

CONVEGNO

I REATI EDILIZI E IL CONDONO EDILIZIO-

PAESAGGISTICO E AMBIENTALE

Prima parte

I REATI EDILIZI-URBANISTICI

Per i non addetti ai lavori la materia edilizia ed urbanistica, spesso, crea confusione dovuta non solo alle difficoltà proprie della normativa in questione, ma anche a problematiche di carattere terminologico. Molti, infatti, tendono ad equiparare il termine “**reato edilizio**” con quello di “**abuso edilizio**”, senza compiere le distinzioni opportune che si riversano sul piano delle soluzioni praticabili nel caso di specie, quali il **condono** o la cosiddetta **sanatoria**.

Nel corso del mio intervento analizzerò le fattispecie penalmente rilevanti di reato edilizio mentre con riferimento alle ipotesi di abusivismo minore, ovvero di costruzioni assentibili e quindi sanabili, mi limiterò a precisare quanto segue. L’art. 36 del T.U. 380/2001, così come modificato dal d. lgs. n. 301 del 2002 prevede che “gli interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità di esso, ovvero in assenza di denuncia di inizio attività nelle ipotesi di cui all’articolo 22, comma 3, o in difformità da essa [...] il responsabile dell’abuso, o l’attuale proprietario dell’immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria”. Requisito fondamentale per accedere a tale provvedimento amministrativo, normalmente consentito dalla normativa urbanistica, a differenza del Condono che è legge speciale dello Stato, è che sussista la cosiddetta **doppia conformità** alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente, sia al momento della realizzazione dell’abuso che al momento della richiesta di sanatoria.

Facciamo un esempio: Tizio realizza delle difformità rispetto al permesso di costruire assentito, ampliando di alcuni metri cubi il volume a disposizione. Dopo qualche anno, in procinto di vendere la sua proprietà, deve assicurarne la

conformità dal punto di vista urbanistico, e decide quindi di chiedere un Permesso in Sanatoria. Nel frattempo nel suo comune è stato approvato un nuovo Piano Regolatore. Il permesso in sanatoria sarà concesso soltanto se anche il nuovo Piano consente gli aumenti volumetrici, così come avveniva all'epoca dell'abuso. Naturalmente per aver realizzato degli interventi privi di autorizzazione, bisognerà corrispondere una **sanzione pecuniaria** che è pari al doppio del contributo di costruzione che bisognerebbe normalmente pagare al Comune.

La legge del 20 marzo 1865 n. 2248 è il primo provvedimento contenente riferimenti in materia urbanistica, a cui seguirono la l. del 17 agosto 1942 n. 1150, la cosiddetta “legge ponte” del 1967 n. 765 e la legge n. 47 del 1985. Attualmente il sistema sanzionatoria penale è disposto dal T.U. n. 380/2001, entrato in vigore il 30 giugno 2003, in particolare l'art. 44, e dalla normativa antisismica e tecnico-edilizia contenuta solo parzialmente nel T.U. . Appare opportuno prendere le mosse dall' **art. 44 del T.U. n. 380/2001** che, riproducendo lo schema dell'articolo 20 legge 47/1985, raggruppa **i reati urbanistico-edilizi in tre diverse previsioni**, alle quali correla sanzioni penali di diversa entità:

a): fattispecie punita con l'ammenda fino a 10.329 euro

— l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal titolo IV dello stesso T.U., nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire.

b): fattispecie punite con l'arresto fino a 2 anni e l'ammenda da 5.164 euro a 51.645 euro

— l'esecuzione di lavori in totale difformità o in assenza del permesso di costruire;

— *la prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione.*

c): fattispecie punite con l'arresto fino a 2 anni e l'ammenda da 15.493 euro a 51.645 euro

— la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio (come individuata dall'art. 30, 1° comma, dello stesso T.U.);

— gli interventi edilizi, nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico ed ambientale, effettuati in variazione essenziale, in

totale difformità o in assenza del permesso di costruire.

I reati previsti dall'articolo 44 del T.U. 380/2001 rappresentano fattispecie legali commissive mediante inosservanza di prescrizioni legali e configurano illeciti autonomi che possono concorrere materialmente. La previsione di cui all'art. 44, lett. c) costituisce un'ipotesi autonoma di reato e non una semplice aggravante della contravvenzione della lettera b) del medesimo articolo per cui non è possibile compiere il giudizio di comparazione (ex art. 69 c.p.) con eventuali circostanze attenuanti.

Nello specifico:

- l'art. 44, lett. a), del T.U. n. 380/2001 costituisce “una norma penale in bianco”, il cui precetto va di volta in volta ricercato in altre disposizioni contenute in leggi edilizie, urbanistiche, o negli strumenti - regolamenti edilizi. Tale articolo, infatti, punisce con l'ammenda sino ad euro 10.329 l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dallo stesso T.U. n. 380/2001, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire.

Il riferimento all'inosservanza delle norme rinvia a tutte le disposizioni leggi emanate in materia edilizia ed urbanistica ancora in vigore (Legge n. 1150/1942, alla Legge n. 10/1977, alla Legge n. 47/1985 e per finire al D.P.R. n. 380/2001, con tutte le loro modifiche ed integrazioni, nonché a tutte le altre norme e disposizioni che contemplano la materia edilizia ed urbanistica).

- L'art. 44 lett. b) punisce:
 - **l'esecuzione dei lavori in totale difformità dal permesso di costruire;**
 - **l'esecuzione dei lavori in assenza del permesso di costruire;**
 - **la prosecuzione degli stessi lavori nonostante l'ordine di sospensione.**

E' contemplabile l'ipotesi del concorso tra questi reati. Nella pratica, infatti, non è infrequente l'ipotesi in cui il soggetto agente non solo da inizio ai lavori edili senza aver previamente richiesto il permesso di costruire, ma prosegue anche con la propria attività edificatoria, nonostante l'ordine di sospensione dei lavori emanato dall'autorità comunale, avvedutasi del fatto di reato.

Totale difformità dal permesso di costruire

Per comprendere a pieno il concetto di totale difformità occorre riferirsi all'articolo 31 T.U. ai sensi del quale sono interventi eseguiti in totale difformità, quelli che implicano il compimento di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, piano volumetriche o di utilizzazione, da quelle oggetto del permesso stesso.

