a demolire e conseguenze circa l'individuazione del legittimo proprietario cui restituire l'immobile abusivo*, in *Riv. giur. ed.*, 1998, I, p. 1037.
- NOVARESE, *La competenza ad eseguire l'ordine di demolizione della costruzione abusiva, irrogato dal giudice penale ex art. 7 legge n. 47/1985*, in *Riv. giur. ed.*, 1993, I, p. 1224.

- NOVARESE, *La concessione in sanatoria, profili penalistici*, in *Riv. giur. ed.*, 1992, p. 14.
- NOVARESE, *La lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, II, p. 127.
- NOVARESE, *Le «nuove sanzioni» penali per il c.d. abusivismo futuro*, in *Riv. giur. ed.*, 1986, p. 44.
- NOVARESE, *Orientamenti in tema di disapplicazione di concessione edilizia illegittima secondo la legge 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Giust. merito*, 1986, p. 289.
- NOVARESE, *Patteggiamento e ordine di demolizione emesso dal giudice penale ex art. 7 legge 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Giur. merito*, 1994, p. 160.
- NOVARESE, *Sospensione dell'azione penale e prescrizione*, in *Riv. giur. ed.*, 1993, I, p. 723.
- NOVARESE, *Sulla natura giuridica della demolizione della costruzione abusiva ordinata dal giudice se non altrimenti eseguita*, in *Riv. giur. ed.*, 1990, II, p. 197.
- NOVARESE, *Trasformazioni urbanistiche ed edilizie*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, p. 418.
- ONORATO, *Abusivismo edilizio e urbanistico: una politica sanzionatoria oscillante e sommersa*, in *Quest. giust.*, 1984, p. 609.
- ORICCHIO, *La disciplina autorizzatoria dell'attività estrattiva secondo le Sezioni unite della Cassazione e la problematica della compatibilità ambientale e urbanistica*, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 1996.
- ORO NOBILI, *Gli spazi di parcheggio: l'ulteriore vaglio del vincolo a parcheggio costituito, mediante concessione edilizia, su determinate aree*, in *Giur. it.*, p. 1419.
- ORSINI, *La concessione edilizia non copre tutti gli abusi*, in *Amb.*, 1995, fasc. 3, p. 56.
- P. DELLA SETA, *La capitale abusiva*, in “Rinascita”, 1970.
- P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002.
- P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1984.
- P. URBANI, *I poteri di controllo regionale sulla pianificazione attuativa del piano regolatore generale* in *Giorn. Dir. Amm.* 1997.
- P. URBANI, *Riflessioni in tema di pianificazione territoriale regionale* in *Riv. Trim. Dir. Pubb.* 1986.
- P. URBANI-CIVITARESE, *Diritto Urbanistico, Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004.
- PACELLI, *Le nuove norme per l'edilizia e l'urbanistica: d.l. 23 gennaio 1982, n. 9*, Roma, 1982.
- PADALINO MORICHINI, *La denuncia di inizio attività*, in *Cass. pen.*, 2000.

- PADALINO, *In tema di opere precarie e opere costituenti pertinenze*, in *N. dir.*, 1993, p. 130.
- PAGANO, *In tema di c.d. trasferimento di cubatura*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 1285.
- PAGANO, *Le sanzioni urbanistico-edilizie*, Milano, 1992.
- PAGANO, *Obbligo per la concessione per i mutamenti di destinazione d'uso degli edifici*, in *Riv. giur. ed.*, 1979, II, p. 221.
- PAGLIANI, *La disapplicazione dell'atto amministrativo nel giudizio penale*, in *Giust. merito*, 1998, p. 1103.
- PAIARDI, *Case prefabbricate e licenza di costruzione*, in *N. dir.*, 1981, p. 624.
- PALATIELLO, *Il sindacato di legittimità del giudice ordinario sull'attività amministrativa alla luce dell'eccesso di potere quale vizio della funzione*, in *Riv. pen.*, 1967, II, 10, p. 63.
- PALEOLOGO, *Breviario di urbanistica italiana*, Padova, 1996.
- PALLADINO, *Effetti penali della concessione edilizia in sanatoria: nuovo orientamento in tema di estinzione del reato*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2451.
- PALLOTTINO, *Ancora perplessità sul concetto di ristrutturazione di case di abitazione*, in *Riv. amm.*, 1984, p. 157.
- PALLOTTINO, *La disciplina degli spazi per parcheggio nell'ambito della normativa urbanistica*, in *Riv. not.*, 1990, p. 907.
- PALLOTTINO, *Le nuove norme sull'edificabilità dei suoli*, in *N. rass.*, 1977.
- PALMISANO, *Responsabilità penale per le trasformazioni urbanistiche eseguite con concessione illegittima*, in *Riv. giur. ed.*, 1989, p. 27.
- PALOMBELLA, *I titoli abilitativi delle opere edili: concessione, autorizzazione e D.I.A.*, in *Dir. e giust.*, 2003, p. 2 e p.52
- PAMPANIN, *Il permesso di costruire in deroga secondo il testo unico sull'edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, p. 430.
- PANAGIA, *La tutela dell'ambiente naturale nel diritto penale dell'impresa*, Padova, 1993.
- PAOLANTONIO, GIULIETTI, *Art. 10 – Segnalazione certificata di inizio attività – S.C.I.A.*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A SANDULLI, Milano, 2011, 750 ss.
- PAOLINI, *Ancora sulle aree di parcheggio*, in *Giust. cost.*, 1996, I, p. 841.
- PARENTE, *I mutamenti di destinazione d'uso*, in *Riv. giur. ed.*, 1985, II, p. 287.
- PAROLIN, *L'ordine di demolizione del giudice penale (art. 7, 9° comma, legge n. 47/1985)*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, p. 93.

