

**La vicenda infinita di Punta Perotti.  
La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 20 gennaio 2009.  
E ora che succede?**

*A cura dell'Avv. Valentina Stefutti e del Dott. Maurizio Santoloci*

DOCUMENTI **2009**  
INformazione

La notizia dell'accoglimento del ricorso presentato alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dalla SUD Fondi s.r.l ed altri ha destato, come era prevedibile, forte clamore. L'intera vicenda, come certamente ricorderanno i nostri lettori, è da ricondurre alla lottizzazione abusiva realizzata sul lungomare di Bari a metà degli Anni Novanta, e che si concluse nella primavera del 2006 con la demolizione degli ecomostri che sorgevano in un'area il cui alto pregio naturalistico è notorio.

Ma andiamo per ordine. L'intera vicenda, che esitò nella pronuncia della Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale 29 gennaio 2001 n.11716, trae origine dalla realizzazione, da parte di un'importante impresa di costruzioni, di due corpi di fabbrica, l'uno di 13 piani fuori terra, per circa 68.000 mc., alto circa 45 metri, lungo circa 98 metri, l'altro di 11 piani fuori terra più uno interrato, per circa 55.000 metri cubi, alto circa 45 metri e lungo circa 82.

Il predetto intervento edilizio, di dimensioni tali da essere suscettibile di trasformare radicalmente l'assetto del territorio – dando luogo, per gli effetti, ad una chiara ipotesi di lottizzazione - era stato realizzato in un territorio costiero, posto nella fasce di profondità di 300 metri dalla linea di battigia e di 150 metri dal piede dell'argine del torrente Valenzano, in presenza di un vincolo di in edificabilità assoluta e, in ogni caso, in assenza del prescritto nulla-osta paesistico della Giunta Regionale.

Il tutto, in mancanza di un piano di lottizzazione valido e sulla base di un rapporto tra volumetria edificabile ed area disponibile di 5 mc-mq., in luogo di quello previsto per le cd. zone bianche, stante la mancata tempestiva approvazione dello strumento urbanistico attuativo previsto dal PRG.

Al contempo, giova segnalare da un lato come la realizzazione dei predetti corpi di fabbrica fosse avvenuta sulla base di un piano lottizzatorio approvato del 1992 difforme rispetto a quello adottato nel 1990, con riferimento alla sagoma degli edifici destinati a terziario, con la conseguenza che, sotto tale profilo, il piano risultava carente del controllo di legittimità del Consiglio Comunale. Dall'altro, come la superficie del terreno da lottizzare fosse stata estesa, con un significativo aumento del volume edificabile.

Chiare, sotto questo profilo, risultavano pertanto le violazioni degli artt. 20 lett.c) della legge n.47/85 e dell'art.1-sexies della legge 431/85 (cd. Legge Galasso), quantomeno sotto il profilo dell'elemento oggettivo del reato.

In proposito è utile innanzi tutto ricordare l'art.18 della precitata legge n.47/85, che è stato sostanzialmente riprodotto nell'art.30 del Tu sull'edilizia attualmente vigente DPR n.380/01, dispone che si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando:

1) vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica o 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 (lottizzazione materiale);

2) 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 la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio (lottizzazione cartolare).

Questo secondo tipo di lottizzazione viene denominato "negoziale" o "cartolare" e si fonda sulla presenza di elementi indiziari, da cui risulti, in modo non equivoco, la destinazione a scopo edificatorio del terreno.

Tali elementi indiziari sono indicati, con elencazione non tassativa, nella stessa norma e consistono: nell'idoneità dei lotti all'edificazione, tenuto conto della superficie degli stessi; nell'eventuale previsione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria in sede di frazionamento; nella vicinanza dei lotti all'aggregato urbano e ad aree già edificate; nelle qualità personali dell'acquirente; nel prezzo pagato per l'acquisto del lotto, ecc. Siffatti elementi non devono essere presenti tutti in concorso fra di loro, in quanto è sufficiente anche la presenza di uno solo di essi, purché rilevante ed idoneo a fare configurare, con margini di plausibile veridicità, la volontà di procedere a lottizzazione.

Per tramite della lottizzazione cartolare, il legislatore ha inteso anticipare la soglia di punibilità del reato; viene punita, cioè, non l'attività edilizia, ma un'attività preordinata ad una futura attività edilizia che si presenta (in prospettiva) in grado di incidere sull'assetto urbanistico. Tale anticipazione si spiega, sia in relazione alla gravità del reato che si intende evitare, sia per la non configurabilità del tentativo nel reato contravvenzionale.

Conclusivamente, per quanto concerne i reati edilizi, la lottizzazione, può pertanto conseguire ad un'attività materiale o ad un'attività giuridica e può assumere una forma mista ossia materiale e giuridica al tempo stesso.

Tanto premesso, per quanto concerne invece i reati paesaggistici, l'art.1-sexies, successivamente trasfuso, con modifiche non rilevanti in relazione alle questioni oggetto della presente trattazione, poneva, al comma 1, un vincolo di in edificabilità per le zone costiere, e per i "territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare".

Al successivo comma 2 la norma in parola escludeva l'operatività dei vincoli paesistici nelle aree ricadenti nelle zone omogenee A e B - limitatamente alle parti comprese nei piani pluriennali di attuazione - nonché alle altre zone come delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del DM n.1444/68.

Come si vede, la previsione contenuta nel comma 2, disegnata con dichiarate finalità di tutela per le situazioni in itinere al momento dell'entrata in vigore della Legge Galasso, non solo si poneva in rapporto di eccezione rispetto alla regola generale della sussistenza del vincolo. Ma, per la sua invocabilità, presupponeva l'operatività dei piani pluriennali di attuazione (PPA), con l'ovvia conseguenza, così come pacificamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa e di legittimità (cfr. *ex multis*, Cass. pen. 5244/96 e CdS n.710/87) che una volta decaduto il PPA il vincolo paesaggistico fosse destinato a riespandersi, rendendo per gli effetti la zona interessata, in cui, per l'appunto, il PPA era scaduto senza attuazione, non urbanizzabile.

Invero, nella fattispecie scrutinata, le lottizzazioni e le concessioni che avevano autorizzato la trasformazione del territorio erano state approvate in data 11 maggio 1992, laddove il secondo PPA era scaduto nel 1991, con conseguente cessazione della efficacia del regime derogatorio.

Del resto, sul punto è di solare evidenza come ammettere la sussistenza della ultrattività del PPA scaduto equivarrebbe a negare la natura temporanea della deroga (peraltro legata alla temporaneità dello strumento urbanistico) e quindi, in buona sostanza, della stessa sussistenza del vincolo, che il Legislatore del 1985 aveva invece inteso imporre a tutela del bene ambiente, avente interesse generale ed anzi valore costituzionale.

A tale tesi pare accedere la giurisprudenza di legittimità più consolidata, secondo cui *"l'esclusione del vincolo paesaggistico generale per le zone A e B, e limitatamente a quelle aree individuate nei PPA avesse carattere eccezionale, e, per gli effetti, fosse da intendere come di stretta interpretazione. (cfr. ex multis, Cass. pen. III n.1512/93).*

Non solo. Invero, sia l'ambito territoriale in cui era stata realizzata la lottizzazione che la zonizzazione del Piano Regolatore di Bari escludevano categoricamente che in quell'area tali interventi fossero concretamente assentibili.

Da un lato, l'art.51 lett.f) della LR 56/80, all'epoca vigente, come norma di salvaguardia urbanistica, fino all'entrata in vigore dei piani territoriali, inibiva la realizzazione di *"qualsiasi opera di edificazione entro la fascia di 300 metri dal confine del demanio marittimo o dal ciglio più elevato sul mare"*, consentendo però la edificazione in deroga a tale divieto, *"per gli strumenti urbanistici vigenti o adottati alla data di entrata in vigore" della stessa legge, "solo nelle zone omogenee A), B) e C) dei centri abitati e negli insediamenti turistici"*.

Parimenti, la successiva lett.h), stabiliva, sempre sino all'entrata in vigore dei piani pluriennali, il divieto di edificazione nella fascia di 200 metri dalla battigia delle coste, dei laghi dei fiumi e delle gravine.

Orbene, a prescindere i presunti contrasti interoccorenti tra le legge regionale e quanto normato dalla Legge Galasso, su cui si riferirà *infra*, nella fattispecie, stante che la qualificazione come zona C era risultata arbitraria, anche alla luce di quanto normato dall'art.39 della NTA del PRG, era oltremodo evidente che la deroga non potesse in ogni caso operare.

Conclusivamente, le considerazioni dianzi svolte, inducevano la Corte a concludere nel senso della totale illegittimità dei procedimenti di formazione dei due piani di lottizzazione, in quanto:

- i piani medesimi erano stati adottati in violazione delle misure urbanistiche di salvaguardia (inedificabilità assoluta) imposte dall'art. 51, lett. f) della LR 56/80;
- non esisteva, al momento della loro adozione, un programma pluriennale di attuazione già approvato alla data di pubblicazione del D.L. 27.6.1985, n. 312 (Gazzetta Ufficiale n. 152 del 29 giugno 1985) ed ancora vigente ed efficace;
- in relazione ad essi non era stato rilasciato il nulla - osta paesistico di cui all'art 28 della legge n. 1150/42 nè il parere preventivo del Comitato Urbanistico Regionale previsto dagli artt. 21 e 27 della LR 56/80.

Del resto, da un lato la classificazione a zona C dell'area su cui erano stati realizzati gli interventi doveva considerarsi affatto arbitraria, essendo stato accertato che trattatasi di una cd. zona mista, dall'altro, come detto, non esisteva, all'epoca, un PPA vigente ed efficace. Due circostanze, queste, entrambe idonee a non rendere invocabile la deroga prevista dal succitato art.51 lett.f) della più volte citata legge regionale.

Tanto premesso in merito alla condotta materiale dei reati contestati, affermata la sussistenza della condotta materiale del reato di lottizzazione abusiva, la Corte di Cassazione assolveva gli imputati per carenza dell'elemento soggettivo, ritenendo scusabile, ai sensi dell'art.5 c.p., l'errore nel quale erano stati indotti sia da una legislazione regionale asseritamente formulata in modo oscuro, che nell'interferenza con la Legge Galasso, non aveva mancato di produrre contrasti giurisprudenziali, sia dalle ampie rassicurazioni del Direttore dell'Ufficio Tecnico del Comune di Bari in merito all'assentibilità sotto tutti i profili dell'intervento edilizio in parola.

Il tutto in un contesto in cui la stessa Soprintendenza era rimasta inerte, a fronte di una edificazione che, come riferito successivamente, con nota 30 aprile 1998 indirizzata al Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali, presentava un "impatto ambientale negativo percettibile visivamente".

Orbene, prescindendo in questa sede da qualsivoglia valutazione in merito al *decisum* della Suprema Corte, come anche, nei precedenti gradi di giudizio, del Gip presso il Tribunale di Bari e della Corte di Appello, in merito prospettazione dell'errore interpretativo in cui erano incorsi gli imputati, è opportuno spendere qualche breve cenno in merito all'asserito contrasto, che la Suprema Corte ha ritenuto insussistente, tra le previsioni di cui all'art.51 della più volte citata LR 56/80 e quelle di cui alla Legge Galasso.

Ricordato come, in linea generale, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 9 e 10 della Legge n.53/62, le norme regionali che si pongano in contrasto "con i principi fondamentali della Repubblica" – tra cui si annoverano, evidentemente, anche quelli dettati dalla Legge Galasso – debbano intendersi abrogate, nella fattispecie scrutinata la Suprema Corte aveva escluso che tale effetto abrogante si fosse verificato, non versandosi in un'ipotesi di diretta ed accertata incompatibilità tra le due norme.

Non va dimenticato, sul punto, come il legislatore regionale del 1980 avesse imposto un vincolo di inedificabilità assoluta nell'area oggetto di lottizzazione, avente chiara natura urbanistica, e per gli effetti distinto al vincolo paesaggistico imposto dalla Legge Galasso, da ritenersi evidentemente di immediata applicazione.

Semmai, la questione era un'altra. Atteso che, alla data di adozione dei piani di lottizzazione (20 marzo 1990) la LR n.30/90, di recepimento della Legge n.431/85 non era ancora in vigore, doveva rilevarsi come, nei procedimenti di formazione dei due piani di lottizzazione in esame dovessero necessariamente (ed integralmente!) trovare applicazione la LR 56/80, per quanto concerneva i profili urbanistici, e la legge statale n.431/85, quanto ai profili di tutela del paesaggio.

Sul punto, in via generale non vi è dubbio che le norme fondamentali di riforma economico-sociale, quali sono certamente quelle di cui alla Legge Galasso, impongono un limite espresso al potere legislativo regionale concorrente di cui all'art.117 della Costituzione. Con la conseguenza che dette norme mai potrebbero essere modificate da disposizioni regionali successive che, laddove contrastassero con i principi dettati dalla legge statale, risulterebbero evidentemente viziata la illegittimità costituzionale.

Non va dimenticato come, come autorevolmente insegna la giurisprudenza costituzionale formatasi sul punto, la possibilità per il legislatore regionale di modificare le previsioni della Legge Galasso debba intendersi limitata alle sole prescrizioni ampliative del vincolo, mentre deve ritenersi affatto preclusa la possibilità di intaccare, con legge regionale, il cd. nucleo minimo di salvaguardia, ovvero la cd. tutela minimale, imposta, come detto, dal legislatore statale (cfr. sul punto, ex multis, Corte Cost. 327/90).

Nel caso scrutinato, tuttavia, non era questo il profilo di criticità che veniva in essere. Perché, a ben guardare, non solo i due provvedimenti, quello regionale e quello statale, perseguivano fini distinti e non sovrapponibili, sì da non poter risultare, in concreto, in contrasto tra loro, dando luogo ad un'ipotesi di illegittimità della norma regionale preesistente.

Al contrario, entrambe le norme ponevano, sotto due distinti profili, un vincolo di in edificabilità assoluta sull'area oggetto di lottizzazione.

Non solo. L'art.28 comma 2 della legge n.1150/42 (cd. Legge Urbanistica) , nel testo modificato dalla legge n.765/67 stabiliva che tutte le lottizzazioni a scopo edilizio dovessero essere autorizzate dal Comune previo nulla-osta della competente Soprintendenza.