La **difformità totale**, quindi, si verifica allorché si costruisca un «*aliud pro alio*», ovvero l'esecuzione dei lavori sia assistita da un permesso di costruire meramente apparente o non pertinente, o i lavori eseguiti esulino radicalmente dal progetto approvato. Il concetto di **difformità parziale**, invece, riconducibile alla fattispecie di cui alla lettera a) concerne, invece, *ipotesi residuali* tra le quali possono farsi rientrare gli aumenti di cubatura o di superficie di scarsa consistenza (da valutarsi in relazione al progetto approvato), nonché le variazioni relative a parti accessorie che non abbiano specifica rilevanza e non siano suscettibili di utilizzazione autonoma¹.

Lavori in assenza del permesso di costruire

L'art. 44 del D.P.R. n. 380/2001, alla lett. b), punisce anche l'attività di esecuzione dei lavori edilizi in assenza del permesso di costruire².

Mentre la fattispecie di realizzazione di lavori in assenza totale del permesso di costruire non crea particolari problematiche interpretative, un delicato problema è

¹ In giurisprudenza si è affermato che si configura la difformità parziale «quando le modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera» (Cass., sez. III, 7 ottobre 1987). Il giudice di merito, al fine di accertare se la difformità sia soltanto *parziale*, deve svolgere un *preciso raffronto tra l'opera autorizzata e quella eseguita* e nella sentenza deve dare espressamente conto degli accertamenti compiuti e dei risultati conseguiti attraverso il suddetto confronto (Cass., sez. III, 8 novembre 1991).

² Va precisato che il TU del 2001, agli artt. 3 e 10, così come modificati dal d.lgs n. 301/02, indica la tipologia d'interventi per i quali tale provvedimento è necessario: nuova costruzione, ristrutturazione urbanistica, ristrutturazione edilizia con aumento del volume, sagoma, prospetti, superfici[...].

rappresentato dalla riconducibilità a tale fattispecie dell'ipotesi in cui il soggetto che abbia realizzato un'opera lo abbia fatto sulla base di un permesso di costruire poi considerato illegittimo. Le Sezioni Unite si sono espresse sulla questione precisando che «*al giudice penale non è affidato, in definitiva alcun cd. sindacato sull'atto amministrativo*»³, ma deve solo accertare la conformità tra la realtà di fatto (opera eseguendo o eseguita) e la fattispecie astratta prevista dalla legge (identificata dalle disposizioni statali e regionali in materia urbanistico - edilizia, dalle previsioni degli strumenti urbanistici e dalle prescrizioni del regolamento edilizio).

Proseguimento dei lavori dopo l'ordine di sospensione

Deve innanzitutto premettersi che **la costruzione in assenza di permesso e l'inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori costituiscono due diverse ipotesi di illecito penale, che possono coesistere**, dando luogo ad un concorso materiale di reati, poiché violano distinti interessi penalmente tutelati; infatti, ciascuna delle due violazioni presenta elementi obiettivi e subiettivi diversi rispetto all'altra. La previsione sanzionatoria in esame deve ritenersi riferita non soltanto ai *provvedimenti sospensivi adottati dall'autorità comunale ai sensi dell'art. 27, 3° comma, del T.U. n. 380/2001*, ma anche alle *ipotesi di sospensione dei lavori disposta dalla Regione ex art. 40, 1 comma del T.U.* (qualora il Comune non vi abbia provveduto nei termini stabiliti), ovvero ex art. 39, 3° comma (in pendenza delle procedure di annullamento del permesso di costruire). Una volta emesso l'ordine di sospensione dei lavori, pertanto, qualunque intervento sul manufatto costituisce reato ai sensi dell'art. 44, lett. b), del T.U. n. 380/2001 ed è **del tutto irrilevante il fatto che le opere poste in essere dopo l'ordine di sospensione non necessitano di concessione** e consistano, ad esempio, in interventi di intonacatura, installazione dell'impianto elettrico o montaggio degli impianti idraulici.

- In fine, l'art. 44 lett. c) del T.U. n. 380/2001 fissa la pena edittale per le

³ Cassazione Sezioni Unite n. 11635 del 21/12/1993.

ipotesi di lottizzazione abusiva e per gli interventi edilizi eseguiti in totale difformità, in variazione essenziale o in assenza del permesso di costruire, *nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico o ambientale* (di cui al D.Lgs. 22-1-2004, n. 42).

Con riferimento alla prima fattispecie indicata va detto che, al fine di superare le carenze normative concernenti l'illecito in questione, contenute nella disciplina precedente, l'art 30 del T.U. n. 380/2001 individua la definizione di lottizzazione abusiva. Riguardo la natura giuridica della fattispecie, partendo dal presupposto che l'oggetto della tutela penale va identificato con l'assetto urbanistico ed edilizio del territorio, in funzione della pianificazione del comune, la dottrina dominante ha ritenuto trattarsi di un reato di pericolo. In passato la giurisprudenza affermava che si era in presenza di una contravvenzione di tipo doloso, ma tale posizione sembra superata dalla più recente giurisprudenza la quale ha evidenziato come il *reato di lottizzazione abusiva non si configura come una contravvenzione esclusivamente dolosa, atteso che potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione a lottizzare sia per contrasto con le prescrizioni di legge o con gli strumenti urbanistici, la stessa, sia nella forma negoziale che materiale, può essere commessa anche per colpa*⁴. La contravvenzione di lottizzazione abusiva, materiale e cartolare, è suscettibile di essere posta in essere da più persone in concorso tra loro, attraverso lo svolgimento di attività diverse e, da un certo punto di vista, autonome. In adesione alla teoria del reato di lottizzazione abusiva, come reato comune, si ritiene che i soggetti attivi del reato non possono essere ristretti all'interno di una categoria ben definita, così accanto all'acquirente ed al venditore, avremo i diversi professionisti che avranno partecipato alla procedura di lottizzazione, come ingegneri, architetti, geometri e professionisti, i quali avranno avuto un ruolo nella fattispecie delittuosa che si sta esaminando.