- PASCONE, *La nuova disciplina per le concessioni edilizie e la tutela ambientale*, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 1994, p. 217.
- PATARNELLO, *Il reato di lottizzazione abusiva negoziale con particolare riferimento alla figura del notaio rogante*, in *Riv. giur. ed.*, p. 2002.
- PATRONO, *I reati in materia di ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 669.
- PELOSI, *Natura, funzione, efficacia dei piani di lottizzazione*, in *Vit. not.*, 1977, p. 771.
- PERCU, *La convenzione di lottizzazione*, in *Diritto amministrativo* (a cura di Mazzarolli, Periu, Romano, Roversi Monaco, Scoca), vol. II, Bologna, 1993, p. 1335.
- PERULLI, *La governance del territorio*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, p. 588.
- PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale*, in *Leg. e giust.*, 1994, p. 716.
- PETRONE, *La disapplicazione dell'atto amministrativo (aspetti penali)*, in *Quad. csm*, n. 1, 1987, p. 67.
- PETRONE, *La tutela penale degli ordini amministrativi*, Milano, 1966, p. 1980.
- PETRONE, *Trasparenza, legalità e buon andamento delle pubbliche amministrazioni: il ruolo del giudice penale*, in *Riv. pen. econ.*, 1994, p. 41.
- PEZZELLA, *Condono edilizio e giudizio penale: molti i problemi applicativi*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 42, p. 87.
- PEZZELLA, *Condono edilizio: non è illegittimo ma in pratica è quasi tutto da rifare*, in *Dir. e giust.*, supplemento speciale al n. 30, 2004, II, p. 54 e p. 106
- PIACENTINI, *L'edilizia precaria: normativa e giurisprudenza*, Roma, 1983.
- PIANESI, *Le varianti di progetti edilizi e le nuove norme sulla edificabilità dei suoli*, in *Riv. giur. ed.*, 1978, I, p. 33.
- PIANESI, *Le varianti di progetti edilizi e le nuove norme sulla edificabilità dei suoli*, in *Riv. giur. ed.*, 1978, I, p. 33.
- PIAZZA, *La costituzione di parte civile del Comune nei processi per abusivismo. Evoluzioni giurisprudenziali in attesa delle nuove norme di sanatoria*, in *Ammin. it.*, 1984, p. 348.
- PIAZZA, *Requisiti e limiti dell'autorizzazione edilizia. Mini-abusivismo*, in *Trib. amm. reg.*, 1991, II, p. 165.
- PICARDI, *La sostituzione edilizia. Demolizione e ricostruzione di opere nella giurisprudenza: tra manutenzione, ristrutturazione e nuova opera*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 247.
- PICARDI, *Sulla disapplicazione degli atti amministrativi*, in *Riv. amm.*, 1968, p. 589.