Con la non irrilevante conseguenza che persino nelle zone non soggette a vincolo paesistico, nell'ambito del procedimento di approvazione, è necessario acquisire la preventiva valutazione di compatibilità paesaggistica. Trattasi, è bene chiarirlo, di un intervento consultivo di carattere generale, diverso rispetto a quello di amministrazione attiva contemplato prima dall'art-7 della legge n.1497/39, poi dall'art. 151 del D.lgs. 490799, e, da ultimo, dall'art. 146 del D.lgs. n.42/04.

Ebbene: il combinato disposto di cui agli artt. 21 e 27 della LR 56/80 ribadivano sostanzialmente, quanto alla procedura di formazione d approvazione del piano di lottizzazione, quanto normato dalla legge urbanistica statale, prescrivendo la necessità della previa acquisizione del parere vincolante del Comitato urbanistico Regionale (CUR), nella fattispecie mancante.

Il tutto in un contesto in cui, dall'accertata esistenza di vincoli paesaggistici a tutela del territorio costiero e del torrente Valenzano, era derivata l'illegittimità e l'inefficacia delle concessioni edilizie rilasciate ai costruttori.

Certo è, come evidenziato, con cristallina chiarezza, dalla stessa Suprema Corte, che la vicenda di Punta Perotti, in materia di abusi in bianco<sup>1</sup>, di cui non a caso costituisce un tipico caso di scuola, si caratterizza per la singolarità, sino al limite del paradossale, soprattutto, per citare la stessa Cassazione, in forza della *"assoluta disinvoltura con la quale si è svolto il complesso procedimento amministrativo che ha portato all'improvvido rilascio dei provvedimenti autorizzatori e concessori...procedimento assolutamente illegittimo ai limiti della illiceità, con macroscopica ignoranza delle finalità rappresentative e di tutela della collettività intrinsecamente connesse alla funzione pubblica... tanto da fare sorgere il dubbio che la Pubblica Amministrazione avesse tutt'altre finalità da perseguire, e non certo a tutela di interessi pubblici, quali potrebbero essere quelle di consentire a tutti i costi la edificazione della zona in questione nonostante i divieti normativi"*.

---

<sup>1</sup> per approfondimenti: [http://www.simoline.com/clienti/dirittoambiente/file/territorio\\_articoli\\_230.pdf](http://www.simoline.com/clienti/dirittoambiente/file/territorio_articoli_230.pdf)

Ad ogni buon conto, come detto, la Suprema Corte, all'esito del giudizio, mandava assolti gli imputati per insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, pur avendo riconosciuto, al di là di ogni ragionevole dubbio, al sussistenza della condotta sotto il profilo materiale.

Conseguentemente, in pieno ossequio al disposto di cui all'art.19 della legge n.47/85, la Corte disponeva la confisca dei terreni abusivamente lottizzati.

Sul punto, va preliminarmente chiarito come effetti ablatori che discendono dall'applicazione della norma testè citata siano disciplinati direttamente dalla legge.

Il provvedimento di confisca costituisce infatti una pronuncia accessoria all'accertamento avvenuto in sede penale di un illecito urbanistico, che per pacifica giurisprudenza, si sostanzia non già in una misura di sicurezza di carattere patrimoniale, bensì in una sanzione amministrativa, il cui limite, ai fini dell'irrogazione, è costituito unicamente da una pronuncia, da parte del giudice penale, di insussistenza del fatto.

In buona sostanza, il presupposto necessario per irrogazione della sanzione amministrativa della confisca è l'accertamento dell'illecito urbanistico realizzatosi attraverso la lottizzazione abusiva.

Con la conseguenza che, a norma del precitato art.19, in forza della natura reale e non personale della confisca, questa risulta obbligatoria ogni volta che il giudice penale abbia accertato, come avvenuto nella fattispecie, l'illecito urbanistico sotto il profilo materiale e anche laddove vi sia stata una sentenza di proscioglimento ovvero, come nel caso che qui interessa, di assoluzione perché il fatto non costituisce reato.

Quanto agli effetti di tale confisca, gli stessi, com'è evidente, discendono dalla misura ablatoria a norma dell'art.19, prevedendo l'acquisizione sia delle opere abusive che dei terreni su cui le stesse insistono, in ossequio al principio dell'accessione, in base al quale le opere seguono le sorti del terreno.

Come si vede, quindi, l'intera vicenda involge l'annoso problema del rapporto tra procedimento amministrativo e giudicato penale. Sul punto, come la giurisprudenza di legittimità ha più volte chiarito, nel nostro ordinamento non è dato rinvenire alcun rapporto di pregiudizialità tra provvedimento amministrativo e sentenza penale di accertamento di lottizzazione abusiva. Mentre è vero che la confisca, o meglio l'accertamento dell'illecito urbanistico della lottizzazione abusiva che abbia acquistato efficacia di giudicato, produce conseguenze anche in ambito amministrativo in base ai principi generali rinvenibili nell'art.4 comma 2 dell'All. E della Legge 2248/1865 (LAC).

Preme parimenti precisare come la potestà di demolizione di cui all'art.18 comma 8 della L.47/85 facente capo al Sindaco, una volta che la lottizzazione sia stata accertata, non solo non è discrezionale, ma, diversamente rispetto a quanto non avvenga nella fattispecie contemplata nel precedente art.7 - in cui la PA può disporre la conservazione



dell'immobile laddove ricorrano prevalenti interessi pubblici e l'opera non contrasti con rilevanti interessi ambientali - tale scelta è invece inibita alla PA laddove ricorra la fattispecie della lottizzazione abusiva.

Sulla scorta di tali principi, per quanto interessa il caso de quo, la sentenza della Corte di Cassazione 29 gennaio 2001 n.11716, che integralmente si riporta in calce, nell'annullare senza rinvio la sentenza resa dalla Corte di Appello di Bari, ha disposto la confisca e l'acquisizione al patrimonio comunale sia dei suoli sia del complesso immobiliare di cui ai precitati piani di lottizzazione.

Acquisite le aree abusivamente lottizzate al patrimonio comunale, la norma prevede che il Sindaco, senza che allo stesso, come detto, residui alcun margine di discrezionalità, debba provvedere alla demolizione delle opere. Peraltro, nella fattispecie, avendo la Suprema Corte accertato la sussistenza di un vincolo di in edificabilità assoluta, è evidente come la demolizione fosse altresì preordinata a ristabilire una situazione di legalità, che, in caso di permanenza delle opere, sarebbe stata evidentemente turbata.

A questo punto della trattazione, pare opportuno precisare come, se è vero che, nel caso del precitato art.7, in cui l'ordine di demolizione viene adottato per tramite di un provvedimento giurisdizionale, ed in cui non sarebbe neppure ipotizzabile che l'esecuzione del predetto provvedimento avvenisse ad opera della PA, avendo evidentemente il giudice penale il potere-dovere di provvedere alla effettiva attuazione dell'ordine di demolizione disposto (cfr. sul punto, Cass. pen. SSUU 15/96), nel caso scrutinato, in cui, al contrario, l'obbligo di demolizione rivestiva natura amministrativa, che non trovava la sua fonte in un provvedimento giurisdizionale, era oltremodo evidente come non solo alla predetta demolizione dovesse provvedere l'Amministrazione comunale, ma che questa non potesse essere demandata al pubblico ministero.

Il che spiega, semmai ve ne fosse bisogno, la ragione per la quale l'Autorità deputata all'abbattimento, avvenuto nella primavera del 2006, fosse stata individuata nel Comune di Bari.

Da ultimo, va ricordato come, la lottizzazione abusiva, sia essa commessa in forma materiale, negoziale o mista, si annovera tra le fattispecie non suscettibili di condono, non solo ai sensi della legge n.326/03, ma altresì ai sensi della legge n.724/94.

Mai quindi, il complesso immobiliare di cui trattasi, avrebbe potuto beneficiare di un provvedimento di condono ed essere di conseguenza conservato.

Chiarito come la confisca dei terreni e la demolizione di tutto il complesso immobiliare edificato di Punta Perotti, sia stato un atto non solo legittimo, ma addirittura normativamente imposto, va ora verificato come si innesta, nell'intera vicenda, la recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, resa in data 20 gennaio 2009.

Sentenza che, come noto, ha destato forte clamore, stante che la Corte di Strasburgo ha condannato lo Stato Italiano a risarcire i costruttori.

Una prima precisazione riguarda le avvenute demolizioni. La cui legittimità non è stata in alcun modo messa in discussione dalla Corte.

La questione controversa riguarda piuttosto la confisca, per quanto, come detto, al pari della demolizione, normativamente imposta dall'ordinamento italiano.

Ad avviso della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, poiché, nella fattispecie, la Suprema Corte di Cassazione aveva accertato che la coscienza e la volontà di violare la legge dovesse ritenersi esclusa in capo agli imputati, che erano caduti in errore inevitabile, e pertanto scusabile, cagionato da una legislazione "oscura e mal formulata", nella fattispecie non ricorrevano le condizioni, imposte dall'art.7 della Convenzione di conoscibilità e di prevedibilità della sanzione, di cui pure costituivano il fondamento legale.

Pertanto, osservava la Corte, se nell'ordinamento nazionale, non osta alla confisca il pronunciamento di una sentenza di assoluzione, laddove sia stato accertato che il fatto sussiste, conclusioni di tenore opposto andavano rassegnate in forza del disposto della Convenzione.

Inoltre, ad avviso della Corte, da un lato appariva paradossale che fosse proprio il Comune di Bari, a beneficiare dell'avvenuta acquisizione del complesso immobiliare e della relativa area di sedime, dopo avere rilasciato una concessione microscopicamente illegittima sotto numerosissimi profili, dall'altro, doveva ritenersi eccessiva la superficie confiscata, atteso che l'estensione della confisca non pareva giustificarsi in rapporto allo scopo dichiarato.

Di qui, l'accoglimento del ricorso, con cui veniva decretato l'obbligo, per lo Stato italiano, di risarcire i ricorrenti.

Ora, se non vi è dubbio che la pronuncia della Cedu, emessa, com'è evidente, sulla base di quanto normato dalla Convenzione, risulta fortemente improntata dal diritto comune, proprio dei paesi anglosassoni in cui il diritto di proprietà è considerato sempre e comunque intangibile, ma in cui è assai più raro che si verificano fenomeni di abusivismo dell'entità di quello oggetto di scrutinio, va affermato con forza come l'ordinamento nazionale non sia stato disegnato da un Leviatano pronto a fagocitare i beni di proprietà dei cittadini.

Quanto piuttosto a garantire il ripristino della legalità, sotto lo specifico profilo dell'assetto del territorio, laddove, come nella fattispecie, la Suprema Corte abbia accertato che il fatto sussiste.

E che negli ultimi anni ha significativamente rivisitato, evidentemente in senso restrittivo, il concetto di scusabilità dell'errore, specie nel caso di concessioni le cui illegittimità risultavano non solo evidenti, ma addirittura macroscopiche.

Valentina Stefutti e Maurizio Santoloci

*Pubblicato il 15 febbraio 2009*

---

**Cassazione penale, Sezione III, 29 gennaio 2001, n. 11716**

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE III PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.: Dott. Davide AVITABILE Presidente 1. Dott. Aldo FIALE Consigliere 2. Dott. Francesco NOVARESE Consigliere 3. Dott. Amedeo FRANCO Consigliere 4. Dott. Giovanni AMOROSO Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da: 1 - Procuratore della Repubblica presso la Corte di Appello di Bari 2.- Avvocatura dello Stato per il Ministero dell'ambiente e per il Ministero dei beni culturali ed ambientali (oggi Ministero dei beni e le attività culturali) - parte civile 3. <A. I. per il W.> - parte civile 4. - <A. L. N.> e <L. R. P.> - parti civili avverso la sentenza 5.6.2000 della Corte di Appello di Bari, pronunciata nei confronti di: 1 - <M. M.>, n. ad Andria il 18.3.1932 2.- <M. V.>, n. ad Andria il 25.5.1937 3.- <M. S.>, n. a Bari il 30.4.1962 4 - <A. D.>, n. a Bari il 7.9.1939 5 - <S. L. A.>, n. a Bitonto l'1.1.1944 6 - <Q. A.>, n. a Bari il 18.3.1929 7 - <B. L.>, n. a Bari il 26.7.1958 8.- <M. L.>, n. a Bari il 25.2.1965

Visti gli atti, la sentenza impugnata ed i ricorsi.

Udita, in pubblica udienza, la relazione fatta dal dr. Aldo FIALE.

Udito il Pubblico Ministero in persona del dr. Aurelio GALASSO che ha concluso per la non manifesta infondatezza della questione di incostituzionalità dell'art. 146 D.Lgs. n. 490-1999 e, in via subordinata, per il rigetto dei ricorsi.