L'articolo 44, 2° comma, T.U. n. 380/200 impone al giudice l'obbligo di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, nonché delle opere eventualmente realizzate sugli stessi. Per effetto della confisca, i terreni e le opere sono acquisite di diritto e gratuitamente al patrimonio disponibile del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva. La sentenza

⁴ Cfr. Sentenze della Cass. Penale 31-10-2004, n.. 33916 e Cass. 12-10-2005, n.. 36940.

definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.

Tale confisca presenta come caratteristica fondamentale, quella di essere obbligatoria, e non facoltativa come la fattispecie regolata dal Codice Penale, all'art. 240. La sua applicazione concreta prescinde da un giudizio di pericolosità, discendendo piuttosto dalla mera valutazione della sua anti giuridicità. Sembra potersi affermare che la confisca in esame sia *una sanzione amministrativa obbligatoria*, irrogata dal giudice penale in funzione di supplenza, connessa all'illiceità della cosa da colpire perciò presso chiunque la detenga e a qualsiasi titolo (il che vuol dire anche presso terzi che qual'ora fossero estranei al reato ed acquirenti in buona fede, possono far valere i loro diritti in sede civile)⁵. E' infine pacifica l'inapplicabilità alla lottizzazione abusiva del condono edilizio o dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36 dpr 380/01⁶.

Con riferimento alla seconda fattispecie di reato prevista dalla lettera c) dell'art. 44 del T.U., va ricordato che i concetti di **totale difformità e di assenza del permesso** sono quelli già indicati, mentre la disciplina delle **variazioni essenziali** è contenuta all'art. 32 che ricalca sostanzialmente quanto disposto dall'art. 7 della Legge n.47/1985. Infatti l'art. 32, nel disciplinare gli interventi edilizi rientranti nella categoria delle variazioni essenziali, dispone che *“fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'art. 31”*, cioè fermo restando le situazioni suscettibili di rientrare nel novero degli interventi in totale difformità, le Regioni stabiliscono

⁵ La confisca si avvicina quindi all'ordine di demolizione previsto dall'art. 31, ultimo comma, T.U. 380/2001, ma a differenza di quest'ultimo deve essere ordinata non solo in seguito a pronuncia di condanna, ma ogni qualvolta venga accertata l'esistenza di una lottizzazione abusiva, con esclusione della sola ipotesi dell'assoluzione per insussistenza del reato.

⁶ Sul punto sono state sollevate anche questioni di legittimità costituzionale, ma la Corte costituzionale con sentenza 21-4-1994, n. 148 ha statuito che la lottizzazione abusiva costituisce una forma di intervento ben più incisiva, per ampiezza e vastità, di quanto non sia la costruzione realizzata in difformità o in assenza di concessione, con compromissione molto più grave, nel caso di lottizzazione, della programmazione edificatoria del territorio stesso. Secondo il Giudice delle Leggi è ben comprensibile che il legislatore, il quale gode di ampia discrezionalità nello stabilire comportamenti costituenti reato e nel fissare le relative sanzioni, abbia voluto riservare alle due fattispecie un diverso trattamento anche dal punto di vista delle cause di estinzione del reato.

quali interventi edilizi sono da considerare come variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essentialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni:

- a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards;
- b) previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;
- c) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;
- d) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;
- e) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;
- f) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.

Gli **interventi in variazione essenziale** (descritti dall'art. 32 del T.U. n. 380/2001) sono puniti normalmente con **la pena prevista dall'art. 44, lett. a)**. Tuttavia, ai sensi **dell'art. 44, comma 1, lett. c)**, 2° periodo del dpr 380/2001, le pene previste dalla predetta normativa si applicano, oltre che in caso di **opere realizzate in assenza od in totale difformità della concessione edilizia, anche per gli interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo paesistico-ambientale in variazione essenziale**.

Inoltre ai sensi dell'articolo 32 ultimo comma dpr 380/2001 sono considerati in variazione essenziale tutti gli interventi effettuati in immobili sottoposti , tra l'altro a vincolo paesistico-ambientale.

REATI EDILIZI E SOGGETTI ATTIVI

Controversa è la questione che attiene all'elemento soggettivo dei reati analizzati. L'art. 29 comma 1 del T.U. individua delle responsabilità specifiche in capo a determinati soggetti⁷.

⁷ L'articolo 29, comma 1 "il titolare del permesso di costruire, il committente ed il costruttore sono responsabili, ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente Capo, della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano, nonché

Il proprietario

Molto si è discusso se il proprietario del suolo, non committente, debba o meno essere considerato responsabile per l'esecuzione di lavori da altri intrapresi sul terreno di sua proprietà. Ai fini della configurabilità della responsabilità penale in capo al proprietario è necessario rilevare elementi dai quali si possa ragionevolmente presumere un concorso anche solo morale con il committente o con l'esecutore dei lavori. Il principio generale di causalità dettato dal comma 1 art. 40 c.p., nonché il principio solidaristico della funzione sociale della proprietà di cui all'art. 41 comma 2 Cost., esclude che il proprietario possa utilizzare la cosa o acconsentire ad un suo utilizzo in modo da determinare un danno ai consociati. Perciò si deve ritenere che il proprietario risponda quanto meno a titolo di concorso morale, non solo nel caso di costruzione senza permesso, ma anche di costruzione in totale difformità, qualora si accerti la sua coscienza e volontà di contribuire alla realizzazione dell'evento da tutti voluto⁸.

I tecnici: Direttore dei lavori e progettista

«**Direttore dei lavori**» è colui che sovrintende alle opere assumendosi la responsabilità tecnica della loro esecuzione.

Il rapporto di direzione dei lavori assume rilevanza sul piano pubblicistico solo attraverso la comunicazione al Comune infatti, dopo tale comunicazione, il direttore incaricato non potrà esimersi dalle responsabilità penali proprie della qualifica che ha assunto.

