

Lorenzo Cuocolo

L'apparato sanzionatorio nel Testo Unico d. lg. 490/1999: profili di "drafting" formale e sostanziale
(doi: 10.7390/9367)

Aedon (ISSN 1127-1345)
Fascicolo 2, settembre 2001

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

L'apparato sanzionatorio nel Testo Unico d.lg. 490/1999: profili di "drafting" formale e sostanziale

[\(Allegato: schema delle principali sanzioni del T.U. d.lg. 490/1999\)](#)

di [Lorenzo Cuocolo](#)

Sommario: [1. I limiti incerti del concetto di sanzione.](#) - [2. Le sanzioni a tutela dei beni culturali: a\) le sanzioni penali.](#) - [3. \(segue\) b\) le sanzioni amministrative e le pseudosanzioni.](#) - [4. Le sanzioni a tutela dei beni ambientali.](#) - [5. Apparato sanzionatorio e tecniche legislative.](#)

1. I limiti incerti del concetto di sanzione

L'analisi dell'impianto sanzionatorio previsto dal Testo Unico in materia di beni culturali e ambientali ([decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490](#)) necessita di qualche premessa di ordine generale sulle diverse tipologie sanzionatorie. Senza che sia possibile in questa sede approfondire il concetto stesso di sanzione e la differenza tra sanzioni premiali e sanzioni punitive [1], è il caso di soffermarsi su quelle che - in senso lato - sono riconducibili a questa categoria: si tratta di sanzioni penali, sanzioni amministrative, sanzioni civili.

Le forme sanzionatorie che presentano maggiori problemi classificatori sono quelle penale e amministrativa [2]. Tali problemi riguardano sia i criteri distintivi tra i diversi generi di sanzione, sia le distinzioni che vanno necessariamente operate all'interno dei generi stessi.

In primo luogo bisogna soffermarsi sull'ambiguità del concetto di sanzione amministrativa [3]. La categoria infatti ricomprende numerose diverse specie. Anzi, a ben vedere, sembra che non vi sia un vero e proprio genus che vada sotto il nome di sanzione amministrativa. Tale locuzione, che viene di fatto abitualmente utilizzata e che - in senso atecnico (posto che come si è detto un senso tecnico non c'è) - verrà utilizzata anche qui, raggruppa sotto lo stesso tetto almeno tre gruppi di sanzioni autonomi e indipendenti: le sanzioni amministrative punitive, le sanzioni amministrative non punitive e le sanzioni disciplinari [4]. Le sanzioni amministrative punitive sono le vere sanzioni amministrative: sono cioè quelle conseguenze giuridiche sfavorevoli che derivano ad un soggetto in conseguenza di un suo comportamento antiggiuridico. Sono illuminate da molti dei principi che informano il sistema penale, espressi a livello di legislazione ordinaria nella legge 24 novembre 1981, n. 689, considerata il punto normativo di riferimento per l'attività sanzionatoria in senso stretto della p.a. I principi di cui si diceva sono

legalità, tassatività, irretroattività, capacità di intendere e volere, condotta dolosa o colposa (indifferentemente, come per le contravvenzioni [5]), personalità. Altri se ne potrebbero aggiungere, ma questi sono sufficienti per evidenziare la finalità esclusivamente punitiva di tale genere di sanzioni, senza che emergano il principio di proporzionalità o momenti di autotutela dell'amministrazione. Per sintetizzare, sembra che questo tipo di sanzione corrisponda allo schema "illecito-punizione".

Molto diverso è il discorso che riguarda le sanzioni amministrative non punitive. Rientrano in questa categoria le sanzioni che la dottrina normalmente chiama ripristinatorie. E' preferibile chiamarle pseudosanzioni, poiché è profonda la distinzione dalle sanzioni in senso stretto di cui si è appena detto: le misure ripristinatorie, infatti (e come suggerisce lo stesso aggettivo), non hanno finalità punitiva. O meglio, la punizione è quasi un accidente, un "effetto collaterale" della pseudosanzione che, invece, trova la sua ragion d'essere nel perseguimento da parte della p.a. dell'interesse pubblico, che si sostanzia in un momento di autotutela. Si vuol dire, cioè, che l'amministrazione ha come scopo principale la reintegrazione dell'interesse pubblico leso e non l'afflizione nei confronti del trasgressore. L'esempio della demolizione del fabbricato abusivo sembra evidenziare quanto appena detto. Ed è tanto più chiaro se si pensa che il fabbricato può essere demolito anche se la proprietà sia stata trasferita dal trasgressore ad un altro soggetto: in questo caso la demolizione non "punirà" in alcun modo l'autore dell'illecito, ma solo chi si sia venuto a trovare in un particolare rapporto con il bene frutto del comportamento antiggiuridico di un altro soggetto [6]. A ulteriore conferma di ciò, si noti che la finalità punitiva viaggia in questi casi su un binario parallelo, che è quello delle sanzioni penali [7]. Laddove vi sia una pseudosanzione amministrativa, infatti, nulla vieta il concorso (che poi è solo apparente) di una sanzione penale che, questa sì, abbia quale fine la punizione dell'autore del fatto antiggiuridico. Qui infatti non trova applicazione l'art. 9, l. 689/1981 che individua nel principio di specialità il criterio regolatore dei rapporti tra sanzione penale e sanzione amministrativa (in senso stretto), impedendo così il cumulo di sanzioni (afflittive) a carico di un medesimo soggetto per la medesima violazione, a tutela del principio di "ne bis in idem" sostanziale [8]. E dunque, riprendendo la schematizzazione proposta poc'anzi, queste forme in senso lato sanzionatorie si sviluppano secondo la sequenza illecito-pseudosanzione-soddisfazione.

