

## CONVEGNO DI CREAZZO DEL 10 APRILE 2015

### LE RESPONSABILITA' DEL PROGETTISTA E DEL DIRETTORE DEI LAVORI IN CASO DI VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA URBANISTICA

#### **1) Introduzione**

Abbiamo scelto questo titolo alla mia relazione, perché nella nostra esperienza di avvocati abbiamo avuto modo di sperimentare che l'ordinamento giuridico italiano alla violazione della normativa urbanistica ricollega ormai una serie ampia e articolata di conseguenze negative. Per *"ordinamento giuridico"* intendo non tanto le disposizioni normative astratte, che tutti più o meno conosciamo, quanto piuttosto quello che viene chiamato il diritto vivente, con particolare riguardo alla interpretazione e alla applicazione che ne fa la giurisprudenza. Per *"violazione della normativa urbanistica"*, ai fini di questa relazione, intendo non tanto la violazione del titolo edilizio (a questo proposito tutti sappiamo che gli articoli 27 e seguenti del DPR 380 prevedono le sanzioni amministrative per le varie difformità dal titolo e gli articoli 44 e seguenti le conseguenti sanzioni penali), quanto piuttosto intendo la violazione delle disposizioni sostanziali, vale a dire delle leggi, dei piani urbanistici e del regolamento edilizio. A questo proposito evidenzio che la prospettiva sostanzialistica è chiaramente indicata nel DPR 380, perché, per esempio, l'articolo 22 sulla SCIA stabilisce che sono realizzabili con SCIA *"gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'articolo 10 e all'articolo 6, che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente"*. Quindi, non è più come un tempo, quando gli interventi minori erano soggetti alla disposizioni in materia di autorizzazione edilizia per il solo fatto di essere interventi minori: oggi un intervento minore è soggetto alle disposizioni sulla SCIA solo se è conforme alla normativa urbanistica. Ricordiamo, infatti, che il comma 2 dell'articolo 27 stabilisce che: *"Il dirigente o il responsabile ... in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi"*: quindi anche un intervento minore, se non è conforme alla normativa urbanistica, va demolito e non può più essere sanzionato soltanto con una sanzione pecuniaria. Questa relazione, pertanto, mira a segnalare come la prospettiva sostanzialistica si stia diffondendo il modo pervasivo nell'ordinamento, con una serie di conseguenze negative per il caso di violazione della normativa urbanistica sostanziale della quale spesso gli operatori non sono consapevoli. E'importante evidenziare che si può violare la normativa urbanistica sostanziale non solo se il titolo edilizio manchi del tutto o se si costruisca in

sua difformità, ma anche se un titolo edilizio esista, ma sia illegittimo per violazione della normativa sostanziale.

Questo ultimo caso è particolarmente stimolante ai fini del nostro convegno, perché mi sono reso conto che nella opinione un po' ingenua di numerosi operatori esiste sì una consapevolezza robusta e diffusa circa la necessità di munirsi di un titolo edilizio prima di collocare un mattone da qualche parte, ma esiste spesso una grande mancanza di consapevolezza circa l'importanza del fatto che il titolo ottenuto sia anche legittimo e delle conseguenze nel caso in cui esso legittimo non sia.

Credo che dall'ascolto di questa relazione possa essere utile portarsi a casa due idee: 1) che il diritto vivente ricollega pesanti conseguenze negative alla violazione della normativa urbanistica sostanziale, anche se un titolo edilizio esista, ma sia illegittimo; 2) che le conseguenze negative possono riguardare non soltanto il diritto amministrativo urbanistico in senso stretto, ma possono diffondersi anche in altri settori dell'ordinamento, come il diritto penale e quello civile.

## **2) I soggetti responsabili**

Per individuare i soggetti responsabili della violazione della normativa urbanistica, è utile partire dall'articolo 29 del DPR 380, che distingue a seconda che si tratti di permesso di costruire o di scia.

Per quanto riguarda il permesso di costruire, l'articolo 29 stabilisce quanto segue:

- 1) Il titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore rispondono di tre conformità delle opere (con la precisazione che per lo più il titolare del permesso e il committente sono la stessa persona), vale a dire: I. la conformità alla normativa urbanistica; II. la conformità alle previsioni del piano; III. la conformità alle previsioni del permesso di costruire e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo;
- 2) Il direttore dei lavori risponde della conformità delle opere alle previsioni del permesso di costruire e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo; quindi sembrerebbe che la responsabilità del direttore dei lavori sia limitata al rispetto del titolo edilizio.