Per quanto attiene al **progettista**, questi è **colui che redige il progetto dell'opera e in quanto tale egli può essere soggetto diverso dal direttore**. Relativamente ai reati urbanistici, dunque, **il progettista non potrà essere chiamato a rispondere dell'altrui attività di realizzazione del progetto**. Diversa è l'ipotesi in cui egli, in concorso con il committente, *rediga il progetto alterando dolosamente la realtà dei luoghi* (indichi, ad esempio, una maggiore superficie del lotto, poiché

unitamente al direttore dei lavori, alle disposizioni contenute nel permesso di costruire ed alle modalità esecutive stabilite dal medesimo".

⁸ Cassazione Penale, sent. n. 38193/2002.

quella effettiva non consentirebbe l'edificazione ovvero allo scopo di realizzare una maggiore volumetria; oppure ometta di rappresentare un edificio esistente, computabile ai fini del rapporto plano-volumetrico o delle distanze), al fine di ottenere il rilascio di un permesso di costruire non conforme alla normativa vigente.

In tal caso egli, unitamente al committente, risponderà del reato di cui agli artt. 48 e 479 cod. pen. (falsità ideologica in atto pubblico commessa attraverso l'induzione in errore, con inganno, dell'autorità comunale).

Sentenza di condanna e ordine di demolizione

L' articolo 31, comma 9, dpr 380/01, disciplina l'ordine di demolizione prevedendo che **con la sentenza di condanna il giudice “ordina la demolizione delle opere se essa non sia stata ancora eseguita”**. La natura, le caratteristiche ed il campo di applicazione dell'ordine di demolizione sono state chiarite da numerosi interventi del giudice di legittimità:

- l'ordine di demolizione è una sanzione amministrativa di natura ablatoria e giurisdizionale, la cui esecuzione compete all'autorità giudiziaria non essendo ipotizzabile, né logicamente spiegabile, che l'esecuzione di un provvedimento adottato dal giudice penale, venga affidato alla pubblica amministrazione⁹;
- l'esercizio di tale potere-dovere trova la propria condizione applicativa solo nella permanenza dell'opera abusiva e trova come limite l'avvenuta acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio comunale perfezionatasi. Non osta alla possibilità di demolizione l'acquisizione gratuita dell'opera abusiva al patrimonio indisponibile del comune, dal momento che è possibile;
- ravvisare un'ipotesi di incompatibilità soltanto se la deliberazione consiliare abbia statuito di non dover demolire l'opera acquisita ravvisando l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive¹⁰;

⁹ Così espressamente Cass. Sez un. 24-7-1996, n. 15; Cass. 12-12-2006, n. 40438; Cass. 28-11-1995, n.11475.

¹⁰ Tra le tante vedi Cass. 8-7-2003, n. 37120; Cass. 9-6-2005, n. 26149; Cass. 11-5-2005, n. 37120

- L'ordine di demolizione può essere revocato o sospeso quando intervenga una sanatoria in via amministrativa¹¹;
- È possibile subordinare la sospensione condizionale della pena all'obbligo di abbattimento delle opere abusive¹²;
- La spontanea demolizione del manufatto ad opera dell'agente non estingue il reato di abuso edilizio, giacché tale causa estintiva non è prevista dalla legge n. 47 del 1985 né dal testo unico approvato con D.P.R. n. 380 del 2001. L'estinzione del reato come conseguenza della spontanea demolizione del manufatto da parte dell'agente, prima che venga disposta dall'ufficio o comunque prima che intervenga la condanna, è stata prevista con il comma 36, 1 *quinquies* dell'art. 1 della legge n. 308 del 2004, ma riguarda i soli manufatti realizzati su beni paesaggisticamente vincolati ed estingue solo il reato paesaggistico. Tale norma non può essere applicata analogicamente al reato urbanistico trattandosi di un fatto che offende un bene giuridico diverso da quello paesaggistico, tanto è vero che è configurabile il concorso tra i due reati proprio perché sono diversi i beni giuridici violati. Il fatto che siano entrambi sanzionati con la medesima pena prevista nella stessa norma penale non fa venire meno la loro autonomia. Al di fuori delle ipotesi di non perseguibilità espressamente previste, l'autodemolizione estingue il reato solo se accompagnata dal certificato di conformità dell'opera rilasciato in base agli artt. 13 e 22 della legge n. 47 del 1985 ed ora in base all'articolo 36

¹¹ La natura di sanzione amministrativa accessoria comporta che laddove intervenga la sanatoria del manufatto e quindi l'amministrazione abbia ritenuto di regolarizzare l'opera, il predetto ordine può essere revocato, anche eventualmente in sede esecutiva laddove sia divenuta definitiva la sentenza di condanna.

¹² È di spettanza degli organi preposti all'esecuzione del giudicato l'accertamento dell'adempimento dell'obbligo imposto nel termine della sentenza o fissato dallo stesso Giudice dell'esecuzione su richiesta del Pubblico Ministero. A seguito dell'inadempimento il Giudice della esecuzione provvederà alla revoca del beneficio condizionato. Laddove il soggetto, condannato a pena sospesa subordinata alla demolizione del manufatto, ottenga poi nelle more la sanatoria dell'abuso da parte dell'autorità amministrativa, deve ritenersi che i provvedimenti di sanatoria che consentano la conservazione dell'opera già abusiva, devono intervenire all'interno dei tempi fissati dal giudice per l'adempimento dell'ordine.

del Testo unico¹³;

- L'ordine di demolizione trova applicazione anche nell' ipotesi di sentenza emessa su accordo delle parti ex art. 444 c.p.p. .

Seconda parte

LA DISCIPLINA DEI CONDONI

Il condono edilizio di cui alla legge 326/2003

Il c.d. **condono edilizio** disposto dal legislatore italiano del 2003 ha quale obiettivo principale la “*regolarizzazione del settore*” mediante lo strumento del **permesso in sanatoria** per le opere realizzate in difformità dalla disciplina vigente in materia edilizia. La regolarizzazione, peraltro, è perseguita non per mezzo della demolizione delle opere illecite, ma con la loro “*legalizzazione a posteriori*”. L'art. 32, comma 25, della legge 24.11.2003, n. 326, infatti, prevede che le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 47/85 si applicano anche alle opere abusive ultimate entro il 31.3.2003, che non abbiano comportato un ampliamento del manufatto superiore al 30% della volumetria della costruzione originaria ovvero, indipendentemente dalla volumetria iniziale o assentita, un ampliamento superiore a 750 mc .