- PICCO, MAROCCHI, *I cosiddetti trasferimenti di cubatura*, in *Riv. not.*, 1974, I, p. 626.
- PICOTTI, *Responsabilità penale del direttore dei lavori e di altri professionisti nel nuovo testo unico dell'edilizia*, *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 69.
- PICOZZA, *Assetto ed utilizzazione del territorio e bellezze naturali nello statuto della Regione Sarda e nella legislazione statale e regionale successiva*, in *Bollettino degli interessi sardi*, n.4/84.
- PICOZZA, *L'ambiente... al Ministero*, in *Corr. giur.*, 1986, p. 918.
- PICOZZA, *La legge-quadro sulle aree protette*, in *Corr. giur.*, 1992, p. 211.
- PIFFERI, *Abattimento e ricostruzione di edificio: non costituiscono ricostruzione edilizia*, in *Ammin. it.*, 1986, p. 506.
- PIFFERI, *Come snellire la procedura di approvazione dei piani di lottizzazione convenzionata*, in *Ammin. it.*, 1978, p. 57.
- PIFFERI, *Comunicazione del parere favorevole della commissione edilizia - Equivale a rilascio della concessione?*, in *Ammin. it.*, 1994, p. 832.
- PIFFERI, *Concessione o semplice autorizzazione del sindaco per baracche o tettoie?*, in *Ammin. it.*, 1980, p. 222.
- PIFFERI, *Dubbi se occorra la concessione edilizia, o anche solo l'autorizzazione del sindaco, per la costruzione del muro di cinta*, in *Ammin. it.*, 1991, p. 1905.
- PIFFERI, *Gratuita o onerosa la concessione edilizia per la costruzione di tombe familiari?*, in *Ammin. it.*, 1979, p. 1207.
- PIFFERI, *Il nuovo regime autorizzatorio per opere e interventi edilizi*, in *Riv. amm.*, 1983, p. 317.
- PIFFERI, *Interventi di manutenzione straordinaria soggetti ad autorizzazione del sindaco secondo la Corte di Cassazione*, in *Ammin. it.*, 1986, p. 983.
- PIFFERI, *Legge urbanistica e mutamento di destinazione degli immobili*, in *Riv. amm.*, 1982, p. 747.
- PIFFERI, *Per contratto preliminare non si ha titolo alla richiesta della concessione edilizia*, in *Ammin. it.*, 1993, p. 1733.
- PIFFERI, *Restauro urbano*, in *Riv. amm.*, 1989, p. 16.
- PIFFERI, *Varianti in corso d'opera per modifiche di posizionamento del manufatto: problemi e soluzioni*, in *Ammin. it.*, 1991, p. 1907

- PIGNATONE, TAORMINA, *Il reato di lottizzazione abusiva – Inquadramento sistematico e profili sanzionatori*, in *N. auton.*, n. 1, 2000, p. 31.
- PIRANO LETO, *Variazioni sulla concessione edilizia*, in *N. rass.*, 1994, p. 2006.
- PIRRO, *Condono edilizio e poteri regionali*, Il danaro, 2005, VIII, p. 28.
- PIZZI, *Jus aedificandi e natura giuridica delle licenze edilizie*, in *Foro amm.*, 1979.
- POSTIGLIONE, *Cave, urbanistica e tutela dell'ambiente*, in *Giur. it.*, 1983, II, p. 201.
- POSTIGLIONE, *Effettività della demolizione delle opere abusive*, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 1996, p. 625.
- POSTIGLIONE, *Il Comune nel processo penale a difesa degli interessi collettivi*, in *Riv. pen.*, 1978, p. 960.
- POSTIGLIONE, *Prefabbricati e concessione edilizia*, in *Giur. merito*, 1979, p. 202.
- POSTIGLIONE, *Vincoli ambientali e amnistia*, in *Cass. pen. mass.*, 1983.
- PREDIERI, *Abusivismo edilizio, condono nuove sanzioni*, Roma, 1985.
- PRESUTTI, *L'art. 5 della legge 20 marzo 1865 all. E e le materie devolute a giurisdizioni speciali con competenza esclusiva*, Padova, 1931, p. 276.
- PUNTILLO, *In materia edilizia, uno o due provvedimenti del Comune*, in *N. dir.*, 1979, p. 107.
- QUADRI, *Dichiarazione di inizio attività del potere di autotutela dell'amministrazione*, in *Urb. app.*, 2009, 361 ss.
- QUARANTA, *Le opere esenti da concessione edificatoria*, in *N. rass.*, 1979, p. 2016.
- QUARTO, *La legittimazione delle associazioni ambientaliste nei giudizi per danno ambientale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 801.
- RAFFA, *Giudicato di condanna per reato edilizio e concessione in sanatoria successiva*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, p. 1340.
- RAGO, *Il mutamento di destinazione d'uso degli immobili. Attuale disciplina e regime sanzionatorio*, Milano, 2000.
- RAIMONDINI, *Impugnabilità, disapplicazione o irrilevanza delle circolari amministrative illegittime?*, in *Foro amm.*, 1969, II, p. 3.
- RAMACCI, *Associazioni ambientalistiche e costituzione di parte civile*, (nota a Cass., sez. III, 29 settembre 1992, Serlenga), in *N. dir.*, 1993, p. 263.
- RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009.
- RAMACCI, *I reati edilizi*, Milano, 2012.

RAMACCI, *Installazione di impianti di telecomunicazione: rilevanza penale delle violazioni urbanistiche e codice delle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. pen.*, 2005, p. 513.

RAMACCI, *La sospensione dell'azione penale ex art. 22 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 alla luce delle disposizioni del nuovo codice di procedura penale*, in *N. dir.*, 1991, p. 653.