Come vediamo, l'articolo 29 non contempla tra i soggetti responsabili nel caso di permesso di costruire il progettista, che spunta però nel comma 3, per quanto riguarda la SCIA (lì la responsabilità viene allargata al progettista). Ricordiamo che "rispondere" vuol dire essere soggetti alle sanzioni amministrative, a quelle penali e al pagamento delle spese per la demolizione delle opere abusive. La responsabilità è solidale (e, quindi, ciascuno risponde per l'intero) e viene esclusa se si dimostra di non essere responsabili dell'abuso.

La lettura dell'articolo 29 del DPR 380 potrebbe indurre pericolose illusioni alla maggior parte delle persone presenti a questo convegno, vale a dire progettisti, direttori dei lavori e tecnici comunali, perché le potenziali responsabilità di questi soggetti per la violazione della normativa urbanistica sostanziale sembrerebbero minimali. In verità, il diritto vivente, vale a dire il diritto applicato dai tribunali italiani, rivela un quadro molto diverso, tanto che potremmo riassumere la situazione in questi termini: i soggetti indicati nell'articolo 29 rispondono delle cose ivi indicate, ma non solo di quelle, e delle cose indicate nell'articolo 29 possono rispondere anche altri soggetti, ivi non contemplati.

Nel proseguo della relazione vedremo in quali direzioni la giurisprudenza ha esteso le responsabilità.

### **3) Il giudice penale e il permesso illegittimo**

Abbiamo già avvisato che il permesso illegittimo non mette al riparo da conseguenze negative, neanche in materia penale. Allora vediamo cosa fa il giudice penale quando ritiene che un titolo edilizio sia illegittimo. E' opportuno premettere che uno dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, discendente da quello della divisione dei poteri pubblici, è che il giudice ordinario (civile e penale), a differenza di quello amministrativo, non può annullare o modificare i provvedimenti amministrativi, ma può eventualmente disapplicarli, se illegittimi. Questo principio, che era rimasto saldo a partire dall'unità d'Italia, è stato poi attenuato dalla legge 689 del 1981 in materia di sanzioni amministrative, ma era consacrato nell'articolo 5 della legge sulla abolizione del contenzioso amministrativo n. 2248 del 20 marzo 1865, allegato E, il quale stabiliva che il giudice

applicherà gli atti amministrativi e i regolamenti solo se siano conformi alle leggi.

In passato, proprio in virtù di questo articolo 5, il giudice penale autolimitava i propri poteri in presenza di un titolo edilizio illegittimo.

A) Fino al 1993, infatti, dominava la teoria chiamata della “intangibilità” del provvedimento amministrativo, in forza della quale il giudice penale disapplicava il provvedimento amministrativo solo se questa operazione portava un vantaggio all'imputato. L'esempio più chiaro era quello della contravvenzione prevista dall'articolo 650 del codice penale (violazione di un provvedimento dell'autorità): se il giudice penale riteneva che l'ordine dato dalla P.A. fosse illegittimo, lo disapplicava e l'imputato che non aveva obbedito veniva assolto. In verità il giudice penale riteneva che questo risultato fosse imposto anche dal divieto di analogia in malam partem, ai sensi dell'articolo 25, comma 2, della Costituzione, e dell'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

B) Poi nel 1993, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno deciso che in materia di abusi edilizi la teoria della intangibilità dell'atto amministrativo andava archiviata e sostituita dalla teoria sostanzialistica. La Corte dice che il giudice non deve occuparsi del titolo edilizio e non deve sindacare la sua legittimità, ma deve andare a verificare se l'opera realizzata sia conforme alle leggi, al PRG e al regolamento edilizio: se non è conforme, condanna per abuso edilizio, anche se c'è il titolo edilizio. Gli sviluppi di questo orientamento mostrano che il giudice penale ritiene di avere davvero pochi limiti al suo sindacato in materia: la Cassazione dice che il giudice penale incontra il limite delle scelte discrezionali della P.A. (che non possono essere da lui sindacate); un altro limite è rappresentato da una sentenza del giudice amministrativo passata in giudicato, che affermi che l'opera edilizia è lecita (però deve trattarsi di una sentenza che sia scesa nel merito della conformità urbanistica e non di una sentenza che abbia respinto il ricorso per motivi formali o processuali).