Quali sono le opere sanabili?

Il comma 26 dell'articolo 32, d.l.n. 269/2003 individua sei categorie di abusi edilizi sulla base della gravità dell'infrazione:

- **1** Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici;
- **2.** Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio ma conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici alla data di entrata in vigore del presente provvedimento;
- **3.** Opere di ristrutturazione edilizia come definite dall'art. 3, comma 1, lett. d) del D.P.R. 6.6.01, n. 380, realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo

¹³ Cass. 10-1-2007, n. 231.

edilizio;

- **4.** Opere di restauro e di risanamento conservativo come definite dall'art. 3, comma 1, lett. c) del D.P.R. 6.6.01, n. 380 realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio nelle zone omogenee A di cui all'art. 2 del D.M. 2.4.68, n. 1444;
- **5.** Opere di restauro e risanamento conservativo come definite dall'art. 3, comma 1, lett. c) del D.P.R. 6.6.01, n. 380, realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio;
- **6.** Opere di manutenzione straordinaria come definite dall'art. 3, comma 1, lett. b) del D.P.R. 6.6.01, n. 380, realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio; opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume.

L'articolo 32 legge 269/2003 - abusi non sanabili

Mediante un rinvio agli artt. 32 e 33 legge 47/1985, l'articolo 32, comma 27 della Legge 269/2003, contiene l'elencazione delle opere non sanabili. In particolare la norma citata statuisce che, fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria quando :

- a) *siano state eseguite dal proprietario o avente causa condannato con sentenza definitiva, per i delitti di cui all'articolo 416-bis, 648-bis e 648-ter del codice penale o da terzi per suo conto;*
- b) *non sia possibile effettuare interventi per l'adeguamento antisismico, rispetto alle categorie previste per i comuni secondo quanto indicato dalla ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 marzo 2003, n. 3274, pubblicata nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 105 dell'8 maggio 2003;*
- c) *non sia data la disponibilità di concessione onerosa dell'area di proprietà dello Stato o degli enti pubblici territoriali, con le modalità e condizioni di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, ed al presente decreto;*
- d) *siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici;*

Prof. Avv. Gerardo Russillo

Foro di Roma

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

SPEC.TO IN DIRITTO COMMERCIALE E DIRITTO CIVILE

Via Cipro, 77 – 00136 Roma

Tel - Fax 0639754667 – 0639726359. mobile 338.7779405

email: studiolegale@avvocatorussillo.it - PEC gerardorussillo@ordineavvocatiroma.org;

- e) *siano state realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente rilevante ai sensi degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490;*
- f) *fermo restando quanto previsto dalla legge 21 novembre 2000, n. 353, e indipendentemente dall'approvazione del piano regionale di cui al comma 1 dell'articolo 3 della citata legge n. 353 del 2000, il comune subordina il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria alla verifica che le opere non insistano su aree boscate o su pascolo i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco. Agli effetti dell'esclusione dalla sanatoria e' sufficiente l'acquisizione di elementi di prova, desumibili anche dagli atti e dai registri del Ministero dell'interno, che le aree interessate dall'abuso edilizio siano state, nell'ultimo decennio, percorse da uno o più incendi boschivi;*
- g) *siano state realizzate nei porti e nelle aree, appartenenti al demanio marittimo, di preminente interesse nazionale in relazione agli interessi della sicurezza dello Stato ed alle esigenze della navigazione marittima, quali identificate ai sensi del secondo comma dell'articolo 59 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616.*

Tali esclusioni, totalmente conformi con le previsioni degli articoli 32 e 33 legge 47/1985, si giustificano in gran parte per la natura delle opere o della zona nella quale insistono (vincolate).

Va poi aggiunto che la normativa in commento ha previsto esclusioni di natura soggettiva, legate ai soggetti attivi dell'abuso medesimo ovvero proprietari o aventi causa, condannati con sentenza passata in giudicato per i delitti di cui agli artt. 416-bis C.P. (*Associazione di tipo mafioso*), 648-bis C.P. (*Riciclaggio*) e 648-ter (*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*).

In questi casi l'iter amministrativo di concessione della sanatoria, iniziato da persona imputata di uno dei reati su indicati, è sospeso, in attesa dell'emanazione della sentenza definitiva di non luogo a procedere, di proscioglimento o di assoluzione. Solo successivamente a pronunce di questo tenore, il procedimento amministrativo di concessione della sanatoria edilizia riprenderà a percorrere l'iter procedimentale che le è proprio, fino a giungere a completamento.

Poteri delle Regioni e rilevanza ai fini penalistici

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 196/2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di molte disposizioni dell'art. 32 del D.L. 269/03 conv. in L. 326/03 per la violazione delle competenze riservate al legislatore regionale nella materia concorrente del "governo del territorio". Tale pronuncia, però, non incide sugli aspetti penalistici in quanto la Corte ha affermato che la disciplina di codesti profili deve essere integralmente attribuita al legislatore statale, nel rispetto del principio di riserva di legge "statale" di cui all'art. 25, co. 2, Cost.

Ne consegue che il legislatore regionale, nel disciplinare la sanatoria degli abusi edilizi, può intervenire solo sugli effetti amministrativi, integrando o limitando i presupposti del condono edilizio, determinati, dal legislatore statale; il legislatore regionale, invece, con il suo intervento non può limitare l'assoggettamento o meno alla sanzione penale prevista dall'art. 44 D.P.R. n. 380/2001.

