L’Abusivismo edilizio

AVV. GIULIO CERCEO

RIFERIMENTI NORMATIVI

LEGGE URBANISTICA FONDAMENTALE
17.08.1942 N. 1150

LEGGE BUCALOSSI
28.01.1977 N. 10 (L'ATTIVITA' EDILIZIA E' SOGGETTA A CONCESSIONE EDILIZIA ONEROSA)

LEGGE 28.02.1985 N. 47 (PRIMO CONDONO EDILIZIO)
'NORME IN MATERIA DI CONTROLLO DELL'ATTIVITA' URBANISTICO-EDILIZIA. SANZIONI AMMINISTRATIVE E PENALI' (PRIMO VALIDO STRUMENTO PER LA REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITA' EDILIZIA E LA REPRESSIONE DELL'ABUSIVISMO

D.P.R. 06.06.2001 N. 380 (TESTO UNICO EDILIZIA)
CHE ATTUALMENTE DISCIPLINA LA MATERIA E I REATI DI MAGGIOR RILIEVO SONO PRESI IN CONSIDERAZIONE DALL'ART. 44

D.LVO 22.01.2004 N. 42 (CODICE DEI BENI CULTURALI)

ART.3 D.P.R. 380/2001: DEFINIZIONE DEGLI INTERVENTI EDILIZI

Al fine di poter comprendere l'assoggettabilità o meno dell'intervento edilizio al corrispondente regime autorizzatorio, va esaminata la disposizione che regola l'ATTIVITA' EDILIZIA, ovvero l'art. 3 D.P.R. n. 380/2001 - definizione degli interventi edilizi:

- **a) Manutenzione ordinaria**
- **b) Manutenzione straordinaria**
- **c) Restauro e risanamento conservativo**
- **d) Interventi di ristrutturazione edilizia**
- **e) Interventi di nuova costruzione**
- **f) Interventi di ristrutturazione urbanistica**

Art. 6 Edilizia Libera

Art. 22 SCIA

Art. 10 Interventi subordinati a permesso di costruire

ART. 6: ATTIVITA' EDILIZIA LIBERA

Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali e, comunque, nel rispetto delle altre normative di settore (norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42) I SEGUENTI INTERVENTI SONO ESEGUITI SENZA ALCUN TITOLO ABILITATIVO:

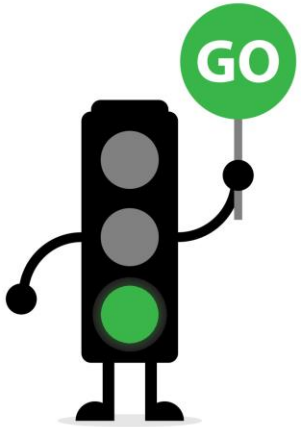
A) MANUTENZIONE ORDINARIA

B) INTERVENTI VOLTI ALL'ELIMINAZIONE DI BARRIERE ARCHITETTONICHE

C) OPERE TEMPORANEE PER ATTIVITA' DI RICERCA NEL SOTTOSUOLO CHE ABBIANO CARATTERE TEMPORANEO

D) MOVIMENTI DI TERRA PERTINENTI ALL'ESERCIZIO DI ATTIVITA' AGRICOLA

E) SERRE MOBILI STAGIONALI



<u>Interventi fuori dalla portata del PRECETTO PENALE.</u>

ART.22: SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITA' (S.C.I.A.)

Sono realizzabili mediante S.C.I.A. di cui all'art. 19 della legge n. 241/90 nonché in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente:

a) gli interventi di <u>manutenzione straordinaria</u> di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio o i prospetti;

b) gli interventi di <u>restauro e di risanamento conservativo</u> di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio;

c) gli interventi di <u>ristrutturazione edilizia</u> di cui all'art. 3, comma 1, lett. d), diversi da quelli indicati nell'art. 10, comma 1, lett. c).

Sono, altresì, realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività le VARIANTI a PERMESSI di COSTRUIRE CHE NON INCIDONO SUI PARAMETRI URBANISTICI E SULLE VOLUMETRIE e che non modificano la destinazione d'uso.