Senza potersi soffermare su altre pur importanti forme sanzionatorie della p.a., quali la confisca o le sanzioni perequative [9], bisogna dedicare qualche cenno alle sanzioni disciplinari [10], che tanto spazio hanno nel diritto amministrativo. Sembra di poter dire che anche queste sanzioni siano punitive. Limitatamente a tale aspetto sono quindi anch'esse sanzioni in senso stretto. Ma è più che altro un'apparenza, posto che il vero elemento caratterizzante di queste sanzioni è dato da un particolare rapporto pregresso fra soggetto sanzionato e pubblica amministrazione (su tutti, il rapporto di impiego pubblico): a differenza delle sanzioni amministrative in senso stretto che non hanno fra i presupposti di applicabilità un rapporto distintivo del trasgressore con la p.a. (ma solo, come si è detto, l'elemento soggettivo delle contravvenzioni e la capacità di intendere e volere). A conferma di ciò, ancora una volta, la stessa l. 689/1981 che esclude l'applicabilità dei propri principi alle violazioni disciplinari [11]. E dunque è il caso di tenere distinte le sanzioni disciplinari dalle altre due categorie di sanzioni amministrative.

Le sanzioni penali presentano minori incertezze classificatorie, anche perché è pacifico che esse traggano i propri principi direttamente dalla Costituzione. In realtà tali principi costituzionali sembrano applicabili anche alle sanzioni amministrative in senso stretto, ma a simile riconoscimento è contraria buona parte della dottrina e la giurisprudenza, soprattutto della Corte costituzionale [12].

Non è quindi il caso di dilungarsi sulle caratteristiche sostanziali della sanzione penale, quanto piuttosto di segnalare la (ormai) dubbia utilità della quadripartizione interna di questo sistema sanzionatorio: delitti e contravvenzioni, pene detentive e pene pecuniarie. Come si vedrà nell'analisi delle disposizioni del Testo Unico, potrebbe essere sufficiente (quantomeno per la materia dei beni culturali e ambientali) avere due unici strumenti sanzionatori: sanzioni detentive e sanzioni pecuniarie. Penali (e punitive) le prime, amministrative (e punitive) le seconde. Così non è, con il risultato che ad (apparente) presidio dei beni culturali e ambientali concorrono sanzioni amministrative (pecuniarie) in senso stretto, pseudosanzioni amministrative, sanzioni penali detentive conseguenti a delitto, sanzioni penali detentive conseguenti a contravvenzione, sanzioni penali pecuniarie conseguenti a delitto, sanzioni penali pecuniarie conseguenti a contravvenzione.

Meritano un cenno anche i meccanismi sanzionatori di stampo civilistico [13] imperniati sul concetto di responsabilità, che può essere contrattuale o extracontrattuale. Per vero la dottrina degli ultimi anni ha individuato nuove forme di responsabilità civile [14] e nuovi corrispondenti danni: si pensi alla responsabilità precontrattuale oppure ai nuovi danni che si fanno rientrare nella responsabilità extracontrattuale (di cui il danno "esistenziale" e il danno del "già e non ancora" al nascituro sono solo due degli esempi più recenti [15]). Ai fini che qui interessano, si può dire che le nuove sensibilità della dottrina e i nuovi danni enucleati dalla giurisprudenza non fanno che spostare l'asse della responsabilità ora verso il modello dell'art. 1218 cod. civ., ora verso quello dell'art. 2043 cod. civ. Il rimedio prevalente è comunque in ogni caso quello del risarcimento del danno, a prescindere che questo derivi da contratto o da fatto illecito. Si vedrà nel seguito che vi sono alcune fattispecie del T.U. (d.lg. 490/1999) che, prediligendo l'ottica risarcitoria, sembrano avvicinarsi a tali rimedi.

2. Le sanzioni a tutela dei beni culturali: a) le sanzioni penali

Con queste considerazioni introduttive ci si può accingere ad un esame più ravvicinato del T.U., o meglio, del d.lg. recante *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352* [16]. E' da notare che si tratta di un Testo Unico c.d. delegato [17], in cui cioè il governo agisce da vero e proprio legislatore, con i limiti previsti dall'art. 76 Cost. e, appunto, dalla [legge di delegazione](#). Ci si sarebbe aspettati dunque un largo potere dell'esecutivo di modificare le preesistenti disposizioni in tema di beni culturali. Cosa che non è avvenuta, poiché la legge delega, all'art. 1, si premura di precisare che il governo potrà apportare alle previgenti disposizioni "esclusivamente le modificazioni necessarie per il loro coordinamento formale e sostanziale, nonché per assicurare il riordino e la semplificazione dei procedimenti". Ben poco potere rimane al governo e in fondo ben poca forza al Testo Unico [18]. Rimane la forza di legge che comunque il documento ha e l'abrogazione delle disposizioni previgenti. A tal proposito si segnala con apprezzamento l'indicazione della legge delega di indicare in allegato le disposizioni abrogate, lasciando così intendere l'abbandono del criterio in viso al "drafter" di abrogare innominatamente [19] tutte le disposizioni incompatibili. E, in effetti, così il governo ha fatto, nell'esercizio della delega, procedendo ad una minuziosa elencazione [20].

Spostando la mira sull'apparato sanzionatorio, si incontra una prima bipartizione: sanzioni a tutela dei beni culturali e sanzioni a tutela dei beni ambientali. Diciannove articoli per le prime, tre articoli per le seconde.