Udito, per le parti civili gli Avv.ti Pio Giovanni MARRONE, Giuseppe SPAGNOLO e Fulvio AMATO

Uditi i difensori Avv.ti Franco COPPI, Giuseppe GUARINO, Franco SCOCA, Pasquale MEDINA, Aurelio GIRONDA VERALDI, Domenico DI TERLIZZI, i quali hanno concluso chiedendo il rigetto dei ricorsi

### **Fatto**

Il G.I.P. della Pretura di Bari, con sentenza 10.2.1999 pronunciata in esito a giudizio celebrato con il rito abbreviato, assolveva con la formula "perché il fatto non costituisce reato":

1. <M. M.> nato nel 1932 (nella qualità di amministratore unico della s.r.l. "<S. F.>", committente delle opere e titolare della concessione edilizia n. 67-1992 del 19.1.1995, nonché di rappresentante legale della s.p.a. "<M. S.>", impresa esecutrice dei lavori), <M. V.> (nella qualità di rappresentante legale della s.p.a. "<M. S.>", impresa esecutrice dei lavori), <M. S.> e <M. M.> nato nel 1965 (entrambi nella qualità di direttori dei lavori assentiti con la concessione- edilizia n. 67-1992) dalle contravvenzioni contestate come permanenti! di cui:

a) all'art. 1 sexies legge n. 431-1985, per avere realizzato in Bari, località Punta Perotti - sulla base della lottizzazione n. 141-1989 e della concessione edilizia n. 67-1992 del 19.1.1995 - una trasformazione urbanistica dell'assetto del territorio attraverso l'edificazione di due corpi di fabbrica immobile A), di 13 piani fuori terra, uno interrato più torrino sul lastrico solare, per circa mc. 67.754, alto circa ml. 45, lungo circa ml. 97,63, profondo circa ml. 13,20, con balconate aggettanti per ml. 3,50; immobile B), di 11 piani fuori terra ed uno interrato, per circa mc. 55.612, alto circa ml. 45, lungo circa ml. 81,94, profondo circa ml. 13,20, con balconate aggettanti per ml. 3,40! in territorio costiero posto nelle fasce della profondità di 300 metri dalla linea di battigia e di 150 metri dal piede dell'argine del torrente Valenzano, in presenza di vincolo di inedificabilità assoluta e senza avere previamente ottenuto il prescritto nulla - osta paesistico della Giunta Regionale;

b) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere dianzi descritte in mancanza di un piano di lottizzazione valido (perché adottato ed approvato in zona sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta e comunque senza il prescritto parere preventivo del Comitato urbanistico regionale) e con concessione edilizia inefficace (perché priva del nulla - osta paesistico);

- c) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere dianzi descritte con concessione edilizia illegittima, perché rilasciata:
- in presenza di un vincolo di inedificabilità assoluta e senza avere previamente ottenuto il prescritto nulla - osta paesistico della Giunta Regionale;
  - in mancanza di un piano di lottizzazione valido;
  - con un rapporto tra volumetria edificabile ed area disponibile di 5 mc.-mq., invece di quello previsto per le c.d. zone bianche, stante la mancata tempestiva approvazione dello strumento urbanistico attuativo prescritto dal P.R.G.;
- d) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere dianzi descritte in totale difformità e comunque in variazione essenziale rispetto alla concessione edilizia n. 67-1992, per modifiche di sagoma e prospetto;
- e) all'art. 20, lett. a), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere dianzi descritte con violazione di norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dalle leggi urbanistiche ed edilizie, dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici;
- f) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato una lottizzazione abusiva, avendo eseguito le opere relative alla lottizzazione n. 141-1989:
- sulla base di un piano lottizzatorio approvato (in data 11.5.1992) in difformità da quello adottato (in data 20.3.1990) con riferimento alla sagoma degli edifici destinati a terziario, risultando così carente il piano, sotto tale profilo, del controllo di legittimità del Consiglio comunale;
  - estendendo a mq. 59.761 la superficie del terreno da lottizzare, rispetto ai mq. 58.410 approvati, con aumento del volume edificabile per mc. 6.755, di cui mc. 3.652 destinati a residenza (pari a dieci appartamenti di circa mq. 100), senza cedere al Comune la relativa superficie minima a standards di almeno 730 mq.;
  - sulla base di un rapporto tra volumetria edificabile ed area disponibile di 5 mc.-mq., invece di quello previsto per le c.d. zone bianche, stante la mancata tempestiva approvazione dello strumento urbanistico attuativo previsto dal P.R.G.;
  - in territorio costiero posto nelle fasce della profondità di 300 metri dalla linea di battigia e di 150 metri dal piede dell'argine del torrente Valenzano, in presenza di vincolo di inedificabilità assoluta e senza avere, prima della definitiva approvazione della lottizzazione, ottenuto il parere del Comitato urbanistico regionale previsto dagli artt. 21 e 27 della legge regionale n. 56-1980.
- g) all'art. 734 cod. pen., per avere, mediante la realizzazione delle opere anzidette, distrutto ed alterato le bellezze naturali della località Punta Perotti, soggetta alla speciale protezione dell'Autorità.
2. <A. D.> (nella qualità di amministratore unico della s.r.l. "<Ma.B.>", società committente titolare della concessione edilizia n. 436 del 2.10.1995 e della concessione in variante n. 163 del 3.5.1996, nonché di legale rappresentante della impresa esecutrice dei lavori "<G. A. F. I.>") e <S. L. D.> (nella qualità di direttore dei lavori assentiti con la

concessione edilizia n. 436 del 2.10.1995 e con la concessione in variante n. 163 del 3.5.1996) dalle contravvenzioni contestate come permanenti! di cui:

h) all'art. 1 sexies legge n. 431-1985, per avere realizzato in Bari, località Punta Perotti - sulla base della lottizzazione n. 151-1989, della concessione edilizia n. 436 del 2.10.1995 e della concessione in variante n. 163 del 3.5.1996 - una trasformazione urbanistica dell'assetto del territorio, consistita in uno scavo profondo e fondamenta con realizzazione di pilastri in cemento armato, nonché muro di contenimento in cemento armato, in territorio costiero posto nelle fasce della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, in presenza di vincolo di inedificabilità assoluta e senza avere previamente ottenuto il prescritto nulla - osta paesistico della Giunta Regionale;

i) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere di cui alle concessioni edilizie dianzi descritte in mancanza di un piano di lottizzazione valido (perché adottato ed approvato in zona sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta e comunque senza il prescritto parere preventivo del Comitato urbanistico regionale) e con concessione edilizia inefficace (perché priva del nulla - osta paesistico);

j) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere dianzi descritte con concessione edilizia illegittima, perché rilasciata:

- in presenza di un vincolo di inedificabilità assoluta e senza avere previamente ottenuto il prescritto nulla - osta paesistico della Giunta Regionale;

- in mancanza di un piano di lottizzazione valido;

- con un rapporto tra volumetria edificabile ed area disponibile di 5 mc.-mq., invece di quello previsto per le c.d. zone bianche, stante la mancata tempestiva approvazione dello strumento urbanistico attuativo prescritto dal P.R.G.

k) all'art. 20, lett. a), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere dianzi descritte con violazione di norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dalle leggi urbanistiche ed edilizie, dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici;

l) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato una lottizzazione abusiva, avendo eseguito le opere relative alla lottizzazione n. 151-1989:

- sulla base di un piano lottizzatorio il cui progetto non rispettava il parametro relativo alla superficie minima di intervento di mq. 50.000;

- sulla base di un piano lottizzatorio approvato (in data 11.5.1992) in difformità da quello adottato (in data 20.3.1990) con riferimento alla soluzione planovolumetrica, al pianificato urbanistico, al programma edilizio ed anche ai soggetti istanti, risultando così carente il piano, sotto tale profilo, del controllo di legittimità del Consiglio comunale;

- conseguendo, con lo strumento di variante di lottizzazione relativa al comparto C), un aumento di volumetria di mc. 508 (da mc. 13.072 a mc. 13.580);

- sulla base di un rapporto tra volumetria edificabile ed area disponibile di 5 mc.-mq., invece di quello previsto per le c.d. zone bianche, stante la mancata tempestiva approvazione dello strumento urbanistico attuativo prescritto dal P.R.G.;

- in territorio costiero posto nella fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, in presenza di vincolo di inedificabilità assoluta e senza avere, prima della definitiva approvazione della lottizzazione, previamente ottenuto il parere del Comitato urbanistico regionale previsto dagli artt. 21 e 27 della legge regionale n. 56-1980;

- m) all'art. 734 cod. pen., per avere, mediante la realizzazione delle opere anzidette, distrutto ed alterato le bellezze naturali della località Punta Perotti, soggetta alla speciale protezione dell'Autorità.

3. <Q. A.> (nella qualità di amministratore unico della s.r.l. "<I.>", società committente titolare della concessione edilizia n. 284 del 13.7.1995 e della concessione in variante n. 5257 del 4.4.1996, nonché esecutrice dei lavori) e <B. L.> (nella qualità di direttore dei lavori assentiti con la concessione edilizia n. 284 del 13.7.1995 e con la concessione in variante n. 5257 del 4.4.1996) dalle contravvenzioni contestate come permanenti! di cui:

n) all'art. 1 sexies legge n. 431-1985, per avere realizzato in Bari, località Punta Perotti - sulla base della lottizzazione n. 151-1989, della concessione edilizia n. 284 del 13.7.1995 e della concessione in variante n. 5275 del 4.4.1996 - una trasformazione urbanistica dell'assetto del territorio, consistita nella realizzazione di un edificio di n. 11 piani con torrino sul lastrico solare, completo nella struttura portante ma sprovvisto di tramezzature interne e parzialmente di muri di tompagno, in territorio costiero posto nella fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, in presenza di vincolo di inedificabilità assoluta e senza avere previamente ottenuto il prescritto nulla - osta paesistico della Giunta Regionale;

o) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere dianzi descritte in mancanza di un piano di lottizzazione valido (perché adottato ed approvato in zona sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta e comunque senza il prescritto parere preventivo del Comitato urbanistico regionale) e con concessione edilizia inefficace (perché priva del nulla - osta paesistico);

p) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere dianzi descritte con concessione edilizia illegittima, perché rilasciata:

- in presenza di un vincolo di inedificabilità assoluta e senza avere previamente ottenuto il prescritto nulla - osta paesistico della Giunta Regionale;

- in mancanza di un piano di lottizzazione valido;

- con un rapporto tra volumetria edificabile ed area disponibile di 5 mc.-mq., invece di quello previsto per le c.d. zone bianche, stante la mancata tempestiva approvazione dello strumento urbanistico attuativo prescritto dal P.R.G.;

- con illegittimo rilascio della concessione in variante n. 5275 del 4.4.1996;

q) all'art. 20, lett. a), legge n. 47-1985, per avere realizzato le opere dianzi descritte con violazione di norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dalle leggi urbanistiche ed edilizie, dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici;

r) all'art. 20, lett. c), legge n. 47-1985, per avere realizzato una lottizzazione abusiva, avendo eseguito le opere relative alla lottizzazione n. 151-1989:

- sulla base di un piano lottizzatorio il cui progetto non rispettava il parametro relativo alla superficie minima di intervento di mq. 50.000;
  - sulla base di un piano lottizzatorio approvato (in data 11.5.1992) in difformità da quello adottato (in data 20.3.1990) con riferimento alla soluzione planovolumetrica, al pianificato urbanistico, al programma edilizio ed anche ai soggetti istanti, risultando così carente il piano, sotto tale profilo, del controllo di legittimità del Consiglio comunale;
  - conseguendo, con lo strumento di variante di lottizzazione relativa al comparto C), un aumento di volumetria di mc. 508 (da mc. 13.072 a mc. 13.580);
  - sulla base di un rapporto tra volumetria edificabile ed area disponibile di 5 mc.-mq., invece di quello previsto per le c.d. zone bianche, stante la mancata tempestiva approvazione dello strumento urbanistico attuativo prescritto dal P.R.G.;
  - in territorio costiero posto nella fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, in presenza di vincolo di inedificabilità assoluta e senza avere, prima della definitiva approvazione della lottizzazione, ottenuto il parere del Comitato urbanistico regionale previsto dagli artt. 21 e 27 della legge regionale n. 56-1980;
- s) all'art. 734 cod. pen., per avere, mediante la realizzazione delle opere anzidette, distrutto ed alterato le bellezze naturali della località Punta Perotti, soggetta alla speciale protezione dell'Autorità.

Il G.I.P. affermava la sussistenza "di tutte le violazioni di legge contestate dalla pubblica accusa" ma riteneva che gli imputati dovessero andare esenti da pena, ai sensi dell'art. 5 cod. pen. come interpretato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 364 del 24.3.1988, "poiché dagli atti processuali scaturisce il dubbio che gli stessi siano incorsi in errore scusabile nell'interpretazione delle norme violate".

Disponeva, ai sensi dell'art. 19 della legge n.47-1985 la confisca e l'acquisizione al patrimonio del Comune di Bari dei suoli e dell'intero complesso immobiliare di cui ai piani di lottizzazione n. 141-1989 e n. 151-1989.

Sui gravami proposti da tutti gli imputati, nonché dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Bari, dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari e, per le parti civili costituite, dall'Avvocatura dello Stato per il Ministero dell'ambiente e per il Ministero dei beni culturali ed ambientali, e dall'<A. I. per il W.>, la Corte di Appello di Bari - con sentenza 5.6.2000 - sulle conformi conclusioni del rappresentante in udienza della pubblica accusa, assolveva tutti gli imputati dalle contravvenzioni ad essi rispettivamente ascritte, "perché il fatto non sussiste", escludendo "la sussistenza e la operatività di qualunque vincolo di inedificabilità", e revocava le statuizioni di confisca e di acquisizione al patrimonio comunale.

Avverso tale sentenza hanno proposto separati ricorsi:

- il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Bari,
- l'Avvocatura distrettuale dello Stato per il Ministero dell'ambiente e per il Ministero dei beni e le attività culturali,
- l'<A. I. per il W.>,



- le Associazioni <L. N.> e <L. R. P.>.

Il ricorso del Procuratore generale censura le argomentazioni svolte dalla Corte di merito, prospettando che quel giudice:

- con motivazione errata e comunque carente, ha stabilito che le opere edilizie in oggetto sorgono, secondo le previsioni del piano regolatore generale del Comune di Bari, in zona individuabile come C) secondo i criteri previsti dal D.M. 2.4.1968, n. 1444.

Tale zona, sita nella periferia urbana ai margini del nuovo porto turistico - riservata dal P.R.G. ad -"attrezzature ed impianti di interesse generale" destinate al commercio e al trasporto - andrebbe invece individuata come F);

- erroneamente ha ritenuto l'abrogazione implicita dell'art. 51, lett. f), della legge regionale 31.5.1980, n. 56, a seguito dell'entrata in vigore della legge statale 8.8.1985, n. 431 e per contrasto con essa, in correlazione a quanto disposto dagli artt 9 e 10 della legge statale 10 febbraio 1953, n. 62;

- erroneamente ha ritenuto che l'art. 146 del D.Lgs. 29.10.1999, n. 490 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali) abbia abrogato le previsioni sostanziali dell'art. 1 della legge 8.8.1985, n. 431, considerando perciò "superata la problematica relativa alla decadenza del programma pluriennale di attuazione ed alla successiva riespansione del vincolo".

La legge di delega 8.10.1997, n. 352 ha specificato che il Testo Unico delegato avrebbe potuto apportare alla normativa vigente (ed a quella entrata in vigore nei sei mesi successivi al conferimento delle delega medesima) "esclusivamente le modificazioni necessarie per il loro coordinamento formale e sostanziale, nonché per assicurare il riordino e la semplificazione dei procedimenti, con la conseguenza che un'ipotetica modifica normativa sarebbe costituzionalmente illegittima poiché integrerebbe eccesso di delega;

- erroneamente ha escluso la sussistenza dei due vincoli specificati nelle imputazioni, alla stregua della legge regionale 11.5.1990, n. 30 e successive modificazioni (legge regionale 11.2.1991, n. 2);

- ha del tutto omesso di esaminare la questione dell'esistenza del vincolo correlato alle distanze dal torrente Valenzano, inserito nell'elenco delle acque pubbliche di cui al R.D. 12.11.1936;

- ha omesso altresì ogni doverosa considerazione in ordine alla contravvenzione di cui all'art. 734 cod. pen.;

- ha erroneamente affermato, con riguardo alle varianti apportate ai piani di lottizzazione attraverso un atto unilaterale e senza il consenso del Consiglio comunale, che per le stesse non era necessaria alcuna approvazione consiliare specifica, essendo le stesse "lievi" e consistite "in modifiche tecniche compatibili con la destinazione del piano",

- ha incongruamente escluso la configurabilità di lottizzazioni illegittime ed abusive, omettendo anzitutto di motivare in ordine alla realizzazione di volumetrie maggiori di quelle consentite e non tenendo poi conto che i piani di lottizzazione approvati si

pongono in contrasto con previsioni di zonizzazione e-o di localizzazione dello strumento urbanistico generale,

- ha erroneamente escluso dall'ipotesi di lottizzazione abusiva l'adozione di un procedimento inficiato da violazioni di legge.