ART. 10: INTERVENTI SUBORDINATI A PERMESSO DI COSTRUIRE

Costituiscono interventi di <u>TRASFORMAZIONE URBANISTICA ED EDILIZIA DEL TERRITORIO</u> e sono subordinati a permesso di costruire:

a) gli INTERVENTI DI NUOVA COSTRUZIONE;

b) gli INTERVENTI DI RISTRUTTURAZIONE URBANISTICA;

c) gli INTERVENTI DI RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA

che portano ad un ORGANISMO EDILIZIO in tutto o in parte DIVERSO dal PRECEDENTE con modifica della sagoma e della volumetria complessiva ovvero gli INTERVENTI DI DEMO-RICOSTRUZIONE.

ART. 6-BIS: INTERVENTI SUBORDINATI A COMUNICAZIONE DI INIZIO LAVORI ASSEVERATA

GLI INTERVENTI NON RICONDUCIBILI ALL'ELENCO DI CUI AGLI ARTT. 6, 10 E 22 SONO REALIZZABILI PREVIA COMUNICAZIONE, ANCHE PER VIA TELEMATICA, DELL'INIZIO DEI LAVORI DA PARTE DELL'INTERESSATO ALL'AMMINISTRAZIONE COMPETENTE, fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente e, comunque, nel rispetto delle altre normative in materia di sicurezza, etc.....

NORMA RESIDUALE RELATIVA A TUTTI GLI INTERVENTI EDILIZI RELATIVI A SITUAZIONI NON ESPRESSAMENTE CONTEMPLATE DAGLI ARTT. 6 (EDILIZIA LIBERA), 10 (PERMESSO DI COSTRUIRE) E 22 (SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITA').

CONCETTO DI ABUSO EDILIZIO

L'originario orientamento definito 'FORMALISTICO' (controllo delle attività che comportano trasformazione urbanistico-edilizia) è stato sostituito dal c.d. orientamento 'SOSTANZIALE' che individua il bene protetto nella tutela dell'assetto del territorio in conformità alla normazione urbanistica.

L'abusivismo edilizio è certamente un fenomeno diffuso, difficilmente controllabile da parte degli Enti locali ai quali è demandata la vigilanza dell'attività urbanistico-edilizia (art. 27 D.P.R. 380/2001).
La normativa di riferimento ha avuto, nel tempo, una complessa evoluzione ed è oggi raccolta nel Testo Unico, attualmente vigente, D.P.R. n. 380/2001 (fatto oggetto di significativi interventi modificativi) che ha previsto anche sanzioni penali all'art. 44.

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. Lvo 42/04) all'art. 181 sanziona le opere eseguite su beni paesaggistici con la previsione delle pene di cui all'art. 44, lett. c), del D.P.R. 380/2001. Il Codice introduce anche un'ipotesi delittuosa al comma 1-bis dell'art. 181.

Sono intervenuti, a partire dal 1985, tre condoni edilizi (47/85, 724/94 e 326/2003) attraverso i quali il legislatore ha consentito di consolidare, dal punto di vista amministrativo, l'intervento abusivo realizzato e di estinguere il reato edilizio (sanatoria-straordinaria).

ART. 44 D.P.R. N. 380/2001 E S.M.I.

ART. 44, lett. a):

L'art. 44, lett. a), punisce CON LA PENA PECUNIARIA DELL'AMMENDA fino a € 20.658, le inosservanze:

a) delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal Titolo IV del Testo Unico D.P.R. n. 380/2001;

b) delle norme dei regolamenti edilizi;

c) delle prescrizioni previste dagli strumenti urbanistici;

d) delle modalità esecutive previste dal permesso di costruire.

Trattasi di un precetto dai confini descrittivi tanto poco definiti da sollevare non poche perplessità in ordine all'effettivo rispetto del PRINCIPIO DI TASSATIVITA' al quale le norme penali sono subordinate.

La Cassazione ha da tempo (sez. III, 23.05.1990 n. 8965, con riferimento all'art. 20 della legge n. 47/1985) rilevato come la norma (oggi art. 44 lett. a) abbia un contenuto estremamente generico che si presta ad una pluralità indiscriminata di utilizzazioni con conseguente insufficienza della integrazione letterale perché URTA CON IL PRINCIPIO DI TASSATIVITA' DELLE FATTISPECIE LEGALI PENALI.