Le sanzioni a tutela dei beni culturali ([artt. 118-137 del T.U.](#)) sono a loro volta suddivise secondo il tradizionale schema di cui si è dato conto nella parte introduttiva: sanzioni penali da un lato, sanzioni amministrative dall'altro [21]. A voler fare un sommario esame statistico, le sanzioni penali risultano il 60% del totale, quelle amministrative il 40%. Questo è già sufficiente per sollevare le prime critiche, e per due diversi motivi: in primo luogo sembra che i tempi e la materia suggerissero (come si dirà oltre) un peso (quantitativamente) minore all'apparato sanzionatorio penale, soprattutto in riferimento alle pene non detentive. In secondo luogo è preoccupante che il Testo Unico ben si guardi dal distinguere tra sanzioni amministrative in senso stretto e pseudosanzioni. Operazione di coordinamento che il governo avrebbe ben fatto a considerare, a prescindere dalle maglie strette della delega.

Proseguendo nell'esame delle sanzioni penali, si deve constatare con un certo sconforto che la species maggiormente utilizzata è quella contravvenzionale: ben sei casi, contro quattro delitti, una circostanza attenuante speciale e alcune cause di non punibilità per contraffazione di opere d'arte. E' solo il caso di riprendere le considerazioni svolte in apertura, per cui sembra ben poco conveniente, sotto tutti i punti di vista, fare un così ampio uso di sanzioni contravvenzionali, tanto più se - come nel caso presente - queste sono a scapito delle sanzioni amministrative. Il sistema sanzionatorio penale a tutela dei beni culturali è squilibrato, debole e, quindi, inefficiente. Un valido esempio è dato dagli [artt. 125 e 126 T.U.](#) che riguardano il reato di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato. Ebbene, il massimo della pena sono sei anni di reclusione. E questa risulta essere la pena più elevata dell'intero Testo Unico. A ben vedere, poi, il minimo edittale è di un solo anno, rendendo per ciò stesso assai

improbabile l'irrogazione dei sei anni di reclusione. Inoltre tale massimo è previsto solo quale aggravio della pena-base (che ha un massimo edittale di tre anni di reclusione) per i casi in cui il reato sia compiuto da un soggetto previamente autorizzato alla ricerca. Dunque è un'ipotesi di reato proprio, o, quantomeno, di reato comune aggravato nel massimo edittale dal fatto che il trasgressore si trovi in un rapporto differenziale con l'amministrazione. Un po' poco, soprattutto a considerare l'attenuante speciale prevista dall'art. 126 T.U. che prevede una riduzione di pena da uno a due terzi per chi fornisca una collaborazione decisiva o comunque di notevole rilevanza nel recupero dei beni sottratti. Senza potersi qui soffermare sull'assoluta vaghezza (semantica) della "notevole rilevanza", si sottolinea come, con ben poco sforzo, la pena si possa sgretolare da sei anni a due soli.

Anche le pene pecuniarie presentano alcune curiosità. La più elevata è la multa prevista dall'[art. 122 del T.U.](#): 150 milioni di lire (come massimo edittale) per chi alieni irrualmente un bene culturale. Sarebbero molte le considerazioni da fare, ma ci si limita a notare come la norma sanzionatoria sia una sorta di norma penale in bianco mascherata. Il che non può lasciare indifferenti. Infatti il concetto di bene culturale è talmente esteso che non sembra possibile una quantificazione efficace per qualunque alienazione di qualunque bene culturale. E' ben vero che i 150 milioni sono previsti come massimo edittale e che il minimo sia di soli 3 milioni di lire. Ma questo non fa che alimentare - sotto altri profili - il fuoco delle perplessità: infatti sembra che tale ampia forchetta edittale non rispetti affatto i principi costituzionali di determinatezza e tassatività [22] che dovrebbero illuminare anche la sanzione e non solo il precetto, nonostante l'ambigua giurisprudenza in argomento della Corte costituzionale [23]: tradotto in numeri, si pensi che la medesima ipotesi di reato può essere punita con la pena x o con la pena $50x$. Inoltre la norma presta il fianco anche a una critica di politica legislativa: se si vuole garantire effettività al sistema sanzionatorio che presidia i beni culturali, la multa di 150 milioni in caso di alienazione irrattuale di un qualunque bene culturale, che può avere valori di molto superiori, è decisamente esigua. Certo è da ammettere che le critiche possono essere quasi solo distruttive, vuoi per le maglie troppo strette della legge delega, vuoi per la oggettiva difficoltà di individuare un diverso sistema. Si può comunque suggerire una più attenta commisurazione della sanzione irrogata al valore del bene oggetto del comportamento anti-giuridico. Certo una perfetta aderenza non sarebbe possibile, soprattutto per l'unicità dei beni culturali che ne impedisce una quantificazione aprioristica del valore e, di conseguenza, una commisurazione della sanzione. Non sarebbe infatti possibile prevedere una sanzione "personalizzata" [24] da determinarsi nel caso concreto in percentuale al valore del bene culturale: anche se un sistema simile risolverebbe molti problemi e permetterebbe l'irrogazione di sanzioni appropriate per ciascuna violazione (introducendo una componente risarcitoria di stampo civilistico), non sarebbe certo compatibile con i principi costituzionali di cui si è già detto [25].