L'Avvocatura dello Stato svolge e specifica le medesime doglianze, sotto i profili della violazione di legge e del vizio di motivazione, ed eccepisce altresì che la Corte di merito:

- si sarebbe pronunciata anche in ordine ad alcune statuizioni della sentenza di primo grado coperte dal giudicato poiché non ricomprese nei motivi di impugnazione spiegati dagli imputati, riguardanti esclusivamente le violazioni del vincolo paesaggistico.

Il riferimento specifico, in proposito, è ai capi di imputazione C), D), F), J) ed L):

- per la ritenuta illegittimità delle concessioni edilizie, perché rilasciate con un rapporto tra volumetria edificabile e area disponibile di 5 mc.-mq., invece di quello previsto per le c.d. zone bianche, a seguito della mancata tempestiva approvazione dello strumento urbanistico di attuazione prescritto dallo strumento urbanistico generale;

- per l'esecuzione di opere edilizie in totale difformità e comunque in variazione essenziale rispetto alle prescrizioni della concessione edilizia n. 67 del 19.1.1995;

- avrebbe ommesso, invece, di pronunciarsi sui motivi di appello riferiti alla ritenuta insussistenza dell'elemento soggettivo dei reati.

Analoghe argomentazioni sono illustrate nel ricorso proposto nell'interesse delle <A. L. N.> e <L. R. P.>, con specifico riferimento:

- alla illegittimità delle varianti apportate ai due piani di lottizzazione attraverso atti unilaterali e senza la necessaria approvazione del Consiglio comunale.

- alla inconfigurabilità della asserita abrogazione delle disposizioni sostanziali dell'art. 1 della legge n. 431-1985 per effetto della attuale formulazione dell'art. 146 del T.U. n. 490-1999;

- alla incontestabile mancanza, in ogni caso, del nulla - osta paesaggistico prodromico alla approvazione dei piani di lottizzazione.

- alla erronea classificazione quale zona C) del complessivo ambito territoriale lottizzato;

- all'estensione "oltre il devoluto" delle statuizioni della sentenza di secondo grado, in quanto le impugnazioni degli imputati erano limitate alla pretesa insussistenza dei vincoli paesaggistici.

Il ricorso proposto nell'interesse dell'<A. I. per il W.>, infine, si incentra essenzialmente:

- sulla prospettazione dell'incostituzionalità dell'art. 146 del D.Lgs. 29.10.1999, n. 490 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali) - per eccesso di delega - qualora esso venga interpretato nel senso dell'effettuata abrogazione sostanziale dell'art. 1 della legge 8.8.1985, n. 43 I;

- sulla prospettazione dell'incostituzionalità dell'art. 2 della legge della Regione Puglia n. 3011990, come modificato dalle legge regionali nn. 2-1991 e 1411993, nelle parti contrastanti con le disposizioni della legge n. 43,1-1985, che pone "principi fondamentali della legislazione statale";

- sulla configurabilità di lottizzazioni abusive, per l'illegittimità delle procedure di variante ai due piani lottizzatori in esame.

Il legale rappresentante dell'«A. "I. Nostra"» ha depositato memoria, in data 19.1.2001, con la quale contesta l'affermata insussistenza dei vincoli di inedificabilità e denuncia, in subordine, l'illegittimità costituzionale dell'art. 146 del D.Lgs. n. 490-1999 per eccesso di delega.

La difesa degli imputati ha prodotto memoria, in data 23.1.2000, con la quale evidenzia che questa Corte Suprema si è già interessata della vicenda in sede cautelare incidentale e, con le decisioni adottate in quella sede (sentenze del 17.11.1997), ha ritenuto che "l'area interessata dall'intervento edificatorio oggetto di lottizzazione non fosse sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluto o relativo".

L'impugnata sentenza della Corte di Appello di Bari avrebbe puntualmente recepito i principi di diritto già enunciati in sede di legittimità e detti principi sarebbero stati considerati esatti ed insuperabili anche dal rappresentante della pubblica accusa in udienza, che aveva egli stesso richiesto la pronuncia di assoluzione per insussistenza dei fatti (successivamente impugnata dal suo Ufficio).

La difesa ha insistito, pertanto, nella prospettazione della tesi secondo cui "anche le sentenze emesse dalla Corte di Cassazione in sede incidentale subiscono la stessa disciplina di quelle indicate dal n. 3 dell'art. 627 c.p.p.".

## **Diritto**

### **1. L'ambito territoriale in cui sono stati realizzati gli interventi edilizi e la "zonizzazione" del piano regolatore generale.**

La Corte di merito ha affrontato preliminarmente la questione dell'individuazione delle prescrizioni di zona imposte dal piano regolatore generale del Comune di Bari all'ambito territoriale in cui sono stati realizzati gli interventi edilizi in oggetto ed in proposito ha rilevato quanto segue:

- l'interpretazione degli artt. 1 e 2 del D.M. n. 1444-1968 consente di escludere che vi possa essere, da parte degli strumenti urbanistici elencati nell'art. 1, la previsione di una divisione del territorio ulteriore e differente rispetto ai tipi di zone omogenee individuate dall'art. 2;

- la maglia territoriale interessata dalle lottizzazioni in esame viene tipizzata nel P.R.G. come destinata ad "attività terziarie", per le quali, ai sensi dell'art. 39 delle norme di attuazione dello stesso strumento urbanistico generale, sono consentiti "insediamenti destinati al commercio all'ingrosso e ai trasporti extraurbani su strada e alle attività ausiliarie ai trasporti limitatamente agli ambienti di rappresentanza ed agli uffici, nonché al commercio al minuto, agli alberghi e ai pubblici servizi, alle attività ausiliarie al commercio, alle attività di comunicazione, credito, assicurazioni, gestioni finanziarie, servizi per l'igiene e la pulizia, servizi dello spettacolo, produzione e distribuzione del gas

ed acqua (limitatamente agli uffici), pubblica amministrazione e studi professionali ed attività similari, frammista alla residenza nella misura massima del 50% del volume ammesso, misura percentuale calcolata come media dell'intero comparto".

Si tratterebbe, pertanto, di una "zona mista", inquadrabile tuttavia - considerata la percentuale di edificazione e la destinazione d'uso consentita (terziario e residenziale) - nella zona C) di cui all'art. 2 del D.M. n. 1444-1968, che "può avere tutte le destinazioni d'uso possibili con esclusione di quelle industriali".

La questione è stata affrontata in relazione alle previsioni:

- dell'art. 51, lett. f), della legge della Regione Puglia 31.5.1980, n. 56, che - con norma di salvaguardia urbanistica - inibisce, fino all'entrata in vigore dei piani territoriali, "qualsiasi opera di edificazione entro la fascia di 300 metri dal confine del demanio marittimo o dal ciglio più elevato sul mare", consentendo però la edificazione in deroga a tale divieto, "per gli strumenti urbanistici vigenti o adottati alla data di entrata in vigore" della stessa legge, "solo nelle zone omogenee A), B) e C) dei centri abitati e negli insediamenti turistici";

- dell'art. 2, 2 comma, della legge regionale 11.5.1990, n. 30 e delle successive modificazioni apportate a tale norma dalle leggi regionali n. 2-1991 e n. 14-1993;

nonché alla valutazione dei rapporti delle anzidette disposizioni legislative regionali con la previsione dell'art. 1, 2 comma, del D.L. 27.6.1985, n. 312 (c.d. Galasso), convertito con modificazioni nella legge 8.8.1985, n. 431, secondo la quale "Il vincolo paesaggistico di cui al precedente comma non si applica alle zone A), B) e - limitatamente alle parti ricomprese nei piani pluriennali di attuazione - alle altre zone, come delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del D.M. 2.4.1968, n. 1444 e, nei Comuni sprovvisti di tali strumenti, ai centri edificati perimetrati ai sensi dell'art. 18 della legge 22.10.1971, n. 865".

Appare opportuno, in proposito, porre in rilievo - ai fini di un inquadramento generale del tema che l'interpretazione dell'art. 7, 2 comma, della legge n. 1150-1942 (contenuto del piano regolatore generale) e, soprattutto, del D.M. n. 1444-1968, si ricollega a due concezioni contrapposte della pianificazione urbanistica che comportano essenziali divergenze nelle implicazioni economiche e sociologiche.

In antitesi all'ottica di rigida zonizzazione (propria degli anni '60 e di scuola americana, non prescritta in modo esplicito da alcuna disposizione normativa ma largamente seguita nella prassi applicativa tradizionale), che attribuisce a ciascuna porzione del territorio comunale un'unica funzione specializzata, si pone la differente prospettiva (di stampo europeo e sperimentata a partire dalla metà, degli anni '80 in città modello come Berlino e Barcellona) che, in luogo della codificazione in "zoning" del territorio, persegue l'intento di consentire un uso flessibile del suolo, attraverso la compresenza di una molteplicità di usi promiscui nell'ambito di una stessa zona (complessità delle funzioni).

Nel senso dell'integrazione funzionale, con superamento della zonizzazione rigida, vanno - nella legislazione più recente - gli istituti dei c.d. programmi urbani complessi (di cui alle leggi 17.2.1992, n. 179; 4.12.1993, n. 493 ed a vari decreti ministeriali)

Questa nuova tipologia di programmi - caratterizzata dalla "pluralità di funzioni" all'interno di un medesimo ambito urbano - fa del concetto di integrazione tra opere diverse (residenziali, non residenziali, destinate ad insediamenti terziari o a servizi, rivolte alla trasformazione di aree in verde pubblico) e tra forme diverse di finanziamento (pubblico e privato) il proprio fulcro metodologico e funzionale, sicché ben si può affermare che il suddetto principio dell'integrazione sia stato pienamente recepito nella materia urbanistica e che possa, pertanto, essere utilizzato quale criterio tecnico - giuridico di pianificazione territoriale (vedi T.a.r. Emilia Romagna, Sez. I 14.1.1999, n. 22).

Al di là di tali considerazioni, deve evidenziarsi, comunque, che il Comune, in sede di pianificazione generale del proprio territorio, utilizza due strumenti che hanno fini diversi:

- la divisione in zone del territorio ai sensi dell'art. 7 della legge n. 1150-1942, destinata a delineare il progetto di sviluppo della città in senso dinamico;

- la definizione, per zone territoriali omogenee, dei limiti e dei rapporti tra edificazione a scopo residenziale e produttivo e spazi pubblici, ai sensi dell'art. 41 quinquies della stessa legge e del D.M. n. 1444 del 1968, che acquista rilevanza ai soli fini della dotazione degli standard, "senza peraltro costituire vincolo alle valutazioni tecnico - discrezionali dell'Amministrazione" (Cons. Stato, Sez. IV, 25 maggio 1998, n. 869).

L'art. 2 del D.M. n. 1444-1968 prevede, in particolare, tre zone destinate ad insediamenti residenziali (zona A, B e C), una zona destinata a "nuovi insediamenti per impianti industriali o ad essi assimilati" (zona D), una zona destinata ad usi agricoli (zona E), una zona destinata ad attrezzature ed impianti di interesse generale (zona F).

I parametri per la individuazione delle zone territoriali non sono tra loro omogenei: le zone di tipo A), B) e C) sono caratterizzate ed individuate, infatti, attraverso le qualità fisiche ed edilizie del territorio, indipendentemente dalle destinazioni d'uso del suolo in atto o previste dal piano in quella specifica porzione di terreno; mentre le zone di tipo D), E) ed F) sono caratterizzate dalle destinazioni d'uso previste dal piano, indipendentemente dalle caratteristiche fisiche dell'edificazione e del territorio.

La divisione in zone del territorio comunale può non coincidere con la individuazione delle zone territoriali omogenee previste dal D.M. n. 1444-1968, sicché ben può verificarsi (come nel caso in esame) che in una zona territoriale omogenea sia compresa più di una destinazione di P.R.G. e, nelle situazioni di incertezza e di ambiguità, la individuazione delle zone omogenee viene ad essere completamente determinata dalla successiva operazione di definizione delle quantità minime di aree per i servizi e di vincolo per l'edificazione, che si intendono perseguire e porre in atto.

Nella fattispecie in esame la zona interessata dalle lottizzazioni in esame viene tipizzata nel P.R.G. come destinata ad "attività terziarie" e, ai sensi dell'art. 39 delle norme tecniche di attuazione dello stesso piano, ha la funzione specifica di "determinare la concentrazione di unità locali e di enti... delle amministrazioni operanti nel settore terziario a livello urbano e metropolitano". Essa ha una precisa localizzazione ed un'autonoma disciplina e, anche quanto al dimensionamento degli standard, è nettamente distinta dalle zone

individuare come C) o come sottocategorie di C), che nel piano regolatore di Bari non sono previste con riferimento a destinazioni d'uso diverse da quelle residenziali.

Non può mancare, inoltre, di rilevarsi che la deroga posta dall'art. 51, lett. f), della legge della Regione Puglia 31.5.1980, n. 56, consente la edificazione "per gli strumenti urbanistici vigenti o adottati alla data di entrata in vigore" della stessa legge e "solo nelle zone omogenee A), B) e C) dei centri abitati e negli insediamenti turistici".

La legge urbanistica n. 1150-1942 non fornisce la definizione di "centro abitato", nè impartisce criteri per concreta perimetrazione di esso.

L'Istituto centrale di statistica definisce il "centro abitato" come "un aggregato di case continue e vicine con interposte strade, piazze e simili, o comunque brevi soluzioni di continuità, caratterizzate dall'esistenza di servizi o esercizi pubblici determinanti un luogo di raccolta, ove sogliono concorrere gli abitanti dei luoghi vicini per ragioni di culto, istruzione, affari, approvvigionamenti e simili".