Pertanto per NORME, PRESCRIZIONI e MODALITA' ESECUTIVE devono intendersi soltanto quelle REGOLE DI CONDOTTA che sono DIRETTAMENTE AFFERENTI ALL'ATTIVITA' EDILIZIA.

L'ampiezza contenutistica delle violazioni HA DI FATTO PORTATO AD UNA SUA LIMITATA APPLICAZIONE.

ESEMPI

Per quanto riguarda la casistica, con riferimento all'inosservanza delle disposizioni dei regolamenti edilizi, l'ipotesi contravvenzionale è stata ritenuta sussistente in caso di:

a) violazione dell'obbligo di esposizione, sul luogo della costruzione, del cartello contenente gli estremi del permesso di costruire (la giurisprudenza ha ritenuto che la mancata esposizione configura un reato nei limiti in cui tale obbligo è previsto nei regolamenti comunali);

b) inosservanza dell'obbligo della comunicazione della data di inizio lavori e del nominativo dell'impresa costruttrice.

Art. 44, lett. b)

Punisce con l'ARRESTO fino a 2 anni e l'ammenda da € 10.328 a € 103.290

a) **L'esecuzione dei lavori in ASSENZA DEL PERMESSO DI COSTRUIRE;**

b) **L'esecuzione dei lavori in TOTALE DIFFORMITA' dal PERMESSO di COSTRUIRE;**

c) **La prosecuzione dei lavori nonostante l'ORDINE DI SOSPENSIONE.**

Si ruota intorno al PERMESSO di COSTRUIRE ossia si fa riferimento a quegli interventi che REALIZZANO UNA TRASFORMAZIONE URBANISTICA ED EDILIZIA DEL TERRITORIO.

Principio fondamentale, secondo la costante interpretazione dottrinaria e giurisprudenziale, è che la TRASFORMAZIONE (urbanistica o edilizia) <u>NON DEVE ESSERE PRECARIA</u>.

Restano, pertanto, esclusi dal regime del permesso di costruire i MANUFATTI DI ASSOLUTA ED EVIDENTE PRECARIETA', destinati cioè a SODDISFARE ESIGENZE DI CARATTERE CONTINGENTE E AD ESSERE PRESTO ELIMINATI.

ESEMPIO:
Case mobili agricampeggiatori (legge regionale Abruzzo n. 16/2003)

Il reato si configura non solo quando il titolo è del tutto <u>inesistente</u> ma anche quando è privo di VALIDITA' ed EFFICACIA come nei casi di DECADENZA (Art. 15 D.P.R. n. 380/2001 '*Efficacia temporale e decadenza del permesso di costruire*') o ANNULLAMENTO o per mancanza dell'autorizzazione dell'ente preposto alla tutela del vincolo (Art. 146 D.Lgs. 42/2004).

Art. 44, lett. c
(ipotesi più grave)

Punisce con l'arresto fino a 2 anni e l'ammenda da € 30.986 a 103.290 nel caso di:

a) **lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell'art.30;**

a) **interventi edilizi nelle zone sottoposte a VINCOLO STORICO, ARTISTICO, ARCHEOLOGICO, PAESISTICO, AMBIENTALE, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso.**

ART. 30: LOTTIZZAZIONE ABUSIVA

Il reato di lottizzazione abusiva costituisce la PIU' GRAVE MODALITA' DI AGGRESSIONE E STRAVOLGIMENTO dell'assetto territoriale.

Dottrina e giurisprudenza hanno classificato la lottizzazione abusiva secondo TRE TIPOLOGIE:

1) LOTTIZZAZIONE MATERIALE → **Esecuzione di opere che comportano trasformazione edilizia o urbanistica dei terreni**

2) LOTTIZZAZIONE NEGOZIALE (o giuridica o negoziale) → **Atti tra vivi in forma pubblica o privata**

3) LOTTIZZAZIONE MISTA → **Una via di mezzo**

In effetti, si ha lottizzazione abusiva e non semplice abuso edilizio quando si è in presenza di condotte che tendono a modificare e trasformare l'assetto del territorio attraverso la realizzazione di insediamenti che necessitano di opere di urbanizzazione primarie e secondarie (soggette ad un preventivo controllo pubblico).