Le critiche annunciate al sistema repressivo del Testo Unico passano anche dalla considerazione che sembra esser stato fatto un uso troppo massiccio di ipotesi contravvenzionali, quasi tutte - tra l'altro - caratterizzate dalla previsione dell'irrogazione congiunta di arresto e ammenda. In questi casi i massimi edittali sono piuttosto esigui (un anno di arresto e 75 milioni di ammenda) e ciò conferma la sostanziale inopportunità di tali previsioni contravvenzionali. A maggior ragione se si considera che il T.U. è stato approvato qualche mese dopo l'entrata in vigore della [legge 25 giugno 1999, n. 205](#), recante *Delega al governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario*, che - pur passata inosservata - ha posto importanti principi in campo di rapporti tra sanzioni penali e amministrative [26]. In particolare si è stabilito il principio (art. 10) per cui tutte le contravvenzioni non ancora trasformate in illeciti amministrativi prevedano sanzioni alternative alla detenzione o sostitutive della stessa, quali "la prestazione di attività non retribuita a favore della collettività o di altre forme di lavoro sostitutivo, l'obbligo di permanenza in casa o misure prescrittive specifiche". Sembra che tali argomentazioni consentano di sostenere che (quantomeno in astratto) un Testo Unico sui beni culturali e ambientali, proprio per il vantaggio offerto dalla completezza della disciplina e dall'omogeneità della materia, dovrebbe valersi di un forte sistema di sanzioni amministrative, confinando al settore penale le sole ipotesi meritevoli di detenzione, o che comunque ripugnino in modo particolare l'ordinamento [27]. Ma ancora una volta ci si deve scontrare con la lettera della legge delega.

3. (segue) b) le sanzioni amministrative e le pseudosanzioni

Purtroppo la situazione non migliora se si considera l'impianto delle sanzioni amministrative previste dal T.U. La prima negativa considerazione riguarda la mancanza di una chiara distinzione tra sanzioni amministrative in senso stretto e pseudosanzioni. Si è visto più sopra [28] quanto profonde siano le differenze tra i due strumenti e, francamente, stupisce di vederli affiancati e sovrapposti nel T.U., tantopiù che sembra fosse possibile, pur in sede di coordinamento, fare ordine in materia. Si è persa una buona occasione, dunque, e sarebbe opportuna qualche riflessione a riguardo nella (eventuale) stesura dei decreti correttivi. Per tutte, si può portare ad esempio l'[art. 130 T.U.](#) che prevede due distinte sanzioni per chi ometta di redigere o di aggiornare gli elenchi di beni culturali. Ebbene, al primo comma viene prevista una sanzione (in senso stretto, cioè punitiva) pecuniaria nei confronti del trasgressore. Al secondo comma, invece, viene prevista una "sanzione" che in vero sanzione non è: è una pseudosanzione che prevede la compilazione dell'elenco (a spese del trasgressore, ma ciò non influisce sulla classificazione) ad opera del ministero per i Beni e le Attività culturali. Ed è evidente in ciò la preminente finalità di autotutela, di reintegrazione di quello specifico interesse leso.

Le due sanzioni possono coesistere senza alcun problema, non potendo trovare applicazione il principio di specialità enunciato dall'art. 9, l. 689/1981, che riguarda solo sanzioni in senso stretto. Ugualmente coesistono, nell'impianto del Testo Unico sanzioni penali e sanzioni amministrative: anche in questi casi non si è di fronte ad una violazione del principio di specialità, bensì ad una confusione terminologica: in realtà la finalità punitiva espressa dalla sanzione penale è affiancata da una misura ripristinatoria che sanzione non è. Il parallelo con il sistema sanzionatorio urbanistico viene da sé [29]. Nel T.U. vi è però una differenza, data dal carattere prevalentemente risarcitorio delle pseudosanzioni che le avvicina al modello della responsabilità civile: è il caso ad esempio dell'[art. 134 T.U.](#), che prevede un obbligo del trasgressore di corrispondere allo Stato, in caso di perdita di beni culturali, una somma pari al valore della cosa. E questo è uno dei pochi punti a favore del sistema sanzionatorio del T.U., perché, modellando ogni applicazione della norma sanzionatoria al valore del bene si ottiene il non trascurabile risultato di garantire alla parte lesa un serio ristoro (almeno dal punto di vista monetario) delle perdite subite.

4. Le sanzioni a tutela dei beni ambientali

Le medesime considerazioni svolte per le sanzioni in materia di beni culturali possono essere in gran parte riproposte per quanto riguarda quelle a tutela dei beni ambientali [30]. Il T.U. se ne occupa al Capo III del Titolo II [31]. Salta agli occhi che, da un punto di vista strutturale, non vi è distinzione fra le diverse tipologie di sanzioni. In un unico Capo, infatti, sono ricomprese le "sanzioni penali e amministrative". A parte l'impostazione strutturale, che già può sollevare qualche perplessità posto che lo scheletro di un atto normativo non dovrebbe essere fatto solo in base a profili quantitativi, anche in questo caso non vi è alcuna distinzione tra sanzioni amministrative in senso stretto e pseudosanzioni. E' inoltre da notare che queste ultime hanno grande rilevanza poiché per ogni violazione degli obblighi previsti a tutela dei beni paesaggistici e ambientali è prevista una pseudosanzione ripristinatoria. La misura principale a reintegrazione del danno subito dall'amministrazione è la riduzione in pristino. E' peraltro da notare come la regione possa scegliere se ordinare la riduzione in pristino a spese del trasgressore, oppure il pagamento di una somma equivalente al maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione, "previa perizia di stima". E anche in questo caso sono evidenti le finalità anche risarcitorie sottese alla normativa sanzionatoria.

L'unica previsione di sanzione penale è quella dell'[art. 163 T.U.](#), che prevede l'applicabilità delle pene previste dall'art. 20, legge 28 febbraio 1985, n. 47 per le opere eseguite in mancanza di autorizzazione o in difformità da essa [32]. La formulazione della norma non può essere soddisfacente per due differenti ordini di motivi: innanzitutto una buona tecnica di normazione imporrebbe l'uso limitato di rinvii. Soprattutto se siano in materia sanzionatoria (tanto più se oggetto di rinvio è proprio l'individuazione del quantum di pena) e se sia incerta la natura formale o materiale del rinvio stesso. In secondo luogo, nel caso concreto, è noto che l'art. 20 della l. 47/1985 preveda differenti sanzioni e che la giurisprudenza

abbia dato interpretazioni oscillanti sulla portata degli articoli in questione [33]. Sembra dunque che il rinvio effettuato dall'art. 163 T.U. altro non faccia che incrementare i conflitti circa la portata di uno dei principali articoli sanzionatori della legge urbanistica.