RAMACCI, *Manufatti "precarì" e legge urbanistica*, in *Il Nuovo Diritto*, 1996, 6, 547.

RAMACCI, *Mutamento di destinazione d'uso, multiproprietà alberghiera e violazione di norme urbanistiche*, in *N. rass.*, 1993, p. 515.

RAMACCI, *Trasformato in delitto il reato paesaggistico*, in *Guida dir.*, 2005, n. 4, p. 54.

RAMPINI, *Modificazione autoritativa delle lottizzazioni convenzionali*, in *Foro amm.*, 1981, I, p. 1074.

RANDAZZO, *Eventuali responsabilità penali dei sindaci per mutamenti di destinazioni d'uso di edifici esistenti in assenza di concessione edilizia*, in *N. rass.*, 1983, p. 1286.

REZZONICO, *I reati edilizi*, Milano, 1992.

REZZONICO, *Il cambio di destinazione d'uso nella vecchia e nella nuova disciplina*, in *Riv. pen.*, 1989, p. 325.

REZZONICO, *Il concorso del notaio e degli altri pubblici ufficiali nei reati edilizi*, in *Riv. pen.*, 1989, p. 4.

RICCARDI, *Sulla natura istantanea o permanente dell'illecito urbanistico*, *Riv. giur. ed.*, 1997, II, p. 45.

RICHETTI, *Mancato rilascio della concessione ad edificare e potere sostitutivo della Regione*, in *Com. it.*, 1979, p. 1026.

RIGO, *Sequestro probatorio del corpo di reato ed obbligo di motivazione*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2913.

ROBERTI, ANNUNZIATA, *Osservazioni in tema di costituzione di parte civile del Comune nei processi con abusi edilizi e di limiti di potestà regolamentare del Comune in materia urbanistica*, in *Giur. merito*, 1977, III, p. 148.

ROBOLZI, *Il diniego pretestuoso della concessione edilizia ed il problema dei danni*, in *Riv. amm.*, 1983, p. 743.

ROCCO, *Il rimedio della sospensione dell'esecutorietà dell'atto amministrativo dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubb.*, 1943, II, p. 390.

- RODELLA, *Il concetto di ristrutturazione edilizia e le incertezze e oscillazioni in giurisprudenza*, in *N. rass.*, 1990, p. 1089.
- RODELLA, *Il concetto, il contenuto e gli scopi della lottizzazione prima e dopo l'entrata in vigore della legge-ponte urbanistica*, Firenze, 1969.
- RODELLA, *Il mutamento di destinazione di edifici esistenti e la sua rilevanza in sede amministrativa e penale*, in *N. rass.*, 1980, p. 751.
- ROMANO, *Abusivismo edilizio: le sanzioni penali alla luce della recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Urb. e app.*, 1997, p. 603.
- ROMANO, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, p. 939.
- ROSELLI, *Ancora sulla costituzione del privato confinante quale parte civile nei processi per reati edilizi*, in *Cass. pen.*, 1979, p. 959.
- ROSELLI, *Qualche notazione su decisioni in tema di sindacato del giudice penale su atti amministrativi*, in *Cass. pen. mass.*, 1976, p. 1393.
- ROSSI, *Concessione edilizia in sanatoria e oggetto tutelato dalle norme edilizie*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 273 ss.
- ROTA, RUSCONI, *Barriere architettoniche*, Milano, 1996.
- RUFFINO, *Sequestro preventivo di immobile e silenzio-assenso in materia edilizia*, in *Urb. e app.*, 1997, p. 231.
- RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza della Corte costituzionale: più potere alle Regioni in materia penale?* (nota a Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196), in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1095.
- RUSSILLO, *Costruzioni eseguite all'interno dei cimiteri e concessione edilizia*, in *Riv. pen. ed.*, 1992, p. 427.
- RUSSO, *Le convenzioni urbanistiche*, in *N. giur. civ.*, 1987, II, p. 447.
- S. VINTI, *Natura e presupposti della variante di piano regolatore*, in *Riv. Giur. Edil.* 1989.
- S. VINTI, *La motivazione delle varianti al piano regolatore generale*, in *Comuni Italia*, 1990.
- SALA, *Mutamento di destinazione d'uso: una vexata quaestio*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 597.
- SALAZAR, *Interessi diffusi – territorio – urbanistica e costituzione di parte civile del Comune*, in *Cass. pen. mass.*, 1979, p. 1081.
- SALVIA F., *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, 205.

- SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 1998 e 2002.
- SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, 205.
- SALVIA, *Una lottizzazione privilegiata: la lottizzazione in assenza di strumento urbanistico*, in *Foro amm.*, 1978, I, p. 1925.
- SANDULLI A.M. e M.A., *Sui casi in cui occorre la concessione urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 1977, II, p. 223.
- SANDULLI M.A. (a cura di), *Testo Unico dell'edilizia*, a cura di, Milano, 2009.
- SANDULLI M.A. *Brevi riflessioni sul regime della demolizione-ricostruzione di fabbricati preesistenti*, in *Riv. giur. ed.*, 1991, I, p. 255.
- SANDULLI M.A., *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. giur. ed.*, II, 2004, p. 121 e p.123
- SANDULLI M.A., *Le convenzioni di lottizzazione: natura e tutela*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, p. 416.
- SANDULLI, DAMONTE, *La natura della sanzione prevista dall'art. 15, legge n. 1497 del 1939 alla luce della più recente giurisprudenza e brevi cenni sul nuovo impianto sanzionatorio di cui agli art. 163 e 164, d.lgs. N. 490 del 1999*, in *Giur. cost.*, 2000, II, p. 499.
- SANTALOCI, *La Cassazione interviene sulle concessioni illegittime: sussiste anche il reato di abuso di atti di ufficio*, in *Riv. pen.*, 2001, p. 792.
- SANTINELLO, *La c.d. disapplicazione della concessione edilizia illegittima da parte del giudice penale: un problema mai sopito*, in *Dir. reg.*, 1999, p. 153.
- SANTOLOCI, *La Corte Costituzionale: impossibile la concessione in sanatoria per abusi in area vincolata*, in *Riv. pen.*, 2001, p. 528.
- SANTOLOCI, *Le cave, storia infinita*, in *Riv. pen.*, 1995, p. 324.
- SANTOLOCI, *Spetta al P.M. la competenza per demolire le opere abusive dopo la sentenza di condanna*, in *Riv. pen.*, 1996, p. 1088.
- SANTORIELLO, *Brevi note in tema di sequestro dell'immobile abusivo ultimato dopo la decisione delle sezioni unite n. 12878 del 2003*, in *Imp.*, 2003, p. 899.
- SAPORITO, *Condono ambientale: per gli interventi abusivi necessario il coordinamento con le norme edilizie*, in *Guida dir.*, 2005, n. 8, p. 11.
- SAPORITO, *I limiti solo per i nuovi edifici*, Il sole-24 Ore, 30 ottobre 2003, p. 3.
- SARLATELLI, *La c.d. cessione di cubatura. Problemi e prospettive*, in *Giur. cost.*, 1995, II, p. 287.

- SARTI, *Richiesta di concessione edilizia e falso innocuo* (nota a Cass. pen., sez. fer., 30 luglio 2004, n. 35578, Fantini), in *Giur. it.*, 2005, p. 1501.
- SATTA, *Giurisdizione ordinaria e cognizione diretta del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 566.
- SCARANO, *Limiti ai poteri del giudice penale nei reati urbanistici*, in *Corr. Giur.*, 1988.
- SCARCELLA, *Lottizzazione abusiva, confisca e buona fede dei proprietari estranei al reato: revirement della Cassazione?*, in *Urbanistica e Appalti*, 3/2009, 371 ss.
- SCISCIOLI, *Se i limiti di cubatura e sagoma sono rispettati l'intervento è considerato una ristrutturazione* (nota a T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 22 luglio 2004 n. 3210), in *Guida dir.*, 2004, n. 32, p. 90.
- SCOCA, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni amministrative*, Milano, 1965.
- SCOTTI, *Denuncia di inizio attività e processo amministrativo: verso nuovi modelli di tutela?*, in *Foro amm.-Cons. St.*, 2009, 488 ss.
- SCOTTI, *Sub. art. 7 l. T.A.R.*, in *Commentario alle leggi di giustizia amministrativa*, a cura di A. ROMANO, R. VILLATA, Padova, 2009.
- SCOTTO, *La natura giuridica dei piani di lottizzazione*, in *Cons. st.*, 1960, II, p. 518.
- SECCIA, *Lottizzazione abusiva e città costruita*, in *Riv. pen.*, 1992, p. 13.
- SECCIA, *Manufatto edilizio abusivo e sequestro probatorio nella fase delle indagini preliminari*, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 56.
- SERVAROLO, *Il negozio di cessione di cubatura*, Napoli, 1989.
- SESTITO, *I mutamenti di destinazione d'uso c. d. funzionali nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Riv. amm.*, 1994, p. 226.
- SEVERINI, *Il regime penale delle variazioni essenziali nella legge 28 febbraio 1985*, n. 47, in *Riv. giur. ed.*, 1986, II, p. 118.
- SEVERINI, *Le sanzioni penali in materia urbanistica*, in *Cons. st.*, 1985, II, p. 861.
- SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, 1969 .
- SPANTIGATI, *Diritto urbanistico*, Padova, 1990.
- STELLA RICHTER, IAIONE, *Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla DIA e accertamento di conformità*, in M.A. SANDULLI e AA.VV., *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004.
- STELLA RICHTER, *Edilizia (concessione edilizia)*, in *Enc. giur.*, Roma, vol. XII, 1989.

STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970.

STELLA RICHTER, *La nozione di governo del territorio dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giust. Civ.*, 2003, 4, 107.

STELLA RICHTER, *I titoli abilitativi in edilizia (Commento al T.U. in materia di edilizia)*, Torino, 2003.

STELLA RICHTER, *Il controllo delle iniziative edilizie*, Torino, 1997.

STURIALE, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione di opere abusive, emesso dal giudice penale colla sentenza di condanna*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, II, p. 19 e 171.

STURIALE, *Natura giuridica dell'ordine di demolizione di opere abusive, e sua compatibilità colla sentenza di patteggiamento*, in *Riv. giur. ed.*, 1993, II, p. 249.

STURIALE, *Sul potere del giudice penale di ordinare la demolizione delle opere edilizie abusive*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, p. 24.

TAJANI, Congresso delle abitazioni e dei piani regolatori, In *Corriere della Sera*, 14 settembre 1929.

TANDA, *I reati urbanistico-edilizi terza edizione* CEDAM 2013

TANDA, *Abuso d'ufficio: eccesso di potere e violazione di norme di legge o regolamento*, in *Cass. pen.*, 1999, n. 7-8, p. 2119.

TANDA, *Ancora sull'ammissibilità del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 438.

TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 2000.

TANDA, *Attività edificatoria realizzata sulla base di concessione con efficacia sospesa*, in *Riv. pen. econ.*, 1991, n. 1, p. 62.

TANDA, *Concessione edilizia illegittima e reato previsto dalla lett. a) dell'art. 20 legge n. 47/1985*, in *Riv. pen. econ.*, 1993, p. 215.

TANDA, *È necessaria l'esistenza di uno strumento urbanistico attuativo per la formazione del silenzio-assenso?*, in *Riv. pen. econ.*, 1994, n. 3-4, p. 417.

TANDA, *È possibile il sequestro preventivo di un'opera abusiva ultimata?*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 98.

TANDA, *Giudice penale e disapplicazione*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2951.

TANDA, *Gli elementi necessari per la formazione del silenzio-accoglimento*, in *Riv. pen. econ.*, 1991, n. 1, p. 52.

TANDA, *Il potere di disapplicazione del giudice penale: in particolare l'ipotesi di concessione edilizia illegittima*, in *Riv. giur. ed.*, 1990, II, p. 17.

- TANDA, *Il proprietario del fondo concorre nel reato edilizio commesso da altri?*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3518.
- TANDA, *Immobile abusivo ultimato e sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1835.
- TANDA, *In tema di sequestro è inammissibile il riesame senza l'enunciazione dei motivi*, in *Riv. pen. econ.*, 1993, p. 288.
- TANDA, *La disapplicazione da parte del giudice penale di concessione edilizia illegittima*, in *Riv. pen. econ.*, 1989, p. 173.
- TANDA, *La nozione di pertinenza urbanistica*, in *Riv. pen. econ.*, 1991, n. 4, p. 523.
- TANDA, *La potestà legislativa regionale in materia penale*, in *Riv. pen. econ.*, 1995, n. 1, p. 319.
- TANDA, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1004.
- TANDA, *Lottizzazione abusiva successiva ad atti di frazionamento o ad opere già eseguite*, in *Riv. pen. econ.*, 1990, p. 68.
- TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, in *Riv. pen. econ.*, 1994, n. 3-4, p. 420.
- TANDA, *Piano paesaggistico illegittimo e poteri del giudice*, in *Riv. pen. econ.*, 1991, n. 4, p. 510.
- TANDA, *Rassegna di giurisprudenza delle opere edilizie soggette a concessione*, in *Riv. pen. econ.*, 1991, p. 195.
- TANDA, *Reato continuato e concorso di reati puniti con pene eterogenee*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, p. 417.
- TANDA, *Ristrutturazione, restauro e risanamento conservativo*, in *Riv. pen. econ.*, 1996, n. 1, p. 128.
- TERRUSI, *Brevi note sul concetto di pertinenza urbanistica*, in *Giur. merito*, 1990, p. 645.
- TERZAGO, *Eliminazione delle barriere architettoniche e disciplina urbanistica*, in *Arch. loc. e cond.*, 1996, p. 5.
- TESTA, *Disciplina urbanistica*, Milano, 1977.
- TODERO, *Note critiche in tema di qualificazione delle ordinanze di demolizione emesse in pendenza dei termini per la richiesta di condono*, in *Foro amm. CDS*, 2005, p. 255.
- TORREGROSSA, SANDULLI, BELLOMIA, *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, suppl. in *Riv. giur. ed.*, 1985.