Il "centro abitato" va identificato, dunque, nella situazione di fatto ed in proposito la sentenza di primo grado ha accertato che "tra l'ultima costruzione dell'abitato e la trasformazione dell'area in oggetto non vi è continuità fisica", evidenziando altresì con argomentazione ad adiuvandum! come dalla planimetria allegata alla deliberazione n. 534 del 21.4.1977 della Giunta municipale di Bari risulti che la maglia terziaria del lungomare Perotti, di cui ci occupiamo, ricadeva a quell'epoca fuori del "centro edificato" delimitato ai sensi della legge n. 865 del 1971, mentre soltanto con deliberazione del Consiglio comunale n. 220 del 23.11.1994 (successiva all'approvazione delle lottizzazioni in oggetto e riferita alla diversa materia della definizione dei canoni di pagamento delle tasse connesse all'impiantistica pubblicitaria) la stessa zona è stata considerata ricadente all'interno del perimetro del centro abitato ai sensi del D.Lgs. n. 205-1992.

Gli stessi progettisti delle lottizzazioni in oggetto, infine, nella individuazione e nel dimensionamento degli standard, non hanno applicato le previsioni riduttive (e più favorevoli) delle norme di attuazione del P.R.G.

che consentivano e consentono l'applicazione di valori dimezzati qualora la zona da trasformare sia da considerarsi come "completamento dell'abitato esistente".

Nella fattispecie in esame, dunque, deve considerarsi arbitraria la qualificazione del territorio lottizzato quale zona C), alla stregua delle previsioni del piano regolatore.

Evidente è l'efficacia tranciante di tale conclusione rispetto ad ogni ulteriore esame. Anche qualora, però, una classificazione siffatta potesse ritenersi corretta, dovrà egualmente affermarsi la sussistenza di quei vincoli paesaggistici, esclusi dalla Corte territoriale sulla base di argomentazioni che, come verrà di seguito dimostrato, non possono essere condivise.

**2. L'affermata abrogazione implicita dell'art. 51, lett. f), della legge regionale 31.5.1980, n. 56, per il ritenuto contrasto con le disposizioni della legge statale 8.8.1985, n. 431, in correlazione a quanto disposto dagli artt. 9 e 10 della legge statale 10 febbraio 1953, n. 62.**

La legge della Regione Puglia 31.5.1980, n. 56 disciplina la "Tutela ed uso del territorio". Essa, tra l'altro:

- regolamenta gli "strumenti della pianificazione territoriale", che individua, a livello di area vasta, nel piano urbanistico territoriale regionale (P.U.T.) e sue articolazioni (P.U.T.T. e P.U.I.);
- specifica i contenuti e gli elaborati del piano di lottizzazione e, nel regolamentarne la procedura di formazione e di approvazione, prescrive la necessità del preventivo parere obbligatorio e vincolante del Comitato urbanistico regionale in ipotesi di lottizzazione in zone gravate da vincoli paesaggistici (artt. 21 e 27);
- fissa - al Titolo IV - gli standards urbanistici, specificando all'art. 51 (costituente esso solo tale titolo) che, sino all'entrata in vigore dei piani territoriali, nella formazione dei nuovi piani regolatori generali va favorita la previsione di zone miste di insediamenti artigianali, commerciali, direzionali e residenziali (lett. c, n. 5).

Lo stesso art. 51, dispone poi:

- alla lettera f), che - sempre sino all'entrata in vigore dei piani territoriali - "è vietata qualsiasi opera di edificazione entro la fascia di 300 metri dal confine del demanio marittimo o dal ciglio più elevato sul mare.

Per gli strumenti urbanistici vigenti o adottati alla data di entrata in vigore della presente legge, è consentita la edificazione solo nelle zone omogenee A), B) e C) dei centri abitati e negli insediamenti turistici...";

- alla lettera h , che - sempre sino all'entrata in vigore dei piani territoriali - "è vietata qualsiasi opera di edificazione all'interno della fascia di 200 metri dalla battigia delle coste dei laghi, dei fiumi, delle gravine.

Per gli strumenti urbanistici vigenti o adottati alla data di entrata in vigore della presente legge, valgono le disposizioni di cui al precedente punto f), secondo capoverso".

A questa normativa regionale la Corte di merito compara quella (successivamente) introdotta della legge statale (c.d. Galasso) n. 431-1985 e rileva che il regime derogatorio posto dall'art. 1, 20 comma, della legge Galasso - secondo la quale "Il vincolo paesaggistico! di cui al precedente comma non si applica alle zone A), B) e - limitatamente alle parti ricomprese nei piani pluriennali di attuazione - alle altre zone, come delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del D.M. 2.4.1968, n. 1444 e, nei Comuni sprovvisti di tali strumenti ai centri edificati perimetrati ai sensi dell'art. 18 della legge 22.10.1971, n. 865" - si fonda sul presupposto dell'esistenza di un duplice requisito:

- la vigenza di uno strumento urbanistico (P.R.G.),
- l'essere la zona, o parte di essa, ricompresa in un programma pluriennale di attuazione (P.P.A.).

Detto regime viene considerato da quei giudici "più restrittivo e perciò inconciliabile con quello previsto dall'art. 51, lett. f), della legge regionale 3 1.5.1980, n. 56, che subordina la deroga, per i centri abitati, alla sola vigenza o adozione di uno strumento urbanistico", sicché essi - richiamando il disposto degli artt. 9 e 10 della legge 10.2.1953, n. 62 - ne traggono la conseguenza della intervenuta "abrogazione implicita della medesima legge regionale nella parte in cui si trovi in contrasto con quella nazionale, in particolare nella parte in cui disciplina il regime della deroga alla inedificabilità nella fascia dei 300 metri dal limite della battigia".

A tali argomentazioni deve replicarsi che:

a) Gli articoli 9 e 10 della legge 10.2.1953, n. 62 riguardano le materie attribuite alla competenza regionale ex art. 117 della Costituzione (art. 9, comma 1) e stabiliscono l'abrogazione delle norme regionali in contrasto con "i principi fondamentali" delle leggi della Repubblica (art. 10, comma 1).

L'effetto abrogante si verifica solo nei casi di diretta ed accertata incompatibilità tra le due norme (Corte Costituzionale, 8.5.1995, n. 153), mentre nella specie una incompatibilità siffatta non sussiste, poiché non vi è una assoluta contraddittorietà tra le disposizioni in esame, tale da renderne impossibile l'applicazione contemporanea.

Le disposizioni della legge n. 56-1980 della Regione Puglia - in particolare - non possono ritenersi in contrasto e perciò incompatibili con "i principi fondamentali" posti dalla legge statale n. 431-1985, in quanto la legge regionale riguarda la materia "urbanistica", attribuita alla competenza delle Regioni dall'art. 117 della Costituzione, mentre la legge statale è riferita alla "tutela del paesaggio", materia da ricondursi all'art. 9, 2 comma, della Costituzione e soltanto delegata alle Regioni (vedi T.A.R. Puglia: Sez. Lecce, 6.2.1990, n. 130 e le recenti decisioni della Sez. II nn. 940-2000 e 1044-2000, entrambe depositate il 17.3.2000).

L'art. 51 della legge regionale n. 56-1980, nello specifico - secondo la sua testuale formulazione - pone standards urbanistici, quali limitazioni delle previsioni insediative dei piani comunali fino all'entrata in vigore dei piani territoriali.

Appare opportuno ricordare, in proposito, che la Corte Costituzionale, già con la sentenza n. 239 del 29.12.1982 (aggiornando, alla luce dei mutamenti intervenuti nell'ordinamento positivo, le argomentazioni ancor prima svolte nella decisione n. 141 del 24.7.1972), ebbe ad escludere dall'urbanistica la tutela del paesaggio, e ciò appunto ai sensi del comma 2 dell'art. 9 della Costituzione, "secondo cui la tutela del paesaggio è compito della Repubblica e quindi in prima linea dello Stato, disposizione correttamente intesa ed applicata dal... D.P.R. n. 616 del 1977, il quale all'art. 82 ha delegato (in base all'art. 118, comma 2, della Costituzione) e non trasferito alle Regioni (come ha fatto per le materie previste dall'art. 117 della Costituzione stessa) le funzioni amministrative in materia. Nè in senso contrario" - continua la Corte - "potrebbe invocarsi il disposto del ricordato art. 80 del D.P.R. n. 616 del 1977, il quale completa la definizione dell'urbanistica, aggiungendo la previsione della protezione dell'ambiente, poiché nel citato art. 80 la formula legislativa



è usata in senso restrittivo e riferita soltanto al profilo urbanistico, come risulta evidente dalla collocazione della disposizione, la quale è posta a completamento della nozione di urbanistica... ciò posto osserva la Corte che intuitivamente la medesima zona di territorio può formare oggetto di provvedimenti normativi relativi al paesaggio ovvero concernenti l'urbanistica".

I provvedimenti di tutela del paesaggio - secondo il Giudice delle leggi - si caratterizzano per il fatto che concernono precipuamente "la protezione di un valore estetico - culturale" relativo "alle bellezze paesistiche" (decisione n. 239-1982) ovvero "alla forma del territorio" (decisione n. 359 del 21.12.1985).

L'urbanistica e la tutela del paesaggio continuano a mantenere ciascuna una propria specificità nella sentenza della Corte Costituzionale 9.12.1991, n. 437, secondo la quale "L'art. 80 del D.P.R. 24.7.1977, n. 616 non comporta l'inclusione della materia della tutela del paesaggio in quella dell'urbanistica, assegnata alla competenza esclusiva delle Regioni". La pianificazione urbanistica e quella paesaggistica - ribadisce ancora il Giudice delle leggi con la sentenza n. 379 del 7.11.1994, n. 379 - perseguono fini distinti, anche se i mutamenti intervenuti nelle rispettive pianificazioni hanno condotto il paesaggio e l'urbanistica ad "una sorta di mutualità integrativa, per effetto della quale la tutela dei valori paesaggistico - ambientali si realizza anche attraverso la pianificazione urbanistica" alla stregua della disposizione di cui all'art. 1 bis della legge n. 431-1985.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, "il concetto giuridico dell'urbanistica si è nel tempo progressivamente ampliato fino a corrispondere, giusta quanto stabilito dall'art. 80 del D.P.R. n. 616-1977, alla disciplina dell'uso del territorio, comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo, nonché di protezione dell'ambiente" (C. Stato, Sez. V, 9.12.1997, n. 1478) ed ancora recentemente la Corte Costituzionale ha definito l'urbanistica come "la disciplina del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo, nonché di protezione dell'ambiente" (Corte Cost., 7.10.1999, n. 382).

La nozione di ambiente, però, è necessario ribadirlo, è riferita al territorio naturale quale habitat dell'uomo, e la relativa normativa è rivolta alla tutela della salute dell'uomo e dei valori ecologici e culturali di conservazione della natura; laddove la normativa di tutela del paesaggio si prefigge espressamente il fine di salvaguardare i valori estetico - culturali del territorio.

Si vedano, infine, le argomentazioni svolte da Cass., Sez. III: 21.1.1997, Volpe ed altri; 13.11.1995, Vacca;

1.2.1995, Ceresa; 7.6.1994, Ruotolo).

b) Nessuna incompatibilità sussiste tra le due diverse normative (statale e regionale), non potendo porsi in dubbio - come rilevato dalla Corte Costituzionale - che una zona di territorio, interessata o meno da vincolo paesaggistico di inedificabilità assoluto o relativo, possa essere comunque autonomamente sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta

quale standard o misura di salvaguardia correlata alla pianificazione urbanistica del territorio.

c) Questa Corte, nella fase cautelare, con le sentenze nn. 3382-85 del 17.11.1997, ha ravvisato una incompatibilità di disciplina quanto alla "edificazione delle zone costiere"; non ha considerato, però, che tali zone territoriali (le coste) ben possono formare oggetto di distinti provvedimenti normativi relativi al paesaggio ovvero concernenti l'urbanistica.

In conclusione deve rilevarsi che, dalla data della presentazione a quella dell'adozione (20.3.1990) dei piani di lottizzazione in oggetto (approvati l'11. 5.1992) la legge regionale 11. 5.1990, n. 30 (la prima che nella Regione Puglia ha dato attuazione alla legge statale n. 431-1985) non era ancora in vigore, sicché, nei procedimenti di formazione dei due piani di lottizzazione in esame, dovevano trovare integrale applicazione - quanto ai profili di assetto urbanistico del territorio - gli standards imposti con la legge regionale n. 56-1980 e - quanto ai profili di tutela paesaggistico - ambientale - le disposizioni introdotte dalla legge statale n. 431-1995.

### **3. L'affermata abrogazione dell'art. 1 della legge 8.8.1985, n. 431 ad opera dell'art. 146 del D.Lgs. 29.10.1999, n. 490 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali).**

Afferma la Corte di merito barese che, per il disposto degli artt. 146 e 166 del D.Lgs. 29.10.1999, n. 490 (Testo Unico della legislazione in materia di beni culturali ed ambientali), il regime giuridico dei vincoli paesistici generali risulterebbe sostanzialmente modificato con previsione più favorevole agli imputati ex art. 2 del codice penale.

Il secondo comma dell'art. 146 prevede che:

"le disposizioni previste dal comma 1 non si applicano alle aree che, alla data del 6 settembre 1995:

- a) erano delimitate negli strumenti urbanistici come zone A) e B);
- b) limitatamente alle parti ricomprese nei piani pluriennali di attuazione, erano delimitate negli strumenti urbanistici a norma del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444 come zone diverse da quelle indicate alla lettera a) e, nei Comuni sprovvisti di tali strumenti, ricadevano nei centri edificati perimetrati a norma dell'art. 18 della legge 22.10.1971, n. 865".

Detta norma, secondo l'interpretazione che ne dà la Corte territoriale:

a) consentirebbe di ritenere legittime le lottizzazioni e gli interventi per cui è causa, poiché renderebbe applicabile alla fattispecie in esame l'esonero dal vincolo paesaggistico in quanto le opere sono state realizzate in zona compresa in un programma pluriennale di attuazione del Comune di Bari vigente alla data del 6.9.1985 (entrato in vigore il 29.12.1980 e decaduto il 29.12.1985);

b) sarebbe innovativa rispetto al testo originario della legge n. 431-1985, in quanto escluderebbe "qualunque conseguenza derivante dalla cessazione degli effetti del P.P.A. e dalla riespansione del vincolo".