5. Apparato sanzionatorio e tecniche legislative

A conclusione di questi cenni sull'apparato sanzionatorio del testo unico sui beni culturali e ambientali è opportuna una precisazione. Molte delle osservazioni svolte possono sembrare "fuori fuoco", dal momento che il governo era stretto dai principi della legge delega. Effettivamente non sono molte le osservazioni sull'esercizio concreto della delega [34]. Come si è notato, qualche (importante) traguardo in sede di coordinamento si poteva raggiungere. Così non è stato. Ma è anche vero che molto altro il governo non lo poteva fare, se non a forte rischio di incagliarsi nel controllo di legittimità costituzionale. E' tuttavia sembrato necessario, facendo le opportune distinzioni, cercare di evidenziare tutti i vizi del prodotto: tanto quelli derivanti da cause prossime (l'opera del governo come legislatore delegato), tanto quelli derivanti da cause remote (la legge delega 352/1997 e la legislazione stratificata in materia). E proprio da tali cause remote sono originate molte delle critiche qui riportate. Soprattutto dalla legge delega, che non ha saputo cogliere la vetustà delle sanzioni previste qua e là nella normativa vigente in tema di beni culturali e ambientali e che ha perso una occasione rara per rafforzare la tutela di un "domain" che, soprattutto nel nostro Paese, necessiterebbe di maggiori sensibilità.

E' per tali motivi che l'apparato sanzionatorio andrebbe ripensato. Anche alla luce dei nuovi traguardi delle tecniche legislative [35]. Tale considerazione, se può avere valenza generale, ne ha di sicuro nel caso concreto, in cui vi è uno strumento (il Testo Unico) molto utile per ordinare un determinato settore dell'ordinamento [36]. La quasi-chiusura del sistema ricompreso nel Testo Unico, infatti, permetterebbe un affinamento delle tecniche di legislazione che non sarebbe forse pensabile laddove manchi un "sistema". Per quanto in particolare riguarda l'apparato sanzionatorio, si è messo in evidenza come spesso sia confuso, sproporzionato e perciò rischi di essere assai poco efficace. Senza soffermarsi sugli aspetti di "drafting" più noti, come ad esempio l'eccessiva vaghezza di molti precetti o lo stupefacente numero di rinvii [37] (si pensi che la norma sanzionatoria prevista dall'[art. 118 T.U.](#) conta ben sei rinvii nello spazio di due commi!), sembra che manchi una visione globale dell'apparato sanzionatorio, una sua organicità, che si potrebbe probabilmente raggiungere mediante l'utilizzo di "flow charts" [38], ovvero tramite la riduzione degli schemi sanzionatori a cicli di "if", cioè a implicazioni logiche "se x, allora y".

Inoltre, come si è già accennato, occorrerebbe uniformare le pene. O, meglio, occorrerebbe uniformare le tipologie di pena (a monte) in modo tale da poter personalizzare la pena concreta (a valle). In questa materia è necessario, più che in altre, tendere alla sanzione "on demand" [39], cioè alla sanzione specifica che si adatti "su misura" all'illecito compiuto [40]. La vaghezza del concetto di bene culturale e ambientale [41], infatti, rende assai difficile la progettazione di sanzioni che, come tutte le norme, siano generali e astratte. La maggiore difficoltà è dunque quella di realizzare un buon equilibrio tra generale e particolare, posto che spesso generale vuol dire conoscibile, mentre particolare vuole dire appropriato. Si vuol dire, cioè, che non sembra accettabile l'attuale soluzione che vede da un lato dei precetti-contenitore con delle sanzioni (penali o amministrative) che prevedono delle forchette edittali mostruose, come quelle che si sono riportate più sopra, e dall'altro lato, in alcuni casi, precetti dettagliati e sanzioni che permettono oscillazioni minime. Tutto ciò non è poi altro che una epifania del disordine sanzionatorio che, nei fatti, può portare a punizioni più severe per trasgressioni più lievi, e viceversa.

Occorre formulare i precetti con maggiore precisione [42], in rispetto di tassatività e determinatezza che sono i più validi appigli per un sistema repressivo giusto [43]. Inoltre occorre ripensare globalmente al ventaglio delle sanzioni: ridurre il numero dei reati e aumentare le sanzioni amministrative in senso stretto. Porre le basi per portare "ad esaurimento" le contravvenzioni e, per i delitti, prediligere la reclusione alla multa. In parallelo, elevare le possibilità di ricorso a pene alternative (sia alla detenzione che alla pena pecuniaria) che il giudice possa individuare di volta in volta, tamponando così, nell'applicazione della norma al caso concreto, la componente di vaghezza [44] che è ineluttabilmente

Note

[1] In effetti, dal punto di vista etimologico, sanzione richiama il verbo latino "sancire", che implica innanzitutto un'operazione logica di riconoscimento, a prescindere dalla connotazione di valore, negativa o positiva. Sul concetto di sanzione si v. F. D'Agostino, voce *Sanzione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 303 ss.; N. Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, 307 ss.; R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1988, 61. E' appena il caso di notare come nella materia in oggetto non vi sia traccia di sanzioni premiali (quantomeno nelle sezioni del T.U. dedicate alle sanzioni), che ricolleghino ad una determinata condotta del soggetto una conseguenza giuridica favorevole.