La Corte, affrontando la questione ha disposto che la legislazione sul condono "*... ha effetti sia sul piano penale che sul piano delle sanzioni amministrative, ma ... non esclude la possibilità che le procedure finalizzate al conseguimento dell'esenzione dalla punibilità penale si applichino ad un maggior numero di opere edilizie abusive rispetto a quelle per le quali operano gli effetti estintivi degli illeciti amministrativi; ciò è reso d'altra parte evidente nelle disposizioni dello stesso Capo IV della legge 47/1985, e successive modificazioni e integrazioni, che nell'articolo 38 disciplina separatamente, al secondo ed al quarto comma, i presupposti del condono penale (il versamento dell'intera oblazione) ed amministrativo (il conseguimento del titolo abilitativo in sanatoria) e nell'articolo 39 prevede che, ove si sia effettuata l'oblazione, si produca comunque l'estinzione dei reati anche ove le opere non possano conseguire la sanatoria. D'altra parte, anche l'articolo 32 impugnato prevede, al comma 36, i presupposti per il verificarsi dell'effetto estintivo penale, mentre i diversi presupposti per il conseguimento del titolo abilitativo in sanatoria sono regolati dal comma 37, così confermando che i due effetti possono essere indipendenti l'uno dall'altro, dal momento che l'effetto penale si produce a prescindere dall'intervenuta concessione della sanatoria amministrativa e anche se la*

sanatoria amministrativa non possa essere concessa¹⁴.

Sulla base di questa impostazione il giudice penale, al fine della declaratoria di estinzione dei reati, deve limitarsi a verificare la ricorrenza dei presupposti per la sanatoria disciplinati dal d.l. n. 269/2003. La verifica effettuata dal giudice penale prescinde dal diritto dell'imputato a conseguire il titolo abilitativo con efficacia sanante, che potrebbe non essergli riconosciuto dall'ente locale preposto tenuto ad applicare la legge regionale.

Già in precedenza, la Consulta aveva affermato che *“l'estinzione prevista dall'art. 38 l. n. 47/85 non si accompagna necessariamente al rilascio della concessione in sanatoria ed è di carattere del tutto eccezionale”*¹⁵.

Domanda di condono e sospensione del procedimento penale

Il comma 32 dell' articolo 32 legge 326/2003, dispone che la domanda di definizione deve essere presentata al Comune non oltre il 10 dicembre 2004, allegando l'opportuna documentazione (tra cui l'attestazione del versamento del 30% oblazione e degli oneri concessori)¹⁶. La mancata presentazione della domanda di condono entro il termine previsto determina l'applicazione delle sanzioni previste dal TU in materia edilizia.

La presentazione della domanda con attestazione del versamento della prima rata sospende il procedimento penale, ai sensi dell' art. 38, 1° comma, L. 47/85 di cui all'art. 31. Va precisato che la sospensione del procedimento penale riguarda solo la fase del giudizio, non anche quella delle indagini preliminari; né tale istanza preclude l'adozione di misure cautelari reali, destinate a raccogliere mezzi di prova e ad impedire che il reato sia portato a conseguenze ulteriori.

¹⁴ Cfr. Corte Costituzionale n. 196/2004.

¹⁵ Corte Costituzionale ord. n. 149/1989; nella medesima ordinanza, la Consulta ha statuito che *... il legislatore gode di una scelta ampiamente discrezionale in ordine all'ampiezza di particolari estinzioni di reato in conseguenza di sanatorie amministrative ...*”.

¹⁶ Il richiedente, nella domanda, deve anche presentare dichiarazione con la quale attesta di non avere carichi pendenti che precludono l'ottenimento della sanatoria. L'importo restante dell'oblazione e degli oneri concessori deve essere versato per importi uguali entro: 31 maggio 2005 per la seconda rata e il 30 settembre 2005 per la terza rata.

La sospensione del procedimento penale stabilita dall'art. 44 l. n. 47/1985 è definita “automatica” mentre la sospensione contemplata dall’art. 38 della stessa legge, è indicata come “obbligatoria”. Mentre la prima è conseguenza del compimento di un reato edilizio, la seconda presuppone la presentazione della domanda di condono nonché il versamento, della somma dovuta a titolo di oblazione, incombendo alla parte la dimostrazione dell’adempimento di quanto prescritto e al giudice l’esame della sussistenza delle condizioni per procedere alla sospensione.

Le due sospensioni, quindi, svolgono funzioni diversificate: la prima mira a favorire i soggetti interessati a presentare la domanda di condono edilizio ed è prevista per ragioni di economia processuale; l’altra è finalizzata all’ottenimento di detta concessione ed all’estinzione dei reati, mediante il pagamento dell’oblazione.

Adeguata attenzione merita la sospensione ex art. 38. Dottrina e giurisprudenza sono pacifiche nel ritenere che compete al giudice stabilire se sussistano tutti i requisiti necessari per la declaratoria di estinzione del reato edilizio attraverso la procedura del condono. La Corte di Cassazione, al riguardo, così si è pronunciata: *“la sospensione di cui all’art. 45 della legge n. 47/85 non è automatica per tutti i processi penali, per reati urbanistici astrattamente interessati dal condono edilizio, ma può essere applicata esclusivamente per le opere che oggettivamente abbiano i requisiti di condonabilità di cui all’art. 32 del D.L. 269/03”*¹⁷.

Il giudice, inoltre, è tenuto a verificare **la corrispondenza dell’intervento edilizio di cui si chiede la sanatoria con quello oggetto di sequestro**.

Il procedimento penale non può essere sospeso, ai sensi dell’art. 38, quando dal mero esame degli atti emerga la carenza di un fondamentale presupposto per la condonabilità dell’intervento edilizio abusivo. E’ quindi necessario verificare la **data di ultimazione dell’intervento edilizio** e lo **stato di completamento** che deve essere **al rustico**¹⁸.

¹⁷ Cass. Penale 27-2-2007, n. 8067

¹⁸ Sotto il profilo temporale, in particolare, potrebbe essere necessario lo svolgimento di una attività istruttoria al fine di determinare l’epoca di esecuzione dell’illecito, perché dal verbale di sequestro, normalmente, emerge solo la data di accertamento delle opere.

La domanda di condono edilizio per **nuove costruzioni abusive di natura non residenziale**, inoltre, non può determinare la sospensione del procedimento penale per l'accertamento del reato ex art. 38 l. n. 47/1985 perché, ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 269/03, convertito nella legge n. 326/03, le disposizioni sulla sanatoria si applicano alle sole **nuove costruzioni residenziali**. Il procedimento penale, infine, deve riguardare **un reato per il quale è prevista l'estinzione per oblazione**, con esclusione, si ribadisce, della contravvenzione per lottizzazione abusiva.