C) La Cassazione precisa che questo sindacato del giudice penale non presuppone che il rilascio del titolo illegittimo sia avvenuto con dolo o mediante collusione col privato, ma va fatto ordinariamente. La Corte aggiunge anche che l'eventuale rilascio di un titolo in sanatoria o di una compatibilità paesaggistica non vincolano il giudice penale, nel senso che per assolvere il giudice non è tenuto a prendere atto che le sanatorie sono state rilasciate, ma deve andare a verificare se sussistevano i presupposti per la sanabilità, a prescindere, quindi, dal titolo.

In definitiva, mi sembra che si possa affermare che la presenza di un titolo edilizio illegittimo non impone al giudice penale di disapplicarlo, perché la presenza di questo titolo non è affatto di ostacolo all'imputazione della responsabilità penale. In altre parole, nel valutare la sussistenza o meno della liceità di un intervento edilizio, il giudice penale deve limitarsi a verificare la conformità a tutti i parametri di legalità fissati dalla legge, dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal titolo abilitativo (Cass., pen., sez. III, 28.11.2011, n. 44051).

#### **4) La responsabilità dei tecnici comunali**

Cominciamo dai tecnici comunali. La Corte di Cassazione penale, con la ordinanza n. 7765 del 13 febbraio 2014 ha affermato la responsabilità dei tecnici comunali a titolo di concorso esterno di tipo anche colposo negli abusi edilizi. In altre parole, la Corte ha statuito che gli organi pubblici deputati al controllo sugli interventi di trasformazione del suolo posti in essere dai privati rispondono del reato urbanistico in concorso col privato, se hanno rilasciato un titolo edilizio illegittimo. E rispondono di questo non solo se hanno rilasciato il titolo edilizio con dolo, ma anche solo con colpa. Sottolineo che si tratta di concorso nel reato urbanistico e non del problema dell'eventuale abuso di ufficio. Ricordiamo, infatti, che il funzionario comunale che rilascia un titolo edilizio con dolo può essere imputato anche di abuso di ufficio (che è un delitto soltanto doloso), mentre dei reati urbanistici, che sono contravvenzioni e non delitti, si risponde anche se non sono dolosi, ma soltanto colposi.

La Corte ha aggiunto che del concorso risponde non solo il funzionario che rilascia il titolo illegittimo, ma anche il responsabile del procedimento, vale a dire l'istruttore che formula il parere di conformità dell'intervento al PRG.

#### **5) La responsabilità del direttore dei lavori**

Come dicevamo in precedenza, dalla lettura dell'articolo 29 si potrebbe pensare che il direttore dei lavori risponda solo nel caso di violazione del titolo edilizio e che si salvi da responsabilità contestando al proprietario e all'impresa la violazione del titolo e dimettendosi. Questo meccanismo funziona bene se il titolo è legittimo. Ma se il titolo è illegittimo, il direttore dei lavori può essere chiamato a rispondere per concorso anche colposo nel reato urbanistico (Cass., pen., sez. III, 02.04.2009, n. 14504).

#### **6) La responsabilità del progettista**

Dalla lettura dell'articolo 29 del DPR 380 potremmo farci l'idea, non sempre però del tutto corretta, che il soggetto che rischia di meno sia il progettista che si limita a redigere il progetto e poi non dirige i lavori. Infatti l'articolo 29 stabilisce che solo quando presenta una SCIA il progettista assume la qualifica di persona esercente un servizio di pubblica necessità e può, quindi, rispondere dei reati di falso. Per la verità, il progettista ha notevoli responsabilità in materia di cementi armati (articoli 64 e seguenti), ma a noi ora interessa il profilo dell'abuso edilizio. Allora la domanda che ci poniamo è questa: se il titolo edilizio è illegittimo, il progettista che lo ha chiesto e ottenuto risponde di concorso in abuso edilizio? La giurisprudenza risponde di no, ma soltanto se il progettista si è limitato unicamente a predisporre e presentare il progetto. In tali casi, infatti, difettando il nesso di causalità rispetto all'illecito edilizio compiuto, il progettista va esente da responsabilità penale (Cass. pen., sez. III, 12.12.2002, n. 8420; Id., 20.02.2003, n. 8420).

Da ciò si intuisce che, sempre secondo la giurisprudenza, ci sono casi che coinvolgono anche il progettista.