[2] In questa sede è possibile solo un cenno a tali problematiche. Per una trattazione più approfondita sia consentito rinviare a L. Cuocolo, *Teoria e pratica del sistema sanzionatorio: l'esempio dei beni culturali, ambientali e dell'urbanistica*, in AA.VV., *La problematica definizione e gestione del bene culturale*, Genova, 2001, 151 ss.

[3] Sulla definizione del concetto si veda E. Casetta, voce *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, 598; F. Mantovani, *Diritto penale*, Padova, 1992, 973 ss.; C.E. Paliero - A. Travi, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, Milano, 345; M.A. Sandulli, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (studi preliminari)*, Napoli, 1981; C.E. Paliero, *Minima non curat Praetor - Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 383 ss.

[4] Cfr. G. Mor, *Le sanzioni disciplinari ed il principio "nullum crimen sine lege"*, Milano, 1970.

[5] Cfr. art. 42 cod. pen.

[6] Si rinvia tra gli altri a G. Cofrancesco - G. Floridia - G. Giaccardi - C. Proto, *La sanzione amministrativa in materia urbanistica quale momento di amministrazione attiva: profili teorici ed operativi*, in *Esper. amm.*, 1979, 141 ss.; G. Morbidelli, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 1380. Fra la copiosa giurisprudenza si segnala Corte cost., sent. 85/1998, in *Cons. St.*, 1998, II, 502; Corte cost., sent. 273/1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1191; Corte cost., sent. 256/1995, in *Foro it.*, 1996, I, 461; Cons. St., sez. V, sent. 472/1998, in *Foro amm.*, 1998, 1082; Cass. pen., sez. III, sent. 2704/1998, in *Cass. pen.*, 1999, 1232.

[7] V. ancora G. Morbidelli, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, cit., 1380.

[8] Cfr. Tar Lazio, sez. III, 3 ottobre 1987, in *Foro amm.*, 1988, 1465. In dottrina si v. ancora C.E. Paliero - A. Travi, voce *Sanzioni amministrative*, cit., 345.

[9] Si rinvia a F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., sopratt. 872 e 985; A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983, 205 ss.

[10] Cfr. ancora G. Mor, *Le sanzioni disciplinari ed il principio "nullum crimen sine lege"*, cit.

[11] Cfr. art. 12, l. 689/1981.

[12] La problematica meriterebbe ben più approfondita trattazione. E' qui appena il caso di segnalare che i principi costituzionali che caratterizzano le sanzioni penali sono soprattutto quelli degli artt. 13, 25 e 27 Cost. Ad un esame testuale e sistematico della Costituzione sembra che tali principi potrebbero essere estesi anche alle sanzioni amministrative (sia chiaro, solo a quelle in senso stretto). Di diverso avviso è peraltro la Corte costituzionale, che ha espressamente escluso l'applicabilità alle sanzioni amministrative punitive di tali principi (in specie di quelli contenuti negli artt. 25 e 27 Cost.). Cfr. Corte cost., sent. 159/1994, in *Giur. cost.*, 1994, 1214 e in *Riv. Giu. Amb.*, 1995, 229, con nota di Conti. Per una più completa analisi del rapporto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative alla luce dei principi costituzionali, si rinvia a V. Angiolini, *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, in *Jus*, 1995, 227 ss.; F. Foglia Manzillo, *La responsabilità penale delle persone giuridiche alla luce dei principi costituzionali*, su *Cahiers Européens*, <http://www.cahiers.org>. Si veda inoltre, sulla tecnica dell'uso della riserva di legge in materia punitiva, R. Balduzzi - F. Sorrentino, voce *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1209.

[13] Non è qui possibile dare conto anche delle forme in senso lato sanzionatorie che incidono sulla validità degli atti (si noti peraltro che il T.U. d.lg. 490/1999 prevede anche la sanzione di nullità: cfr. art. 135). Cfr. F. Galgano,

Diritto civile e commerciale - Le obbligazioni e i contratti, Padova, 1993, 3 ss.; in particolare, sulla responsabilità civile, v. G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1996, 193 ss.

[14] Tra gli altri, cfr. A. Jannarelli, *La responsabilità civile*, in M. Bessone (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1994, 891 ss.

[15] Fra le più recenti sentenze si segnalano Cass. Pen., sez. IV, 13 novembre 2000, in *Corr. Giur.*, n. 3/2001, 348, con commento di P. Morozzo della Rocca; Trib. Locri, 462/2000, in *Corr. Giur.*, n. 6/2001, 786, con commento di R. Torino.

[16] Cfr. M. Cammelli, *La semplificazione normativa alla prova: il T.U. dei beni culturali e ambientali. Introduzione al commento del d.lg. 490/1999, su Aedon, n. 1/2000*; G. Pericu, *Decentramento della gestione ed accentramento della tutela: una contraddizione da superare*, in AA.VV., *La problematica definizione e gestione del bene culturale*, cit., 57.

[17] Cfr. R. Dickmann, *Codificazione e processo legislativo*, in P. Costanzo, *Codificazione del diritto e ordinamento costituzionale*, Napoli, 1999, 53; R. Pagano, *Introduzione alla legistica - l'arte di preparare le leggi*, Milano, 1999, 65.