Ma il giudice è tenuto a verificare se sussiste una ipotesi di insanabilità assoluta?

Si allude alla necessità o meno dell'accertamento dell'esistenza di vincoli ostativi al condono di cui agli artt. 32 e 33 L. n. 47/1985 nonché delle ulteriori fattispecie di insanabilità assoluta ex art. 32, co. 27, d.l. n. 269/2003.

Mentre in passato parte della giurisprudenza sembrava optare per la soluzione negativa, di recente si è ritenuto che il giudice penale deve verificare anche l'insussistenza delle cause di non condonabilità¹⁹.

Il principio, già affermato in relazione alle precedenti sanatorie, è stato ribadito dalla Corte di Cassazione in relazione al decreto legge 269/2003 laddove ha statuito che non è consentita la sospensione del processo penale ex art. 38 l. n. 47/1985 in relazione ad una domanda di sanatoria presentata ex art. 32 d.l. n. 269/2003 per **opere realizzate in zone sottoposte a vincoli e non conformi alle norme urbanistiche** ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici²⁰.

La sospensione del procedimento costituisce una disposizione di “favore” unicamente finalizzata a consentire all'imputato di provvedere a tutti gli adempimenti necessari per ottenere la sanatoria amministrativa e l'estinzione dei reati per oblazione. Ne consegue che **qualora fosse disposta erroneamente dal giudice, deve essere considerata inesistente e non rileva ai fini del calcolo del**

¹⁹ Tra i controlli demandati al giudice che deve accertare la ricorrenza di una causa di estinzione del reato vi è la verifica dell'esistenza di un'insanabilità assoluta dell'opera abusiva per carenza di alcuni presupposti non essendo dette ipotesi fra quelle previste dall'art. 39 l. n. 47/1985 concernente gli effetti del diniego di sanatoria. C.f.r. Cass. pen., sez. III, del 22/02/1996,

²⁰ Cass. 29-1-2004, n.3350 ; Cass. 21-9-2007, n.35222.

termini di prescrizione del reato²¹.

L'area operativa della sospensione ex art. 38 e 44 l. n. 47/1985

Ritenuta l'opera condonabile, il giudice dispone la sospensione del processo penale. Ora però si pone il problema di verificare sino a quale momento il processo possa ritenersi sospeso.

Ebbene l'articolo 38 Legge 47/85, al primo comma, statuisce che il termine iniziale della sospensione obbligatoria del procedimento, e quindi della prescrizione del reato, coincide con il momento di cessazione di quella automatica, mentre il termine ultimo di cessazione della sospensione coinciderà con il maturare del termine di 36 mesi dalla data da cui risulti l'oblazione interamente corrisposta. Il fondamento normativo di tale conclusione consiste nel fatto che le leggi sul condono non indicano il momento di cessazione della sospensione del processo e di conseguente ripresa della prescrizione, per cui è necessario applicare la regola generale stabilita dall'art. 159 ultimo comma c.p., in base alla quale il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui cessa la causa che ha dato luogo alla sospensione, ovvero la pendenza del procedimento amministrativo di sanatoria. Applicando questi principi alla legge 269/2003 si avrà che la sospensione del procedimento edilizio ex art. 38 della l. n. 47/1985 viene meno a seguito della risposta definitiva da parte della pubblica amministrazione circa la condonabilità dell'opera oppure qualora sia decorso il termine di trentasei mesi di cui all' art. 32, comma 36, Legge 326/2003.

Si pone però il problema di individuare per quali reati interviene la sospensione, se in particolare essa riguardi anche reati quali violazione di sigilli, danneggiamento... che non possono essere condonati. In passato la giurisprudenza riteneva che, in caso di pluralità di reati, la sospensione del procedimento e quindi la correlata sospensione dei termini prescrizionali prevista per il solo reato di costruzione senza concessione, non si estendesse salvo l'ipotesi in cui gli ulteriori reati erano legati a quello principale da un vincolo di

²¹ Cass. 11-1-2006, n. 563.

continuazione²².

E i reati commessi in zone paesaggisticamente vincolate?

Va premesso che le opere edilizie che si trovino in zone paesaggisticamente vincolate, non sono sanabili salvo le tipologie di abuso riconducibili ai nn. 4, 5 e 6 (manutenzione, restauro e risanamento conservativo, previo parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo) e salvo la presenza di condizioni precise:

- a) che le opere siano state realizzate prima dell'imposizione del vincolo;
- b) che le stesse siano sostanzialmente conformi agli strumenti urbanistici;
- c) che le difformità consistano esclusivamente in quelle analiticamente indicate nell'art. 32 L. 47/1985.

Di conseguenza quando sussistono reati astrattamente condonabili, nulla osta alla sospensione. Se invece le tipologie di reato non sono condonabili non trova applicazione la sospensione.

In questi casi la difesa può chiedere un rinvio complessivo per tutte le ipotesi di reato contestate in attesa della definizione amministrativa della procedura di condono, rinvio che, ai sensi dell'art. 159, 1° comma, n°3 c.p (rinvio su richiesta delle parti), determinerebbe la sospensione della prescrizione.

In tali ipotesi deve ritenersi che anche nel caso di rinvio di durata maggiore di sessanta giorni, la prescrizione sarà sospesa per tutto il periodo, dal momento che il termine di 60 giorni è espressamente previsto solo nel caso di rinvio per impedimento del difensore o dell'imputato.

Il decorso dei trentasei mesi e l'estinzione dei reati

Come già precisato l' art.. 32, co. 36 d.l. n. 269/2003 statuisce che *“la presentazione nei termini della domanda di definizione dell'illecito edilizio, l'oblazione interamente corrisposta²³, nonché il decorso di trentasei mesi dalla*

²² Cass. Sez. U., 24/08/1995, n. 9080, secondo cui *“la sospensione prevista dall'art. 44 l. 28 febbraio 1985 n. 47, deve essere applicata all'intero procedimento, qualora il giudice di merito, riconoscendo il vincolo della continuazione, abbia proceduto unitariamente per varie ipotesi di reato”*.

²³ Ma cosa si intende per “oblazione interamente corrisposta” ?? Possono ipotizzarsi due distinte soluzioni al problema.