Ai sensi dell'art. 44, comma 2, la sentenza definitiva del Giudice Penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la CONFISCA dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione.

ART. 29: SOGGETTI RESPONSABILI

La norma ripartisce le responsabilità del:

1) Titolare del permesso
2) Committente
3) Costruttore
4) Direttore dei lavori

Rispondono della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano, nonché unitamente al

alla conformità delle opere al permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo.

COMMA 2:

Esclusione di responsabilità del direttore dei lavori qualora abbia contestato agli altri soggetti la violazione delle prescrizioni CON MOTIVATA COMUNICAZIONE AL DIRIGENTE DELLA VIOLAZIONE E RINUNCIA ALL'INCARICO.

COMMA 3:

Per le opere realizzate a seguito di SCIA il PROGETTISTA ASSUME LA QUALITA' DI PERSONA ESERCENTE UN SERVIZIO DI PUBBLICA NECESSITA' AI SENSI DEGLI ARTT. 359 E 481 C.P.

PARTE OFFESA E SOGGETTI DANNEGGIATI

L’amministrazione comunale è pacificamente considerata P.O. del reato contravvenzionale ex art. 44 del Testo Unico dell’Edilizia.

La Cassazione ha riconosciuto la possibilità per il Comune di costituirsi PARTE CIVILE nei procedimenti penali aventi ad oggetto i reati urbanistici essendo il danno risarcibile la CONSEGUENZA DELLA VIOLAZIONE DI UN DIRITTO SOGGETTIVO PUBBLICO FUNZIONALE DELL’ENTE LOCALE.

Il danno va ravvisato proprio nell’offesa al bene specifico della collettività locale: la costruzione abusiva arreca al Comune un danno concreto, anche patrimoniale, che deriva dal pregiudizio che consegue allo sviluppo incontrollato dell’assetto urbanistico.

ART. 36: ACCERTAMENTO DI CONFORMITA' (c.d. SANATORIA 'PROPRIA')

I) In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 1, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma I, 33, comma I, e 34, comma I, 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.

III) Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile si pronuncia entro 60 giorni, decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata.

La norma va letta correlandola con l'art. 45 (norme relative all'azione penale): l'azione penale, relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa finchè non siano esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria di cui all'art. 36. Il rilascio estingue i reati contravvenzionali.

Viene anche definita sanatoria 'propria' o 'ordinaria' per distinguerla dalla sanatoria 'straordinaria', costituita dai cc.dd. condoni edilizi. Il rilascio del provvedimento di sanatoria, ordinaria o straordinaria, estingue comunque il reato contravvenzionale.

MOMENTO CONSUMATIVO E NATURA PERMANENTE DEL REATO

Il reato urbanistico ha natura PERMANENTE.

La cessione della permanenza assume rilievo particolare perché dal momento della cessazione INIZIA A DECORRERE IL TERMINE PRESCRIZIONALE.

La consumazione della violazione urbanistica permane fino alla CESSAZIONE dell'attività edificatoria:

a) completamento dell'opera;

b) sospensione dei lavori;

c) sentenza di primo grado se i lavori continuano dopo l'accertamento del reato e fino alla data del giudizio.

ABUSO EDILIZIO E NON PUNIBILITA' PER PARTICOLARE TENUITA' DEL FATTO (ART. 131-BIS CODICE PENALE)

La giurisprudenza, già in sede di prima applicazione della norma (Cass., Sez. III, 27.10.2015 n. 47039), ha ritenuto che la natura permanente del reato urbanistico non è ostativa all'applicazione dell'art. 131-bis c.p. (anche se, ovviamente, il Giudice non può fare a meno di valutare il momento in cui viene a cessare la permanenza).

Vanno però considerati, ai fini dell'applicazione della scriminante, oltre alla CONSISTENZA dell'INTERVENTO ABUSIVO, anche altri parametri come:

1) destinazione dell'immobile;

2) incidenza del carico urbanistico;

3)compatibilità urbanistico-edilizio dell'intervento;

4) esistenza di vincoli (idrogeologici, etc…).