- TORREGROSSA, *Aspetti innovativi della disciplina urbanistica nella legge 28 febbraio 1985, n. 47: mutamento di destinazione d'uso, concessione in sanatoria e nullità degli atti di trasferimento*, in *Riv. giur. ed.*, 1985, suppl. al n. 2, p. 4.
- TORREGROSSA, *Sanzioni urbanistiche e mutamento della destinazione d'uso nella recente legislazione*, in *Riv. giur. ed.*, 1982, II, p. 66.
- TORREGROSSA, *Tuttora non esaurienti le indicazioni della Cassazione. Trasformare la casa in ufficio è ancora illecito*, in *Riv. giur. ed.*, 1982, I, p. 815.
- TRABACCHI, *Le varianti «minime» in corso d'opera non hanno rilevanza penale*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, p. 7.
- TRAVI, *Asservimento di aree a edifici e trasferimenti di volumetria nella giurisprudenza più recente*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, p. 225.
- TRAVI, *Piani di lottizzazione e sopravvenienza di nuovi strumenti urbanistici*, in *Riv. giur. ed.*, 1976, II, p. 185.
- TREBASTONI, *Disapplicazione delle concessioni edilizie illegittime e responsabilità del pubblico amministratore come pubblico ufficiale nei diversi orientamenti giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, 1991, II, p. 357.
- TREVIES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, 1936.
- TRICOMI, *La disciplina per il superamento delle barriere architettoniche negli edifici in condominio*, in *App. urb. ed.*, 1995, p. 431.
- TRICOMI, *Trasformazione edilizia e urbanistica del territorio e concessione edilizia*, in *App. urb. ed.*, 1996, p. 37.
- TRIMBOLI, *Brevi considerazioni sull'elemento soggettivo e la corresponsabilità dell'acquirente nel reato di lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3745.
- TRIOLA, *La lottizzazione abusiva (rassegna di giurisprudenza)*, in *Vit. not.*, 1982, p. 53.
- TRIOLA, *Osservazioni in tema di spazi di parcheggio* (nota a Cass., S.U., 15 giugno 2005, n. 12793), in *Vit. not.*, 2005, p. 874.
- TROJANI, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali e cessione di cubatura. Lo stato della dottrina e della giurisprudenza ed una ipotesi ricostruttiva originale*, in *Vit. not.*, 1990, p. 285.
- TULUMELLO, *Dalla Corte Costituzionale una conferma alle conclusioni della dottrina in materia di ricostruzione sistematica della disciplina del mutamento della destinazione d'uso*, in *Cons. St.*, 1991, II, p. 1415.

- TULUMELLO, *Urbanistica ed attività estrattiva, Giur. amb.*, 1994, p. 362.
- TURCO LIVERI, *La competenza dei geometri in tema di progettazione e programmazione urbanistica*, in *Ammin. it.*, 1987, p. 1445.
- TURCO LIVERI, *La concessione edilizia in deroga*, in *Corr. giur.*, 1994, fasc. 6, p. 92.
- TURCO LIVERI, *La lottizzazione abusiva (concetto e conseguenze secondo la legge sul condono edilizio)*, in *Ammin. it.*, 1985, p. 562.
- TURCO LIVERI, *La disciplina delle opere interne*, in *Riv. giur. urb.*, 1996, p. 471.
- TURCO, *Spunti giurisprudenziali in tema di ordine giudiziale di demolizione della costruzione abusiva: presupposti di adozione, qualificazione giuridica, sospensione condizionale della pena*, in *Riv. pen.*, 1990, p. 689.
- TURNATURI, *Il titolo per chiedere la concessione urbanistica*, in *Rep. giust. civ.*, 1979, II, p. 674.
- UCCELLETTI, *La forma della concessione edilizia: la comunicazione del sindaco in merito all'intervenuto parere favorevole della commissione edilizia equivale alla concessione edilizia?*, in *N. rass.*, 1990, p. 1211.
- URBANI, CIVITARESE, *Diritto urbanistico*, Torino, 1994.
- V. CERULLI-IRELLI *Corso di diritto amministrativo* Torino, 1997.
- V. CERULLI-IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.* 1985.
- V. MAZZARELLI, *La variante a salvaguardia del piano regolatore generale*, in *Giorn. Dir. Amm.* 1995.
- V. TESTA, nelle sue *Lezioni di legislazione urbanistica*, Roma, 1933-34.
- VALAGUZZA, *La D.I.A., l'inversione della natura degli interessi legittimi e l'azione di accertamento come strumento di tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 1245 ss.
- VANGHETTI, *Profili civilistici della c.d. cessione di cubatura*, in *Not.*, 1996, p. 417.
- VARRONE, *Il mutamento di destinazione d'uso degli immobili urbani con particolare riferimento agli studi professionali*, in *Vit. not.*, 1988, p. 995.
- VENDITTI, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1965, p. 28.
- VENEZIANI, *La costruzione di un muro di cinta in mancanza di concessione ha rilievo penale?*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, p. 455.