[18] Sui rapporti tra T.U. e [decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112](#) cfr. [M.P. Chiti, La nuova nozione di "beni culturali" nel d.lg. 112/1998: prime note esegetiche, in Aedon, n. 1/1998](#); *ibidem* cfr. [G. Sciullo, Beni culturali e principi della delega](#); cfr. anche A. Poggi, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2000 (*passim*); I. Tricomi, *Coniugare conservazione e alienabilità per garantire un futuro al patrimonio*, in *Guida al diritto*, n. 10/2000, 28 e [C. Barbati, Le funzioni del ministero per i Beni e le Attività culturali nella più recente legislazione, in Aedon, n. 1/1999](#); della medesima A. cfr. *ibidem*, recentemente, [Nuova disciplina dei beni culturali e ruolo delle autonomie, in Aedon, n. 2/2000](#).

[19] Si rinvia a R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, sopr. 195 ss.

[20] Elencazione che, peraltro, porta il rischio di dimenticare qualche disposizione. Anche se ad eventuali omissioni si potrebbe riparare in sede di decreti correttivi.

[21] Non è possibile in questa sede un esame dettagliato delle fattispecie sanzionatorie. Si rinvia ai contributi di P. Cerbo e di S. Amoroso, in M. Cammelli (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000, 36 ss. e 432 ss.

[22] Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 792. In particolare, l'A. esamina il "principio della discrezionalità vincolata [...] che è il punto di equilibrio tra l'esigenza garantista della legalità e quell'esigenza di individualizzazione giudiziale della pena, rispondente ai principi sia di responsabilità sia di prevenzione. Per ovviare alle opposte ingiustizie sia della rigidità sia della indeterminatezza della pena, la legge da un lato predetermina la pena nella (o nelle) specie e nella misura tra il minimo e il massimo edittali (da... a...). E, dall'altro, lascia al giudice la scelta della pena concreta tra tali limiti edittali [...]". Nota peraltro l'A. che tale meccanismo può confliggere con il "principio garantista di legalità-tassatività della pena, [che] implica la predeterminazione da parte della legge sia della specie sia della misura della pena applicabile ai singoli reati".

[23] Cfr., ad es., Corte cost., sent. n. 113/1983, in *Giur. cost.*, 1983, I, 512, dove il giudice delle leggi afferma una preferenza, nel nostro sistema, di pene che prevedano un massimo ed un minimo edittale, fra cui sarà il giudice a scegliere, graduando in concreto il disvalore giuridico del reato; di poco precedente è la sentenza Corte cost., n. 1/1982, in *Rass. Avv. St.*, 1982, I, 447, dove la Corte non ritiene contrastante con il principio di uguaglianza la mancata previsione di sanzioni diverse per comportamenti diversi, a meno che non vi siano disparità di trattamento del tutto ingiustificate; si veda inoltre Corte cost., sent. 472/1989, n. 472, in *Cass. pen.*, 1990, I, 374, dove la Corte sostiene che spesso la lamentata indeterminatezza della sanzione sia un semplice dubbio interpretativo la cui soluzione spetti all'interprete; da ultimo, cfr. Corte cost., sent. n. 69/1999, in *Cons. st.*, 1999, II, 372, in tema di previsioni sanzionatorie per la fattispecie di interesse privato del curatore fallimentare e delle figure assimilate.

[24] Si segnala però una interessante sentenza della Corte di cassazione in tema di abbattimento di piante d'ulivo senza autorizzazione. La Corte sostiene che una sanzione non possa considerarsi contraria al principio di determinatezza se è rapportata al disvalore economico di un'infrazione ed è stabilita in un multiplo del valore di mercato delle piante abbattute, fissato in base ad un accertamento non discrezionale (cosa che però sarebbe assai più ardua in tema di beni culturali). Cfr. Cass. civ., sez. I, n. 7570/1993, in *Giust. Civ. Mass.*, 1993, 1145.

[25] Tali norme sanzionatorie avrebbero in sostanza uno schema speculare a quello delle norme penali in bianco: invece di essere in bianco il precetto, sarebbe in bianco la stessa sanzione. Cfr. sull'argomento P.G. Lucifredi, *Note sulla rilevanza costituzionale del principio "nulla poena sine lege"*, in *Giur. cost.*, 1962, 1626.

[26] Si può dire che sia uno degli interventi più significativi in materia dopo la l. 689/1981. La delega in oggetto è stata esercitata dal governo con [decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507](#), recante *Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205*.

[27] Cfr. anche il recente contributo di L. Leone, *Prospettive di depenalizzazione per il reato di omessa o tardiva denuncia di trasferimento di beni culturali*, nel [Dibattito sul testo unico](#) di questa Rivista.

[28] Si rimanda ai riferimenti bibliografici riportati in nota n. 3.

[29] Cfr., per una riflessione di fondo, S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971, 169 ss.; più nel dettaglio N. Centofanti, *L'abusivismo edilizio - Sanzioni penali e amministrative*, Milano, 1998, 183 ss.; G.C. Mengoli, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1986 (*passim*); P. Mazzoni - G. Cofrancesco - L. Piscitelli, *Diritto urbanistico*, Milano, 1990; G. Cofrancesco - G. Floridia - G. Giaccardi - C. Proto, *La sanzione amministrativa in materia urbanistica quale momento di amministrazione attiva*, cit., 141.

[30] Il quadro è ora completato dalla [legge 22 febbraio 2001, n. 36](#), recante il sistema sanzionatorio a tutela di salute e ambiente, commentata da O. Forlenza, *La deterrenza passa per sanzioni pecuniarie effettive*, in *Guida al diritto*, n. 10/2001, 46; e dalla [legge 23 marzo 2001, n. 93](#), recante *Disposizioni in campo ambientale*. Sul rigido apparato sanzionatorio previsto da tale legge cfr. ancora O. Forlenza, *Contro l'ecomafia mano pesante sulle sanzioni*, in *Guida al diritto*, n. 19/2001, 35.

