

LA “TOLLERANZA ZERO” E IL PAESAGGIO*
(avvocato Walter Fumagalli)

Il mito della “tolleranza zero” - “Tolleranza zero” è una delle parole d’ordine che, da un po’ di tempo in qua, il mondo politico ed il mondo dell’informazione sembrano amare di più.

Forse chi la pronuncia non si rende però conto che, se ripetuta troppo spesso con riferimento ad uno stesso fenomeno (si pensi solo alle morti sul lavoro, alla violenza sulle donne, alla violenza negli stadi), questa parola d’ordine finisce in realtà per rivelare la sostanziale impotenza delle istituzioni, nonché la loro incapacità di far fronte in modo efficace a certi fenomeni e di far rispettare determinate regole.

Emblematica a questo proposito è la vicenda delle disposizioni sul condono edilizio.

Nel 1985 venne giustificato con il fatto che, contestualmente, con la stessa legge n. 47 veniva introdotta una normativa che avrebbe sicuramente impedito il perpetuarsi dell’abusivismo edilizio, una normativa ispirata appunto alla “tolleranza zero”.

Una normativa tanto drastica e tanto efficace nell’impedire ulteriori abusi, che nel 1994 lo stesso legislatore ritenne necessario approvare un secondo condono edilizio per sanare quelli commessi tra il 1° ottobre 1983 ed il 31 dicembre 1993, e nel 2003 un terzo per sanare quelli compiuti tra il 31 dicembre 1993 ed il 31 marzo 2003.

Se questi sono gli effetti della “tolleranza zero”, Dio ce ne scampi e liberi!

Un po’ di storia - Anche le più recenti regole dettate a tutela del paesaggio, con l’intento di disincentivare la realizzazione di opere prive di autorizzazione paesaggistica o difformi dalla stessa, sembrano ispirate al principio della “tolleranza zero”.

Vigente la gloriosa legge 29 giugno 1939 n. 1497, dopo alcune titubanze la magistratura aveva riconosciuto la possibilità di rilasciare l’autorizzazione paesaggistica in sanatoria per opere in tutto o in parte già eseguite, sempre ovviamente che le stesse fossero rispettose del vincolo gravante sull’area di intervento.

* Il presente contributo è pubblicato su “AL - Mensile di informazione degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori Lombardi”, dicembre 2008, pag. 40.

Questo con la precisazione però che, a differenza di quanto previsto per le concessioni edilizie, il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria non avrebbe estinto il reato punito dall'articolo 1-*sexies* della legge 8 agosto 1985 n. 431, commesso per effetto della realizzazione delle opere abusive, e non avrebbe impedito l'applicazione della sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 15 della stessa legge n. 1497/1939.

La situazione era rimasta sostanzialmente immutata con il decreto legislativo 29 ottobre 1999 n. 490, di approvazione del testo unico delle disposizioni sui beni culturali e ambientali.

Con il decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42, di approvazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio, si faceva invece un primo passo verso la mitica "tolleranza zero": per la prima volta, infatti, l'articolo 146 di tale decreto stabiliva fra l'altro che "l'autorizzazione paesaggistica ... non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi".

Tale drastico divieto risultava peraltro temperato da altre due disposizioni del medesimo decreto: dall'articolo 159 che, secondo l'autorevole interpretazione del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Sezione VI, 2 maggio 2007 n. 1917; 22 giugno 2007 n. 3483; 25 febbraio 2008 n. 653), rinviava nel tempo l'applicazione del citato articolo 146 e quindi anche l'applicazione del divieto di cui si tratta, e l'articolo 167 che, ribadendo la tradizionale normativa repressiva delle opere eseguite senza autorizzazione paesaggistica o in difformità dalla stessa, in alternativa alla rimessione in pristino prevedeva il "pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione".

Ma è con il decreto legislativo 24 marzo 2006 n. 157 che il percorso verso la "tolleranza zero" si è compiuto attraverso l'eliminazione dei due temperamenti di cui si è detto: da un lato, infatti, l'articolo 26 ha sostituito l'articolo 159 del decreto legislativo n. 42/2004 ed ha reso immediatamente applicabile il divieto di rilasciare le autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria, dall'altro il successivo articolo 27 ha sostituito l'articolo 167 dello stesso decreto legislativo n. 42/2004, ed ha stabilito che, salvo per alcuni abusi minori, in caso di violazione delle norme che impongono la preventiva acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica "il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese".

Il più recente decreto legislativo 26 marzo 2008 n. 63 non ha sostanzialmente innovato la normativa di cui si tratta, salvo aver sostituito l'articolo 159 del decreto legislativo n. 42/2004, il quale nel nuovo testo dispone che la disciplina dettata dal Capo IV, ivi compresa quindi quella contenuta nel precedente articolo 146, "si applica anche ai procedimenti di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica che alla data del 31 dicembre 2008 non si siano conclusi con l'emanazione della relativa autorizzazione o approvazione".

Le conseguenze della "tolleranza zero" - Ma se queste sono le regole ispirate alla "tolleranza zero", si può dire che siano regole sensate?

Più di un dubbio appare lecito.