Trattasi di interpretazione assolutamente erronea ed in contrasto con i principi già affermati da questa Sezione con la sentenza 29.5.2000, n. 1551, Cice, secondo i quali:

- l'esclusione del vincolo paesaggistico di cui all'art. 1 della legge n. 431-1985 è limitato sul piano temporale e non va esteso oltre le previsioni letterali di legge, sicché le zone di espansione edilizia di cui agli strumenti urbanistici comunali, ancorché parzialmente edificate sono soggette a controllo paesaggistico, per le ulteriori modificazioni, qualora non siano state incluse in un programma pluriennale di attuazione vigente al momento dell'entrata in vigore della legge Galasso;

- su tale principio non ha innovato il D.Lgs. n. 490-1999, che ha soltanto proceduto alla sistemazione organica della materia dei beni culturali ed ambientali riproducendo, quanto ai casi di esclusione delle aree dal vincolo paesaggistico, la precedente normativa che va letta secondo il diritto vivente.

Il riferimento al c.d. "diritto vivente" inerisce alla lettura delle disposizioni derogatorie del vincolo costantemente fornita dalla giurisprudenza di questa Corte Suprema, secondo la quale i vincoli paesaggistici di carattere generale non si applicano nelle zone urbanizzate, quindi già compromesse, ed in quelle oggetto di una pianificazione (piano regolatore generale e programma pluriennale di attuazione), vigente all'epoca dell'entrata in vigore della norma, che ha ritenuto maturo il tempo di esecuzione di interventi sul territorio.

Una volta scaduto, però, il limite temporale di validità del programma pluriennale (completati o meno che siano i processi di urbanizzazione in esso previsti), il vincolo si riepande in quanto l'operatività della deroga posta dall'art. 1, secondo comma, della legge n. 431-1985 presuppone l'attualità dei piani (in tal senso vedi Cass., Sez. III: 21.1.1997, Volpe; 9.6.1997, Varvara; 24.3.1998, Lucifero).

La funzione propria e specifica del programma pluriennale di attuazione (anteriormente alle sostanziali modifiche apportate all'istituto dalla legge 30.4.1999, n. 136) si identifica nella programmazione temporale dello sviluppo edilizio, con effetti vincolanti che in certo senso trasformano lo ius aedificandi in un obbligo di realizzare, entro il termine di efficacia del programma medesimo, la destinazione edificatoria stabilita dallo strumento urbanistico generale, cui si correla la previsione di facoltà espropriativa del Comune.

Una volta che sia scaduto, però, un programma pluriennale vigente alla data di entrata in vigore della legge n. 431-1985, non si configura più una "edificazione doverosa" nel senso dianzi illustrato e ciò implica che la mancata attuazione del programma medesimo entro il termine della sua efficacia comporta il venire meno del titolo di esenzione dal vincolo.

Nè tale effetto caducatorio può essere impedito dalla proroga o dalla rinnovazione del programma pluriennale inattuato, così come nessun effetto di esonero può riconoscersi ai programmi pluriennali adottati successivamente all'entrata in vigore della legge n. 431-1985.

In questo senso è orientata altresì la giurisprudenza amministrativa, secondo la quale l'esonero dal vincolo paesaggistico previsto dal 5 comma dell'art. 82 del D.P.R. n. 616-1977, aggiunto dall'art. 1 della legge n. 431-1985 "è riferibile solo ai P.P.A. ancora

efficaci... laddove, invece, tali strumenti abbiano perduto la propria efficacia operativa, deve ritenersi che la deroga medesima non possa più operare e le aree paesaggisticamente vincolate tornino a soggiacere all'ordinario regime di vincolo ed alla connessa esigenza della previa acquisizione, ai fini del rilascio del titolo concessorio, del prescritto nulla osta paesaggistico" (così, tra le pronunzie più recenti, Cons. Stato, Sez. V, 18.8.1998, n. 1268 e T.a.r. Puglia, Sez. II, 5.9.1998, n. 750).

L'art. 146 del D.Lgs. n. 490-1999 non ha mutato tale principio, poiché non ha modificato e non poteva modificare la normativa precedente.

Dal punto di vista testuale, sia la vecchia che la nuova normativa utilizzano le stesse espressioni: le novità si individuano nella indicazione temporale del "6 settembre 1985" e nella sostituzione dell'espressione "come erano delimitate" alla precedente "come delimitate".

La specifica indicazione temporale nulla muta, in quanto riproduce la data di entrata in vigore della legge n. 431-1985, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 197 del 22 agosto 1985. Ciò che conta, invece, è l'esatta riproduzione del riferimento alle "parti ricomprese nei piani pluriennali di attuazione", da cui deve dedursi che il legislatore - per ovvi motivi di adeguamento dell'originaria definizione al tempo trascorso dalla sua entrata in vigore - è stato costretto a definire esplicitamente l'inizio della deroga, mentre nulla ha mutato in ordine alla cessazione di essa.

Se il secondo comma dell'art. 146 avesse introdotto le innovazioni individuate dalla Corte di merito (tra l'altro di così rilevante portata), esso sarebbe costituzionalmente illegittimo, per straripamento dai limiti della delega legislativa, in relazione agli articoli 76 e 77, 1 comma, della Costituzione.

Secondo i criteri direttivi imposti al Governo dalla legge - delega 8.10.1997, n. 352, infatti: a) potevano essere inserite nel testo unico le disposizioni legislative vigenti alla data di entrata in vigore della stessa legge, nonché quelle che fossero entrate in vigore nei sei mesi successivi;

b) alle disposizioni dovevano essere apportate esclusivamente le modificazioni necessarie per il loro coordinamento formale e sostanziale, nonché per assicurare il riordino e la semplificazione dei procedimenti.

La disposizione delegante richiede, pertanto, la redazione di un testo unico c.d. ricognitivo o di mera compilazione, destinato a raccogliere in un unico corpo leggi riguardanti la stessa materia ed emanate in tempi diversi, allo scopo di curarne il coordinamento secondo un criterio unitario. La discrezionalità del Governo, in questo caso, è molto ridotta, non essendo possibile introdurre modifiche sostanziali o innovative delle disposizioni di legge (non è consentito, cioè, creare *ius novum*).

La formulazione dell'art. 146, come si è detto, non lascia adito a dubbi, ma non può altresì trascurarsi di ricordare il principio secondo il quale "il giudice, nell'operare la ricognizione del contenuto normativo della disposizione da applicare al caso portato al suo esame, deve essere costantemente guidato dall'esigenza di rispettare i precetti costituzionali e,

quindi, ove un'interpretazione appaia confliggente con alcuno di essi, è tenuto ad adottare quella diversa possibile lettura che risulti aderente ai principi costituzionali altrimenti vulnerati" (così Corte Cost., 18.3.1999, n. 69, ma nello stesso senso vedi pure le sentenze nn. 452 e 197 del 1998 e le ordinanze nn. 147 e 55 del 1998).

Il giudice, in sostanza, in tanto può sollevare una questione di costituzionalità in quanto tra più possibili letture alternative di una norma, sia impossibile fornire una lettura adeguatrice, essendogli imposto di accogliere quella conforme alla Costituzione (vedi, con specifico riferimento al D.Lgs. n. 490-1999, Cass., Sez. III, 23.11.2000, ric. Chiatellino).

Deve dichiararsi, conseguentemente, manifestamente infondata la proposta questione di illegittimità costituzionale dell'art. 146 del D.Lgs. n. 490-1999.

#### **4. L'affermata esclusione della sussistenza dei due vincoli paesaggistici specificati nelle imputazioni, alla stregua delle previsioni della legge regionale 11.5.1990, n. 30 come modificata dalla legge regionale 11.2.1991, n. 2.**

La Corte territoriale ravvisa la legittimità dei procedimenti di formazione dei due piani di lottizzazione in esame alla stregua delle previsioni dell'art. 1 dalla legge regionale 11.5.1990, n. 30 (Norme transitorie di tutela delle aree di particolare interesse ambientale paesaggistico), come modificato dalla legge regionale 11.2.1991, n. 2.

Trattasi di conclusioni errate, in quanto a tal proposito deve rilevarsi che la legge regionale n. 30-1990:

- all'art. 1 dispone che "Fino all'approvazione, ai sensi della legge regionale 31.5.1980, n. 56 del P.U.T.T. (piano urbanistico territoriale tematico) del paesaggio e dei beni ambientali, quale piano paesistico territoriale, con specifica considerazione dei valori paesaggistici ed ambientali, previsto dall'art. 1 bis della legge 8.8.1985, n. 431, e dei relativi piani paesistici delle diverse aree sub regionali individuale dal P.U.T.T.e, comunque, non oltre la data del 31 dicembre 1990 prorogata fino al 31.12.1998 con le leggi regionali nn. 2-1991, 7-1992, 10-1994, 16-1995, 33-1995, 9-1996, 2-97, 2-1998!, è vietata ogni modificazione dell'assetto del territorio nonché qualsiasi opera edilizia nelle seguenti aree:  
a) territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dal confine del demanio marittimo o dal ciglio più elevato sul mare;

.....

c) territori compresi nella fascia di 200 metri dal piede degli argini dei fiumi, torrenti e corsi d'acqua classificati pubblici ai sensi del t.u. sulle acque ed impianti elettrici approvato con r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 e successive integrazioni, nonché dal ciglio più elevato delle gravine o lame"

- all'art. 2 (come modificato dalla legge regionale 11.2.1991, n. 2 ed anteriormente alle ulteriori modificazioni apportate dalla legge regionale 9.8.1993, n. 14), quale eccezione all'anzidetto divieto di cui all'art. 1, prevedeva che "L'attività edilizia e relative opere di urbanizzazione nei territori costieri di cui al precedente punto 1 è consentita nelle zone A) e B) previste dagli strumenti urbanistici. Nelle zone C), nelle aree destinate ad

insediamenti turistici, artigianali ed industriali sono consentiti gli interventi previsti in strumenti urbanistici esecutivi (piani particolareggiati o piani di lottizzazione) adottati alla data del 6 giugno 1990 a condizione che le aree interessate risultino incluse nei programmi pluriennali di attuazione (P.P.A.) approvati alla stessa data " (comma 2);

"la realizzazione di tutte le opere è comunque subordinata al rilascio del nulla - osta previsto dall'art. 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, ove le relative aree sono soggette al vincolo paesaggistico di cui alla stessa legge" (comma 6);

- l'art. 2, 2 comma, della legge regionale n. 30-1990, nella sua formulazione originaria, consentiva nelle zone C) gli interventi previsti in strumenti urbanistici esecutivi (piani particolareggiati e piani di lottizzazione) che risultassero "approvati" alla data del 6 giugno 1990;

- la legge regionale 11.2.1991, n. 2 è intervenuta sulla previsione anzidetta, ammettendo nelle stesse zone C) gli interventi edilizi previsti in strumenti urbanistici esecutivi "adottati" alla data del 6 giugno 1990, a condizione che le aree interessate risultassero incluse nei programmi pluriennali di attuazione (P.P.A.) approvati alla stessa data (si ricordi che i piani di lottizzazione in oggetto risultano adottati il 20.3.1990 ed approvati l'11.5.1992);

- una modifica ulteriore è stata apportata dalla legge regionale 9.8.1993, n. 14, la quale ha ammesso nelle stesse zone C) gli interventi edilizi previsti in strumenti urbanistici esecutivi "formalmente e regolarmente presentati" alla data del 6 giugno 1990, a condizione che le aree interessate risultassero incluse nei programmi pluriennali di attuazione (P.P.A.) approvati alla stessa data e con obbligo di sottoposizione a "preventivo parere del C. U. R (Comitato urbanistico regionale), per l'accertamento non contrasto con le esigenze di tutela delle aree di particolare interesse ambientale paesaggistico";

- le aree interessate dai piani di lottizzazione nn. 141-1989 e 151-1989 risultano essere state incluse in un primo programma pluriennale di attuazione (P.P.A.) che ha avuto vigore dal 29.12.1980 al 29.12.1985 ed in un secondo programma pluriennale che ha avuto vigore dal 9.9.1986 al 9.9.1991. Ne consegue che:

- le aree medesime, al momento dell'adozione dei piani di lottizzazione (20.3.1990), erano incluse nel secondo P.P.A approvato nel settembre del 1986 e vigente;

- all'epoca dell'entrata in vigore della legge statale n. 431-1985 era vigente, invece, il primo programma pluriennale di attuazione ma, una volta scaduto il limite temporale di validità di detto programma pluriennale (29.12.1985), il vincolo si è riespanso in quanto - come si è detto l'operatività della deroga posta dall'art. 1, secondo comma, della legge n. 431-1985 presuppone l'attualità dei piani;

- al momento dell'approvazione dei medesimi piani di lottizzazione (11.5.1992) le aree in oggetto non risultavano incluse in alcun P.P.A., poiché anche il secondo di tali strumenti (sia pure irrilevante per le argomentazioni anzidette) era scaduto il 9.9.1991. In ogni caso, comunque, la stessa legge regionale n. 30-1990, anche in seguito alle modifiche ad essa

successivamente apportate, introduce - ex art. 1 ter della legge statale n. 431-1985 - vincoli di immodificabilità assoluti, esplicitamente funzionalizzati ad impedire modificazioni territoriali in vista della redazione "del P.U.T.T. (piano urbanistico territoriale tematico) del paesaggio e dei beni ambientali, quale piano paesistico territoriale, con specifica considerazione dei valori paesaggistici ed ambientali, previsto dall'art. 1 bis della legge 8.8.1985, n. 431, e dei relativi piani paesistici delle diverse aree sub regionali individuate dal P.U.T.T." e disciplina le deroghe soltanto a vincoli siffatti ma non al vincolo c.d. relativo, previsto dalla legge Galasso e dalla stessa legge regionale confermato, che prescrive il necessario consenso della P.A. per la verifica della compatibilità paesistico - ambientale (vedi, sul punto, Cass., Sez. III, 21.1.1997, Volpe ed altri).

Le disposizioni di cui al D.L. n. 312-1985, convertito nella legge n. 431-1985, "costituiscono norme fondamentali di riforma economico - sociale della Repubblica" (art. 2 della legge n. 431), sicché esse impongono un limite espresso al potere legislativo regionale concorrente nelle materie di cui all'art. 117 della Costituzione (vedi Corte Cost.: nn. 35-1957, 105-1957, 44-1967 e 120-1969).