Per esempio questo può avvenire se poi il progettista si intrometta nella esecuzione dei lavori (cosa che non è tanto difficile da ipotizzare che accada nella pratica).

Un altro esempio di responsabilità del progettista si ravvisa quando egli rediga un progetto maliziosamente predisposto al fine di aggirare la normativa urbanistica, mediante una falsa rappresentazione dei luoghi o delle caratteristiche dell'opera da realizzare.

Un ulteriore caso in cui il progettista risponde è quando egli presti la propria opera dopo che è iniziata una attività edilizia abusiva, facendo finta di non vederla.

Infine la giurisprudenza tende ad allargare la responsabilità per concorso in abuso edilizio a carico del progettista che presenta una DIA/SCIA (quando ricorrano i presupposti per avere un reato edilizio). In tali casi, infatti, la giurisprudenza ravvisa un penetrante obbligo di vigilanza in capo al progettista sulla liceità dell'opera eseguita. Si perviene a tale conclusione alla luce del fatto che la DIA/SCIA deve essere corredata da una relazione che asseveri la conformità dell'opera e che, per detti lavori, non è prevista la nomina del direttore dei lavori (Cass. pen., sez. III, 10.07.2008, n. 28267).

## **7) La nullità dell'appalto**

Dicevamo che le conseguenze negative della violazione della normativa urbanistica tendono a espandersi sempre di più nei vari settori dell'ordinamento giuridico. Per esempio, la Corte di Cassazione civile, con la sentenza n. 21350 del 9 ottobre 2014 ha stabilito che il contratto di appalto per costruire un immobile abusivo è nullo per violazione delle norme imperative in materia di edilizia e urbanistica, ai sensi degli articoli 1346 e 1418 del codice civile, e che esso non può essere convalidato neppure se successivamente venga rilasciato un titolo edilizio. La conseguenza della nullità è che l'appaltatore non ha diritto di farsi pagare, fatta salva la eventuale applicazione delle disposizioni in materia di arricchimento senza causa, qualora ne ricorrano i presupposti.

**8) E' valido il contratto d'opera professionale se viene progettato un'opera in contrasto con la normativa urbanistica?**

La giurisprudenza meno recente rispondeva di sì a questa domanda. Per esempio, la Cassazione civile n. 5790 del 1996 ha affermato che il contratto d'opera professionale in base al quale sia stato progettato un edificio in tutto o in parte non conforme alla normativa urbanistica non è di per sé nullo per contrasto con le norme imperative o con l'ordine pubblico e neppure per impossibilità dell'oggetto. Più recentemente, però, una ordinanza del tribunale di Prato del 20 settembre 2011 ha deciso che il contratto d'opera avente a oggetto la realizzazione di un immobile abusivo è viziato da nullità per illiceità dell'oggetto, ai sensi degli articoli 1346 e 1418 del codice civile, nullità che è rilevabile d'ufficio dal giudice. La nullità comporta la conseguenza che il professionista non ha diritto di farsi pagare la parcella, fatta salva la eventuale applicazione delle disposizioni in materia di arricchimento senza causa, le quali però potrebbero risultare difficilmente applicabili alla fattispecie.

**9) Edificio progettato in violazione delle distanze e risarcimento danni**

Vorrei segnalarvi una sentenza della Corte di Appello civile di Venezia (n. 2438 del 29.9.2014), in materia di risarcimento dei danni per edificio progettato e costruito in violazione della distanza dai confini. Un vicino ha citato in giudizio il confinante, chiedendo la demolizione di una porzione di un edificio costruito in violazione della distanza dai confini. Il convenuto ha chiamato in causa il suo geometra, che è stato progettista e direttore dei lavori.

La Corte di appello ha ritenuto il geometra responsabile sotto due profili: I. perché ha progettato un edificio in violazione della distanza dai confini; II. perché ne ha diretto i lavori.

Il geometra si è difeso con due eccezioni: I. che il Comune non ha sollevato alcuna obiezione e ha rilasciato il titolo edilizio; II. che il suo cliente ha sottoscritto il progetto, senza eccepire nulla.

La Corte ha ritenuto irrilevanti queste difese, ha ordinato la demolizione di una porzione del fabbricato e ha condannato il geometra a rimborsare al suo

cliente i danni subiti, i costi per la demolizione e tutte le spese del processo, comprese quelle dell'avvocato dell'attore.

Dario Meneguzzo - avvocato

Creazzo, 10 aprile 2015