VENTURA, INGRAVALLE, *Sulla necessità o meno della concessione edilizia per il mutamento di destinazione d'uso degli edifici senza esecuzione di opere: principali orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, in *N. rass.*, 1997, p. 373.

VENTURA, *Esecuzione dell'ordine di demolizione di opere abusive emesso dal giudice penale e attribuzioni del pubblico ministero*, in *Riv. pen. econ.*, 1997, p. 363.

VERDE, *Autorità competente ad ordinare la demolizione di manufatti abusivi*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 827.

VERDOLIVA, *Magistratura ordinaria ed abusivismo edilizio: poteri d'intervento e limiti*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1862.

VERGINE, voce *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Disc. Dig. pen.*, vol. IX (Appendice), 1995.

VERGINE, *Reati urbanistici e sospensione condizionale della pena subordinata all'abbattimento del manufatto: le sezioni unite si pronunciano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989.

VILLANI, *Un decennio di giurisprudenza sui piani di lottizzazione*, in *App. urb. ed.*, 1995, p. 513.

VILLATA, *Le Sezioni Unite della Cassazione penale mettono fine alla c.d. disapplicazione della concessione edilizia illegittima nel processo penale*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 407.

VILLONI, *Violazioni in materia urbanistica e paesaggistica, interventi di ripristino e responsabilità dei pubblici amministratori. La novella dell'art. 328 c.p.: un nuovo e definitivo colpo alla effettività della tutela di questi fondamentali interessi pubblici?*, in *N. dir.*, 1991, p. 217.

VINCIGUERRA, *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca* (nota a *Cass.*, sez. III, 7 luglio 2004, dep. 4 ottobre 2004, n. 38730, Vittorioso), in *Giur. it.*, 2005, p. 1911.

VINTI, *L'accertamento di conformità per opere realizzate in assenza di permesso o in violazione della normativa sulla D.I.A.*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 137.

VINTI, *La sanatoria degli abusi edilizi in assenza della cd. doppia conformità. Contraddizioni del sistema e proposte*, in *Riv. giur. urb.*, 1995.

VIPIANA, *Concessione edilizia illegittima: i poteri del giudice penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, p. 1542.

VIPIANA, *La concessione edilizia per equipollente*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, p. 143.

- VIPIANA, *La rovina integrale dell'edificio vanifica la possibilità di ristrutturarla*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 340.
- VIRGA, *Il sindacato del giudice penale sulla legittimità della concessione edilizia*, in *N. rass.*, 1996, p. 539.
- VITUCCI, *Servitù prediali, piani di lottizzazione privati, edilizia convenzionata*, in *Riv. not.*, 1977, p. 586.
- VIVA, *La concessione edilizia*, Milano, 1997.
- VIVIANI, *La nuova legge sui suoli*, Milano, 1977.
- VOLPE, *Accertamento sindacale di legittimazione all'istanza di concessione edilizia*, in *Trib. amm. reg.*, 1990, II, p. 175.
- VOLPE, *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, in *Riv. giur. ed.*, 1992, II, p. 195.
- VOLTA, *Brevi note in tema di interessi diffusi alla luce della riforma del codice di procedura penale*, in *Riv. pen.*, 1990, p. 233.
- ZAMPETTI, *Natura giuridica della d.i.a (oggi s.c.i.a) e tutela del terzo*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1600 ss.
- ZAMPI, *Condono edilizio e lottizzazione abusiva negoziale nel giudizio della Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1954.
- ZANETTI, *Criteri giurisprudenziali distintivi delle varie ipotesi di reato in materia urbanistica: difformità totale e difformità parziale*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, p. 430.
- ZANETTI, *I reati in materia urbanistica*, Napoli, 1992.
- ZANETTI, *I reati in materia urbanistica*, Napoli, 1992.
- ZECCA, *Piani di lottizzazioni*, in *Foro amm.*, 1958, I, p. 742.
- ZINI, *Legge 28 febbraio 1977, n. 10: concessioni gratuite, manutenzione ordinaria e straordinaria, interventi di restauro e di risanamento conservativo e di ristrutturazione di edifici unifamiliari, interpretazione e limiti alla luce della legge 5 agosto 1978 n. 457*, in *N. rass.*, 1979, p. 1613.
- ZUCCA, *Oltre le Sezioni Unite 12 novembre 1993 (Borgia). Incertezze e coerenze della Cassazione*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, p. 966.