Intanto si deve sottolineare che il divieto di rilasciare le autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria non distingue tra violazioni sostanziali, vale a dire quelle produttive di un concreto ed effettivo danno ambientale, e violazioni meramente formali, consistenti cioè nella mera inosservanza dell'obbligo di munirsi dell'autorizzazione, prima di eseguire opere edilizie che però non provocano alcun pregiudizio al paesaggio.

Anzi, tale divieto di fatto opera proprio con riferimento alle opere per le quali sarebbe possibile ottenere l'autorizzazione, cioè alle opere dotate di caratteristiche compatibili con i valori ambientali della zona di intervento: per le altre opere, infatti, la sanatoria andrebbe negata anche in assenza del divieto di cui si tratta, proprio a causa del loro contrasto con i predetti valori.

La normativa in esame, quindi, in realtà non è preordinata a salvaguardare il paesaggio (paesaggio che per definizione non può essere pregiudicato da opere con esso compatibili), ma è finalizzata a sanzionare la violazione formale compiuta dai cittadini che, senza acquisire il preventivo benestare, abbiano realizzato opere che sarebbero state legittimamente assentite se l'autorizzazione paesaggistica fosse stata chiesta prima della loro esecuzione.

E le conseguenze della sua applicazione sono davvero curiose: le opere costruite senza autorizzazione, non potendo essere sanate ancorché compatibili con il paesaggio, devono essere necessariamente demolite, ma una volta demolite possono essere autorizzate e ricostruite tali e quali stante la loro conformità ai pregi paesistici della zona circostante.

Ma non solo: determinati interventi, ancorché non autorizzati preventivamente, possono comportare un sostanziale miglioramento del

paesaggio (si pensi solo alle opere preordinate a “mitigare” certe brutture realizzate prima della data di imposizione del vincolo paesaggistico, o addirittura eseguite dopo tale data con il compiacente assenso della competente autorità).

La “tolleranza zero” imporrà di procedere inderogabilmente alla “rimessione in pristino” (e quindi a ripristinare una situazione pregiudizievole per il paesaggio), sperando che dopo questa esperienza il cittadino non sia definitivamente esasperato, ma sia ancora disposto a spendere tempo e denaro per munirsi dell’autorizzazione paesaggistica e realizzare nuovamente ciò che è stato appena obbligato a demolire.

Davvero un bel fiore all’occhiello della “tolleranza zero”!

Forse meno tolleranti si dovrebbe essere con quelle amministrazioni locali che autorizzano interventi manifestamente incompatibili con i provvedimenti di vincolo, e con quelle autorità che su dette autorizzazioni non esercitano un’adeguata sorveglianza (autorità che, per poter adeguatamente esercitare il proprio delicatissimo compito, avrebbero probabilmente bisogno di maggiori risorse).

La “tolleranza zero” e la Costituzione - Resta comunque da stabilire se le norme che vietano il rilascio delle autorizzazioni in sanatoria anche per le cosiddette “violazioni formali”, siano coerenti con i principi della Costituzione, oppure no.

Anche da questo punto di vista, più di un dubbio sembra lecito.

a) Se è vero che l’articolo 9 della Costituzione sancisce il principio fondamentale per cui la Repubblica “tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”, è altrettanto vero che il divieto di sanare le opere realizzate in assenza di autorizzazione ma compatibili con i valori paesaggistici tutelati, generando il conseguente obbligo di procedere alla loro indiscriminata demolizione, non sembra molto coerente con il fine di tutela del paesaggio, tanto più che come si è visto tali opere potrebbero in concreto migliorare il paesaggio stesso, e quindi la loro distruzione e la conseguente riduzione in pristino potrebbero addirittura nuocere ai valori protetti mediante il vincolo paesaggistico.

b) Se è vero che, ai sensi dell’articolo 3 della Costituzione, tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge, appare decisamente irrazionale rispetto alle finalità perseguite un divieto che finisce per assoggettare ad un medesimo regime sanzionatorio (la demolizione) situazioni fra loro profondamente diverse, e cioè tanto le opere incompatibili con i valori

paesaggistici della zona, quanto quelle compatibili con detti valori, e perfino quelle migliorative degli stessi.

A ciò si aggiunga che il divieto di autorizzazione in sanatoria, mentre opera per i beni paesaggistici, non opera per il patrimonio storico e artistico, anch'esso tutelato dall'articolo 9 della Costituzione, il che potrebbe configurare un'ulteriore forma di irrazionale disparità di trattamento, costituzionalmente inammissibile.

c) Se è vero che l'articolo 76 della Costituzione impone al Governo di emanare i decreti legislativi nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi fissati dalla legge di delega, e se è vero che l'articolo 10.2, lettera "d", della legge-delega 6 luglio 2002 n. 137 stabiliva che, nell'aggiornare gli strumenti di conservazione e protezione dei beni culturali e ambientali, il Governo non poteva "determinare ulteriori restrizioni alla proprietà privata, né l'abrogazione degli strumenti attuali", il divieto di rilasciare le autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria pare confliggere con questi due limiti.

Esso sembra infatti comportare una "restrizione alla proprietà privata" ulteriore (e per di più scarsamente razionale) rispetto a quelle previste dalla normativa previgente, ed inoltre determina l'abrogazione dell'istituto dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, pacificamente ammesso da tale normativa.