Le norme della legge Galasso, pertanto, non possono essere modificate da disposizioni regionali successive, le quali, se contrastassero con i principi fissati da detta legge statale, sarebbero viziati da illegittimità costituzionale e, sempre secondo l'insegnamento del Giudice delle leggi, la possibilità per il legislatore regionale di modificare le previsioni della legge Galasso deve ritenersi limitata alle sole prescrizioni ampliative del vincolo paesaggistico, essendo esclusa la possibilità di intaccare, con legge o provvedimento regionale, la tutela "minimale" preordinata dalla legge n. 431-1985 (vedi Corte Cost.: n. 327-1990, in riferimento al piano paesistico della Regione Emilia Romagna, estendente all'intero territorio regionale il vincolo paesaggistico introdotto alla legge n. 431; nonché n. 110-1994, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, lett. a, della legge regionale del Piemonte n. 20 del 3.4.1989, estendente l'ambito delle zone di particolare interesse ambientale sottratte al vincolo paesaggistico). La legge n. 30-1990 della Regione Puglia (e le successive modificazioni introdotte con le leggi regionali nn. 2-1991 e 14-1993) impone - come si è detto - misure di salvaguardia sostanzialmente ampliative della tutela "minimale" preordinata dalla legge n. 431-1985. Le deroghe si riferiscono a tale ampliamento del regime di immodificabilità assoluta e non all'imposizione del vincolo, sicché deve affermarsi l'irrelevanza delle denunciate questioni di illegittimità costituzionale. Ma vi è di più.

L'art. 28, 2 comma, della legge 17.8.1942, n. 1150, nel testo modificato dalla legge n. 765 del 1967, stabilisce espressamente che le lottizzazioni di terreno a scopo edilizio possono essere autorizzate dal Comune previo nulla - osta della competente Soprintendenza (che spetta ora alle Regioni a statuto ordinario in virtù dell'art. 1, comma 3, del D.P.R. n. 8-1972).

Da ciò discende che i piani di lottizzazione - anche qualora riguardino zone di territorio non soggette a vincolo paesistico - necessitano, nell'ambito del relativo procedimento di

approvazione, di preventiva valutazione paesaggistica, di competenza delle Regioni (vedi Cons. Stato: Sez. IV, 16.6.1986, n. 421; Sez. IV, 27.7.1993, n. 742; Sez. VI, 2.3.2000, n. 1095), quale intervento consultivo di carattere generale e programmatico circa la compatibilità ambientale dello strumento urbanistico attuativo (diverso dallo specifico atto di amministrazione attiva che riguarda, già ex art. 7 della legge n. 1497 del 1939 ed attualmente ex art. 151 del D.Lgs. n. 490 del 1999, la compatibilità di un particolare intervento con il vincolo).

I due atti possono fondersi in un unico provvedimento avente natura complessa, ma in tal caso è comunque necessario che l'atto complesso compia entrambe le distinte valutazioni che sono proprie dell'attività consultiva e di quella autorizzatoria in senso proprio.

Gli artt. 27 e 21 della legge della Regione Puglia n. 56-1980 ribadiscono sostanzialmente (quanto alla procedura di formazione e di approvazione del piano di lottizzazione) le prescrizioni della legge urbanistica statale e prescrivono altresì la necessità del parere vincolante del Comitato urbanistico regionale.

### **5. La illegittimità dei piani di lottizzazione**

Tutte le considerazioni dianzi svolte conducono a configurare quali illegittimi i procedimenti di formazione dei due piani di lottizzazione nn. 141 e 151 del 1989, in quanto:

- i piani medesimi sono stati adottati in violazione delle misure urbanistiche di salvaguardia (inedificabilità assoluta) imposte dall'art. 51, lett. f) della legge regionale n. 56-1980;
- non esisteva, al momento della loro adozione; un programma pluriennale di attuazione già approvato alla data di pubblicazione del D.L. 27.6.1985, n. 312 (Gazzetta Ufficiale n. 152 del 29 giugno 1985) ed ancora vigente ed efficace;
- i piani medesimi sono stati approvati allorquando non esisteva alcun programma pluriennale di attuazione vigente ed efficace;
- in relazione ad essi non è stato rilasciato il nulla - osta paesistico di cui all'art 28 della legge n. 1150-1942 nè il parere preventivo del Comitato Urbanistico Regionale previsto dagli artt. 21 e 27 della legge regionale n. 56-1980;
- la lottizzazione n. 151-1989 non rispetta il parametro relativo alla superficie minima di intervento di mq. 50.000, previsto dall'art. 39 delle Norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale, poiché inerisce ad una superficie complessiva di circa mq. 41.885.

### **6. Le varianti ai piani di lottizzazione**

La questione delle "varianti" è stata affrontata e risolta dalla Corte territoriale attraverso l'adesione alle enunciazioni contenute nelle sentenze emesse da questa Corte Suprema, in sede cautelare, in data 17.11.1997.

È stato così riaffermato, in linea di principio, che il procedimento amministrativo di



formazione dei piani di lottizzazione "deve essere ripercorso solo per le modifiche che, per la loro entità e funzione, possano qualificarsi come rilevanti e diano luogo ad una pianificazione lottizzatoria sostanzialmente divergente da quella adottata".

Alla stregua di tale principio la Corte di merito ha poi valutato che, nella fattispecie in esame, le varianti - sia quelle presentate tra l'adozione e l'approvazione, sia quella successiva - non potrebbero qualificarsi "essenziali", perché sarebbero consistite in modifiche tecniche, compatibili con la destinazione del piano, che non avrebbero mutato la fisionomia della lottizzazione né l'impostazione urbanistica dell'originario progetto e non avrebbero determinato modifiche sostanziali.

In particolare, gli aumenti di cubatura effettivamente indotti sono stati considerati "di non significativa incidenza in rapporto all'entità complessiva della urbanizzazione" e, come non superato parametro di riferimento è stato utilizzato uno di quelli definiti - a norma dell'art. 2 della legge regionale 13.5.1985, n. 26 (aumento di cubatura del 2,50 % per gli edifici eccedenti i 5.000 mc.) - la nozione di "variazione essenziale" quale nuova tipologia di abuso edilizio introdotta dall'art. 8 della legge, n. 47-1985.

Legittimo è stato poi ritenuto il ricorso, per l'approvazione delle varianti in oggetto, alla sottoscrizione di unilaterali "atti di obbligo", sulla base del solo parere favorevole della Commissione Urbanistica, trattandosi di procedura conforme alla deliberazione 15.4.1998, n. 2037 del Consiglio comunale di Bari, riguardante appunto le varianti non incidenti sul dimensionamento globale del piano di lottizzazione e non comportanti modifiche al perimetro, agli indici di fabbricabilità ed alle dotazioni di spazi pubblici e di uso pubblico.

In punto di fatto risulta accertato che:

- con l'atto d'obbligo sottoscritto dalla s.r.l. "<S. F.>" in data 20.9.1994 (successivo alla stipula della convenzione avvenuta in data 3.11.1993), i volumi complessivamente edificabili sono stati incrementati di circa mc. 6.808, di cui mc. 3.652 destinati a residenza, operando un "recupero" di superficie a standard già ceduta al Comune e considerata eccedente rispetto a quanto dovuto;

- con l'atto d'obbligo sottoscritto dalla s.r.l. "<I. C.>" in data 9.3.1994 (successivo alla stipula della convenzione avvenuta in data 21.6.1993), i volumi complessivamente edificabili in un lotto (individuato come C) sono stati incrementati di circa mc. 508;

- ulteriori varianti contengono sostanziali modifiche piano - volumetriche, sia pure giustificate con problemi di "tracciamento" e-o più approfondite "verifiche catastali".

L'incremento di mc. 508 (atto d'obbligo del 9.3.1994 riferito alla lottizzazione n. 151-1989) è dato dal passaggio dagli originari mc. 13.072 a mc. 13.580, sicché l'aumento è nettamente superiore al 2,50 % dell'originaria volumetria, ma - al di là della palese erroneità del computo - è il riferimento all'art. 8 della legge statale n. 47-1985 ed all'art. 2 della legge regionale n. 26-1985 a porsi come assolutamente incongruo ed improponibile.

Tali norme, invero, concernono le opere realizzate con variazioni essenziali rispetto alla concessione edilizia, sicuramente non assimilabili alle varianti di piano.

La procedura di formazione di queste ultime varianti è disciplinata dalla legge e nessuna norma (meno che mai gli artt. 21 e 27 della legge regionale n. 56-1980) consentiva e consente al Consiglio comunale di Bari di trasferire ad altro organo il potere di approvare varianti ai piani attuativi: ne consegue che la delibera consiliare n. 2037 del 1988 è atto emesso in assoluta carenza di potere, poiché manca una norma attributiva della facoltà di delega (l'Avvocatura comunale aveva espresso parere contrario all'adozione della delibera in oggetto, evidenziando appunto l'impossibilità di modifiche unilaterali a scelte di pianificazione e convenzioni di lottizzazione già stipulate).

Nè può considerarsi corretto il riferimento analogico all'art. 34 della legge 22.10.1971, n. 865, che ha aggiunto l'ultimo comma all'art 8 della legge 10.4.1962, n. 167, poiché comunque tale norma, riguardante i piani di zona per l'edilizia economica e popolare (P.E.E.P.), riserva all'approvazione "con deliberazione del Consiglio comunale" le varianti che non incidono sul dimensionamento globale del piano e non comportano modifiche al perimetro, agli indici di fabbricabilità ed alle dotazioni di spazi pubblici o di uso pubblico".

#### **7. I riflessi dell'accertata esistenza dei vincoli sulle altre imputazioni.**

Dall'accertata esistenza dei vincoli paesaggistici a tutela del territorio costiero e del torrente Valenzano discendono l'illegittimità e l'inefficacia delle concessioni edilizie specificate nei capi di imputazione, poiché le stesse risultano (quanto meno) rilasciate:

- in mancanza di un piano di lottizzazione legittimo;
- in carenza dell'autorizzazione paesaggistica già prescritta dall'art. 7 della legge n. 1497 del 1939 (ed attualmente dall'art. 151 del D.Lgs. n. 490 del 1999).

Ai sensi dell'art. 25 del R.D. 3.6.1940, n. 1357 (Regolamento per l'applicazione della legge 29.6.1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali, le cui disposizioni restano in vigore fino all'emanazione del Regolamento previsto dal 1 comma dell'art. 161 del D.Lgs. n. 490-1999), nelle zone dei piani territoriali paesistici e nell'ambito delle bellezze d'insieme alle quali sia stato imposto il vincolo paesaggistico, l'Amministrazione comunale non può rilasciare concessioni edilizie "se non previo favorevole avviso" dell'autorità deputata alla tutela degli interessi paesistici. Si pone, pertanto, il problema della individuazione dei rapporti tra il procedimento di rilascio della concessione edilizia e quello relativo all'autorizzazione paesaggistica di cui agli artt. 7 della legge n. 1497-1939 ed 1 della legge n. 431-1985, da risolversi - in adesione alla prevalente giurisprudenza amministrativa - nel senso che, pur trattandosi di procedimenti autonomi, l'autorizzazione dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesistico si configura quale "condizioni di efficacia" della concessione edilizia.

In mancanza di siffatta autorizzazione, pertanto, e finché essa non intervenga, è preclusa la materiale esecuzione dei lavori assentiti dal Comune dal punto di vista edilizio - urbanistico (vedi C. Stato, Sez. V, 11.3.1995, n. 376) e la concessione edilizia eventualmente rilasciata deve considerarsi inefficace ed improduttiva di effetti.

Sussistono, altresì le contestate contravvenzioni ex art. 734 cod. pen., in relazione alle quali l'esistenza di un effettivo e grave danno ambientale risulta ampiamente illustrata nella sentenza di primo grado, che lo ricollega (con riferimento ad una relazione di consulenza redatta dal professore <B.>) ad impatti negativi particolarmente rilevanti sull'atmosfera (modifica fisico - chimica), la fauna, l'ecosistema costiero, il paesaggio.

Vengono pure evidenziati impatti negativi di tipo percettivo - visivo, storico - culturale e testimoniale, in dimensione locale, di quartiere ed urbana, per l'alterazione indotta dai cospicui volumi edilizi sugli assetti storicamente assunti dal paesaggio costiero della fascia lungomare della città di Bari, nella transizione tra "natura" (la costa a sud est della città) e "costruzione" (il lungomare monumentale realizzato negli anni 1930).

Secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema, la contravvenzione prevista dall'art. 734 cod. pen. può coesistere e concorrere con quella di cui all'art. 1 sexies della legge n. 431-1985. Mentre, infatti, nella contravvenzione di cui all'art. 734 cod. pen. (che è reato di danno concreto) il precetto va individuato nel divieto di cagionare distruzione o deturpamento di bellezze naturali, nella contravvenzione di cui all'art. 1 sexies (che è reato formale di pericolo presunto) il precetto è quello di non porre in essere attività in certe zone senza l'autorizzazione amministrativa, a prescindere dal risultato dell'attività stessa con riguardo alle bellezze naturali aggredite, le quali possono risultare anche non danneggiate dall'attività non autorizzata (vedi Cass., Sez. VI, 9.9.1994, n. 9749 e Sez. III: 30.1.1991, n. 1032; 3.1.1991, n. 4; 9.2.1990, n. 3501).

## **8. Atti amministrativi ed accertamento di illegittimità.**

Non si verte, nella specie, in tema di disapplicazione di atti amministrativi.

Deve farsi opportuno riferimento, in proposito, alla decisione 21.12.1993 delle Sezioni Unite, ric. Borgia, da cui si evince il principio secondo il quale il giudice penale, nel valutare la sussistenza o meno della liceità di un intervento edilizio, deve verificarne la conformità a tutti i parametri di legalità fissati dalla legge, "dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dalla concessione edificatoria.

Il giudice penale, nei casi in cui nella fattispecie di reato sia previsto un atto amministrativo ovvero l'autorizzazione del comportamento del privato da parte di un organo pubblico, non deve limitarsi a verificare l'esistenza ontologica dell'atto o provvedimento amministrativo, ma deve verificare l'integrazione o meno della fattispecie penale "in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela (nella specie, l'interesse sostanziale alla tutela del territorio e del paesaggio), nella quale gli elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo un significato descrittivo.

È la stessa descrizione normativa del reato che impone al giudice un riscontro diretto di tutti gli elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa, ivi compreso l'atto amministrativo (per un'ampia disamina della questione si rinvia testualmente a Cass., Sez. III 21.1.1997, Volpe ed altri, le cui argomentazioni appare superfluo trascrivere per evitare l'ulteriore appesantimento della trattazione).

A norma dell'art. 101 della Costituzione, il giudice è soggetto "soltanto" alla legge e non sarebbe soggetto soltanto alla legge un giudice penale che arrestasse il proprio esame all'aspetto esistenziale e formale di un atto sostanzialmente contrastante con i presupposti legali (vedi, per tale affermazione, Cass., Sez. III 2.5.1996, n. 4421, ric. Oberto ed altro).