[31] In argomento cfr. G. Sciuolo, *Beni culturali e principi della delega*, cit.; cfr. anche W. Cortese, *I beni culturali e ambientali, profili normativi*, Padova, 1999, sopratt. 365 ss.; F. Marchello - S. Serafini, *La tutela dell'ambiente dall'inquinamento*, Napoli, 1997, 75 ss.; cfr. anche Corte cost., sent. 122/1993, in *Giur. Cost.*, 1993, 1008.

[32] Si rinvia anche, per alcuni aspetti complementari, al rapporto tra autorizzazione postuma e danno ambientale così come delineato dal Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 5865/2000, commentata da G. Caruso, *Anche l'autorizzazione "ambientale" può essere rilasciata in sanatoria*, in *Guida al diritto*, n. 44/2000, 109.

[33] Cfr. I. Tricomi, *Tutela più efficace con il restyling delle pene*, in *Guida al diritto*, n. 10/2000, 37.

[34] Cfr. U. Zampetti, *Tecniche legislative e procedure parlamentari*, in *Rass. Parl.*, 1998, 163; G.U. Rescigno, *Tipi di atto secondo criteri utili all'applicazione delle tecniche legislative*, in *Rass. Parl.*, 1997, 195.

[35] Cfr. P. Zuddas, *Tendenze in atto in tema di riordino e consolidamento della legislazione*, in P. Costanzo (a cura di), *Codificazione del diritto e ordinamento costituzionale*, Napoli, 1999, 225; R. Pagano, *Le direttive di tecnica legislativa in Europa - Quaderni di documentazione della Camera dei deputati*, Roma, 1997, 507, e anche in *Rass. Parl.*, n. 4/1994; Ch. A. Morand, *L'évaluation législative ou l'irrésistible ascension d'un quatrième pouvoir*, in *Contrôle parlementaire et évaluation*, Paris, 1995; F. Cingolossi, *All'origine degli studi sulle tecniche legislative: il dibattito sulla fondazione di una "scienza della legislazione" nelle pagine de Il diritto dell'economia*, in *Rass. Parl.*, 1998, 717.

[36] Anche se sono molte le norme sanzionatorie in materia contenute in altre fonti. Si pensi, ad esempio, all'art. 733 cod. pen.

[37] Vi è per vero da dire che il ricorso a rinvio ha anche alcuni vantaggi: nota R. Pagano, *Introduzione alla legistica*, cit., 138, che i vantaggi di tale tecnica redazionale consistono nella fluidità del testo, nell'utilizzo di enunciati già interpretati e sperimentati, nel rendere meno ridondante l'ordinamento e nell'evitare possibili scogli nel dibattito parlamentare.

[38] Cfr. G. Floridia, *Scomposizione e rappresentazione grafica degli enunciati normativi tra teoria dell'interpretazione e tecnica del drafting legislativo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1985, XV, 2; ma cfr. anche M. Ainis, *"Cecklist" per la redazione di testi normativi*, in *Rass. Parl.*, 1998, 184; S. Simitis, *Crisi dell'informazione giuridica ed elaborazione elettronica dei dati*, Milano, 1977, 127 ss.; G. Oberto, *Le rôle de l'informatique dans le processus d'élaboration des lois*, in *Inf. Dir.*, I, 1997; R. Kager, *Alternatives to lambic - Trochaic law*, in *Natural language & linguistic theory*, 1993, 381 ss.

[39] E' assai opportuno notare che le presenti riflessioni non vogliono spingere verso l'introduzione del principio di proporzionalità nell'apparato sanzionatorio del T.U. Le misure sanzionatorie (in senso stretto) hanno infatti finalità punitive e, come si è già accennato, il principio di proporzionalità non può legarsi al principio dell'afflittività. Ne è chiaro esempio quanto sta avvenendo a livello comunitario: il principio di proporzionalità espresso dal Trattato rende infatti assai difficile la formazione di un apparato sanzionatorio (in senso stretto) vero e proprio. In argomento cfr. soprattutto A. Pisaneschi, *Le sanzioni amministrative comunitarie*, Padova, 1998, 57 ss. Non si possono dunque condividere, su questo punto, le osservazioni di I. Tricomi, *Coniugare conservazione e*

alienabilità per garantire un futuro al patrimonio, cit., 29, posto che il principio di proporzionalità dovrebbe solo ispirare le pseudosanzioni che, come si è visto, costituiscono momenti di autotutela della p.a.

[40] Cfr. R. Dworkin, *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*, Harvard U.P., Cambridge, 2000.

[41] Cfr., M. Cammelli, *La semplificazione normativa alla prova*, cit.; L. Piscitelli, *La disciplina dei beni culturali nell'ordinamento italiano. Sviluppi recenti*, in G. Cofrancesco (a cura di), *I beni culturali - profili di diritto comparato ed internazionale*, Roma, 1999, 15 ss.

[42] Cfr. R. Pagano, *Introduzione alla legistica*, cit., 124 e anche C. Luzzati, *La vaghezza delle norme - un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990.

[43] Sulla relazione tra precetto e sanzione cfr. R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, soprattutto 51.

[44] Cfr. anche, sulle differenti estensioni del concetto di "bene" culturale tra ordinamento interno e ordinamento internazionale, Corte europ. dir. uomo, sent. 5 gennaio 2000 in *Guida al diritto*, n. 7/2000, 100, con nota di C. Focarelli, *L'anonimato mantenuto dal proprietario giustifica solo sanzioni di altra natura*, ivi, 108; S.M. Carbone, *Aspetti internazionali e comunitari nella tutela dei beni culturali*, in AA.VV., *La problematica definizione e gestione del bene culturale*, cit., 67.

copyright 2001 by [Società editrice il Mulino](#)

[inizio pagina](#)