Vanno qui ribaditi, pertanto, i seguenti principi:

- il reato di lottizzazione abusiva è 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; sicché non può obiettarsi la non prospettabilità del reato laddove esista un piano di lottizzazione approvato, ma possa per contro affermarsi la contrarietà dello stesso agli strumenti urbanistici sovraordinati (Cass., Sez. III, 16.11.1995, ric. Pellicani);

- i soggetti che predispongono un piano di lottizzazione, i titolari di concessione edilizia, i committenti ed i costruttori, hanno l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e-o delle singole opere alla normativa urbanistica ed alle previsioni di pianificazione, perché l'interesse protetto dalla legge n. 47-1985 non è soltanto quello di assicurare che la modifica del territorio avvenga sotto il controllo della P.A. ma è altresì quello di garantire che tale sviluppo si verifichi in piena aderenza al programmato assetto urbanistico ed il rilascio della concessione edilizia è subordinato all'indagine di conformità alla normativa urbanistica in genere ed ai piani regolatori (vedi Cass., Sez. III 13.3.1987, ric. Ginevoli ed altri).

Il vero problema investe l'elemento psicologico ed è quello di non sottoporre a sanzione penale colui che "effettivamente" e senza sua colpa si sia fidato dell'atto amministrativo illegittimo.

### **9. L'elemento soggettivo dei reati.**

Ai sensi dell'art. 129 c.p.p. deve rilevarsi l'insussistenza dell'elemento soggettivo dei reati contestati - alla stregua di quanto previsto dall'art. 5 cod. pen. nell'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 364 del 1988 - poiché tutti gli imputati sono incorsi in errore scusabile nell'interpretazione delle norme violate.

Le argomentazioni svolte in proposito dal giudice di primo grado risultano esattamente ricollegate (previa diffusa ed accurata disamina della giurisprudenza di questa Corte Suprema in tema di "ignoranza inevitabile e scusabile", a partire dalla sentenza 18.7.1994, n. 8154 delle Sezioni Unite):

- all'esistenza di una legislazione regionale oscura e male formulata che, nell'interferenza con la legge Galasso, non ha mancato di produrre contrasti giurisprudenziali;

- all'ottenimento delle concessioni edilizie accompagnato da ripetute rassicurazioni del direttore dell'ufficio tecnico del Comune di Bari;

- alla mancata riproduzione dell'esistenza dei vincoli nella planimetria allegata al secondo programma pluriennale di attuazione (trasmessa alla Soprintendenza per i beni culturali ed ambientali in data 26.10.1984 ed in ordine alla quale tale ultimo organo ebbe a richiedere

spiegazioni ed a sollevare eccezioni solo in data 10.2.1997, restando poi inerte nell'attesa di una risposta intervenuta, quasi un anno più tardi, con nota comunale del 26.1.1998);

- al comportamento di sostanziale inerzia della stessa Soprintendenza a fronte di una attività di edificazione che (secondo la valutazione poi espressa in data 30.4.1998, con nota indirizzata al Ministero dei beni culturali ed ambientali) presentava un "impatto ambientale negativo percettibile visivamente".

È vero che lo stesso giudice di prime cure non ha mancato di evidenziare la singolarità (ai limiti del paradossale) della "assoluta disinvoltura con la quale si è svolto il complesso procedimento amministrativo che ha portato all'improvvido rilascio dei provvedimenti autorizzatori e concessori.

Procedimento assolutamente illegittimo ai limiti della illiceità, con macroscopica ignoranza delle finalità rappresentative e di tutela della collettività intrinsecamente connesse alla funzione pubblica... tanto da fare sorgere il dubbio che la Pubblica Amministrazione avesse tutt'altre finalità da perseguire, e non certo a tutela di interessi pubblici, quali potrebbero essere quelle di consentire a tutti i costi la edificazione della zona in questione nonostante i divieti normativi".

Anche in relazione a tali affermazioni la pubblica accusa ha avuto a dolersi, con i motivi di appello, della riconduzione della vicenda ai parametri dell'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale ma - tenuto pure conto che il reato di lottizzazione abusiva si configura come una contravvenzione di natura dolosa (Cass., Sez. Unite, 28.2.1990) - non può mancarsi di rilevare che:

- non sussiste la dimostrazione di uno stato di incertezza degli imputati in ordine alla liceità o meno dei loro comportamenti (tale da indurli ad astenersi dall'azione);

- essi non si sono "accontentati" delle "assicurazioni erronee" di organi tecnici comunali non istituzionalmente preposti alla tutela del vincolo, ma hanno fatto affidamento sulla mancanza di qualsiasi rilievo da parte della competente Soprintendenza, non inconsapevole della situazione;

- ben più approfondite indagini sarebbero state necessarie per individuare le motivazioni dei comportamenti tenuti degli organi pubblici coinvolti nella vicenda, valutare le correlazioni tra tali organi ed i soggetti destinatari delle loro illegittime determinazioni, ravvisare l'eventuale esistenza di condotte coscienti e volontarie dirette a limitare e condizionare, con ostacoli di fatto e di diritto, la riserva pubblica di programmazione territoriale che la legge vuole rispettosa dell'ambiente e del paesaggio.

Indagini siffatte non sono state eseguite, sicché non sono consentite illazioni e la prospettazione dell'errore interpretativo non trova alcuna smentita che si fondi su elementi concreti.

## **10. I rapporti tra il procedimento incidentale ed il giudizio di cognizione in relazione alla situazione fattuale e ai principi di diritto enunciati.**

La difesa - come si è detto nella parte espositiva - non ha mancato di riferirsi alle sentenze emesse da questa Corte Suprema, in sede cautelare, in data 17.11.1997 ed ha rilevato che, con quelle decisioni, la Cassazione affermò il principio secondo il quale, in base alle leggi vigenti all'epoca della lottizzazione e delle concessioni edilizie, l'area in contestazione non era gravata da vincoli paesaggistici.

Tale principio risulta ribadito dalla impugnata sentenza della Corte di merito e viene rimesso invece in discussione dalle impugnazioni in esame, laddove "avrebbe potuto e dovuto all'epoca determinare chi di competenza a chiedere un provvedimento di archiviazione della notizia di reato".

Sulla base di tale constatazione la stessa difesa afferma "il principio della vincolabilità della sentenza emessa in sede incidentale" e prospetta la tesi secondo la quale "anche le sentenze emesse dalla Corte di Cassazione in sede incidentale subiscono la stessa disciplina di quelle indicate dal n. 3 dell'art. 62 7 c.p.p. ".

Trattasi di argomentazioni e conclusioni che non possono essere condivise.

Questa Corte, nelle sentenze del 17.11.1997, non ha potuto anzitutto valutare la questione del vincolo correlato alla presenza del torrente Valenzano (che ancora non costituiva oggetto di contestazione) e comunque ha avvertito testualmente che la conclusione che la zona non fosse gravata da vincoli veniva formulata dal Collegio "allo stato degli atti, salva differente valutazione da parte dei giudici di merito, all'esito di possibili ulteriori investigazioni ed acquisizioni probatorie".

Con tale avvertimento è stato esplicitato e ribadito l'incontestato riconoscimento giurisprudenziale della natura incidentale e sommaria del procedimento cautelare e della sua piena autonomia rispetto al giudizio di merito.

Le misure di cautela reale, nel nostro sistema processuale, impongono al presente, in funzione di un futuro, un sacrificio alla libera disponibilità delle cose.

L'imposizione del "costo" della cautela è giustificata dalla probabilità della trasformazione del danno temuto in danno effettivo e dall'accertamento della probabile (ma non sicura) esistenza futura della situazione da cautelare. Il riscontro di tale "apparenza" della fondatezza dell'accusa, in questa prospettiva, non è pertanto di certezza (la cautela, al contrario, in tanto viene in questione in quanto sussiste la incertezza della futura situazione che si vuole cautelare) ed è necessariamente sommario, perché viene formulato "allo stato degli atti".

Ne consegue che il procedimento incidentale, in materia di misure cautelari reali, è retto dal principio "rebus sic stantibus" ed in esso il giudizio di legittimità della Corte di Cassazione risulta circoscritto, poiché è rivolto all'apprezzamento della sufficienza del grado di apparenza e cade in un momento processuale caratterizzato dalla parzialità delle indagini e dalla sommarietà e provvisorietà delle imputazioni.

Non è consentito, infatti, in quella sede - proprio per l'assoluta autonomia rispetto al giudizio di cognizione - verificare la sussistenza del fatto reato, ma soltanto accertare se il fatto contestato sia configurabile quale fattispecie astratta di reato (vedi Cass., Sez. Unite:

4.5.2000, n. 7 e 7.11.1992, n. 6). Si tratta, secondo un'autorevole dottrina, di autonomia strutturate risultante anche sul piano oggettivo, nel senso che oggetto del procedimento incidentale è una questione particolare, da trattare e risolvere in tale sede con conclusione che si limita e si arresta a quello specifico procedimento.

La pronuncia emessa in sede cautelare, pertanto, resta circoscritta nell'ambito del procedimento incidentale ed ha effetti soltanto sulla misura cautelare. Essa non vincola, invece nè l'apprezzamento del P.M. quanto alla rilevanza degli elementi indiziari acquisiti, nè quello del G.I.P., ai fini del rinvio a giudizio, o del giudice del dibattimento (vedi Cass.: Sez. Unite, 12.10.1993, n. 20, Durante e Sez. III, 9.2.1998, n. 1492, Svara ed altro).

È la coerenza stessa del sistema che non tollera il concorso di due pronunce giurisdizionali sul tema della "colpevolezza": l'una incidentale e di tipo prognostico e l'altra fondata sul pieno merito e come tale suscettibile di passaggio in giudicato (vedi Corte Cost., sentenza 15.3.1996, n. 71, in tema di misure cautelari personali).

Cosa ad evidenza diversa è la preclusione di natura endoprocessuale, suscettibile di formarsi a seguito delle pronunzie emesse dalla Corte di Cassazione all'esito del procedimento incidentale di impugnazione avverso le ordinanze in tema di misure cautelari, che comunque ha una portata ben più modesta rispetto a quella propria della res giudicata, perché è anch'essa operante soltanto allo stato degli atti.

Ne consegue che l'eventuale enunciazione di principi in sede cautelare non incontra il limite di cui all'art. 627 c.p.p. (relativo al "giudizio di rinvio" ed intimamente connesso, ai sensi del successivo art. 628, ai profili di impugnabilità della sentenza del giudice di rinvio) e può rilevare, al massimo, ai sensi dell'art. 5 cod. pen., ove non siano modificate le situazioni fattuali ovvero non esistano differenti ricostruzioni.

### **11. La confisca del terreno lottizzato e delle opere abusivamente costruite.**

Deve essere disposta, a norma dell'art. 19 della legge n. 47-1985, la confisca e l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune di Bari dei suoli abusivamente lottizzati e dell'intero complesso immobiliare di cui ai piani di lottizzazione nn. 141 e 151 del 1989.

Trattasi - secondo la giurisprudenza costante di questa Corte Suprema - di provvedimento obbligatorio per il giudice che accerti la sussistenza di una lottizzazione abusiva, anche indipendentemente da una pronuncia di condanna (vedi Cass., Sez. III: 13.7.1995, ric. Barletta; 20.12.1995, n. 12471, ric. P.G. in proc. Besana ed altri; 15.10.1997, ric. Sapuppo ed altri; 23.12.1997, n. 3900, ric. Farano ed altri; 11.1.1999, n. 216, ric. Iorio Gnisci Ascoltato).

### **12. Le imputazioni di cui all'art. 20, lett. a), della legge n. 47-1985**

Non è configurabile il concorso formale, di reati tra le contravvenzioni edilizie contestate ai sensi dell'art. 20, lett. c), della legge n. 47-1985 e quelle di cui all'art. 20, lett. a) specificate ai capi E), K) e Q) della rubrica!, previsione legislativa, quest'ultima, che introduce una ipotesi di norma penale in bianco configurante sostanzialmente una

categoria residuale di condotte penalmente rilevanti (vedi Cass., Sez. III, 30.1.1988, ric. Ferrari) : nel caso di realizzazione di opere in assenza o in totale difformità della concessione edilizia, pertanto, il reato più grave ricomprende ed assorbe quello riferito all'inosservanza delle regole fissate (dagli strumenti normativi urbanistici, ed in particolar modo dalle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale, dal regolamento edilizio e dalla concessione edilizia medesima) per l'attività costruttiva (vedi Cass., Sez. III, 18.3.1988, ric. Furlan).

Ne consegue che, nella fattispecie in esame, le imputazioni di cui all'art. 20, lett. a), della legge n. 47-1985 specificate ai capi E), K) e Q) della rubrica! devono essere ricomprese nelle rispettive contestazioni di cui all'art. 20, lett. c), della stessa legge.

Sull'imputazione di cui al capo D) della rubrica (edificazione in totale difformità rispetto a quanto assentito con la concessione edilizia n. 67-92 del 19.1.1995, per modifiche al prospetto ed alla sagoma) si è formato, infine, il giudicato, poiché la stessa non ha mai costituito oggetto dei motivi di appello.

### **P.Q.M**

La Corte Suprema di Cassazione, visti gli artt. 608 e 615 c.p.p., dichiara manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 146 del D.Lgs. n. 490-1999 ed irrilevanti le questioni di illegittimità costituzionale delle leggi regionali denunciate.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché i fatti non costituiscono reato, in ordine a tutte le imputazioni contestate, esclusa quella di cui al capo D) della rubrica, per essersi formato su di essa il giudicato, e ricomprese le imputazioni di cui all'art. 20, lett. a), della legge n. 47-1985 nelle rispettive contestazioni di cui all'art. 20, lett. e), della stessa legge.

Dispone la confisca e l'acquisizione al patrimonio del Comune di Bari dei suoli e dell'intero complesso immobiliare di cui ai piani di lottizzazione nn. 141 e 151 del 1989.

ROMA, 29 gennaio 2001

DEPOSITATA IN

CANCELLERIA IL 26 MAR. 2001



Vuoi esprimere la tua opinione sull' argomento?  
Vuoi inviarci il tuo parere, un'esperienza concreta, un documento  
che pensi possa essere utile per il dibattito sul tema? Scrivi a:

[redazione@dirittoambiente.net](mailto:redazione@dirittoambiente.net)

DOCUMENTI **2009**  
INformazione