Prof. Avv. Gerardo Russillo

Foro di Roma
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
SPEC.TO IN DIRITTO COMMERCIALE E DIRITTO CIVILE
Via Cipro, 77 – 00136 Roma
Tel - Fax 0639754667 – 0639726359. mobile 338.7779405
email: studiolegale@avvocatorussillo.it - PEC gerardorussillo@ordineavvocatiroma.org;

data da cui risulta il suddetto pagamento, producono gli effetti, di cui all'art. 38 comma 2° della legge 28 febbraio 1985 n. 47. Trascorso il suddetto periodo di trentasei mesi si prescrive il diritto al conguaglio od al rimborso spettante” .

Mentre in passato (legge 47/85 e condono del 1994) il riferimento al termine dei 36 mesi entro cui si prescriveva il diritto al conguaglio era del tutto sganciato dalla fattispecie estintiva dei reati, oggi il decorso di tale periodo temporale è previsto quale elemento costitutivo della fattispecie estintiva. Ovvero, non essendo previsto il termine di 36 mesi come elemento costitutivo della fattispecie estintiva, la stessa poteva ben perfezionarsi anche in epoca antecedente salvo che la somma autoliquidata fosse dichiarata congrua o dovesse ritenersi tale implicitamente per effetto dell'intervenuta concessione in sanatoria espressa o

1° soluzione: La fattispecie estintiva si perfeziona con il decorso di 36 mesi dalla data del pagamento dell'oblazione purché la stessa possa ritenersi congrua a seguito di un formale giudizio di congruità della pubblica amministrazione oppure per effetto dell'intervenuta concessione in sanatoria o dell'avveramento del silenzio-assenso. Il giudice penale deve allora acquisire in ordine alla somma autoliquidata il **giudizio** di congruità od accertare comunque l'intervenuta concessione in sanatoria in forma espressa o tacita ed attendere i 36 mesi dalla data del pagamento della detta somma prima di dichiarare estinto il reato.

2° soluzione: La fattispecie estintiva si perfeziona con il decorso di 36 mesi dalla data del pagamento integrale della somma autoliquidata senza la necessità che la stessa sia oggetto di un formale giudizio di congruità della pubblica amministrazione o che debba ritenersi congrua per effetto dell'intervenuta concessione in sanatoria o dell'avveramento del silenzio-assenso. Il giudice penale deve soltanto attendere il decorso dei 36 mesi senza dovere acquisire né il giudizio di congruità in ordine alla somma autoliquidata né accertare comunque l'intervenuta concessione in sanatoria in forma espressa o tacita.

La seconda soluzione appare preferibile ove si consideri la sostanziale illogicità del fatto di richiedere, oltre al requisito del decorso del termine, anche quello dell'accertata congruità della somma autoliquidata. Ed, infatti, la norma prevede il termine di 36 mesi sia come elemento costitutivo della fattispecie estintiva sia come limite temporale entro cui il Comune deve accertare la congruità della somma autoliquidata e chiedere l'eventuale conguaglio. Da ciò consegue che il decorso del termine di 36 mesi, entro cui si prescrive il diritto al conguaglio, nel rendere definitiva la somma autoliquidata, di fatto sostituisce la funzione svolta dalla dichiarazione di congruità.

tacita.

Ora, invece, il comma 36 richiede, come elemento costitutivo della fattispecie estintiva, l'ulteriore elemento del decorso dei 36 mesi dalla data da cui risulta l'oblazione interamente corrisposta. Sembra perciò esservi una netta distinzione tra il procedimento amministrativo e l'iter di perfezionamento della fattispecie estintiva del reato.

L'estinzione dei reati ambientali

A norma dell'art. 32, comma 36 legge 269/2003, a determinare l'estinzione dei reati urbanistici (ex art. 38, 2° comma L. 47/85) è il decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulti il pagamento integrale dell'oblazione.

Nulla dice sull'estinzione dei reati ambientali per i quali, in presenza di quegli interventi edilizi minorili cui sopra, l'articolo 32 legge 47/85 statuisce che “ *il rilascio del titolo abilitativo edilizio, corredato da nulla osta, determina anche l'estinzione del reato*”. In tali ipotesi, di fatto può accadere:

- a) il decorso del termine di trentasei mesi senza che l'amministrazione preposta alla tutela del vincolo abbia rilasciato il nulla osta;
- b) il rilascio del nulla osta, ma senza la concessione in sanatoria.

Ebbene la legge 47/1985 non prevedeva in alcun modo l'estinzione dei reati paesaggistici in virtù del conseguimento della sanatoria e solo il condono del 1994 (art. 39 della legge n. 724 del 23.12.1994) statui al comma 8 che “*Nel caso di interventi edilizi nelle zone e fabbricati sottoposti a vincolo ai sensi della legge n. 1497/39 e del D.L. n. 312/85, conv. con mod. dalla L. n. 431/85, il rilascio della concessione edilizia o dell'autorizzazione in sanatoria, subordinato al conseguimento delle autorizzazioni delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, estingue il reato per la violazione del vincolo stesso*”²⁴.

In relazione al nuovo condono il comma 1° dell'art. 32 L. 47/85 prevede

²⁴ La giurisprudenza della Cassazione, in maniera pacifica in sede di applicazione dell'articolo 39, comma 8, legge 724/1994, venne ad affermare che il conseguimento dell'autorizzazione in sanatoria determinava l'estinzione dei reati paesaggistico-ambientali, ossia delle fattispecie previste dalla legge 1089/39; art. 1 sexies L. 431/85; articolo 734 c.p.. Vedi tra le tante Cass. 10365/95; 473/95, 5404/96, 1228/96, 1150/98; Cass. 2420/97 e 11965/99).

l'estinzione del reato per la violazione del vincolo qualora vi sia il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria e il parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo. Perciò se interviene il titolo in sanatoria, corredato dal nulla osta, è pacifica l'estinzione del reato ambientale.

Nell'ipotesi in cui vi sia il nulla osta, ma non anche il rilascio del titolo in sanatoria, parte della giurisprudenza di merito ha affermato che comunque il decorso dei trentasei mesi produce l'effettivo estintivo dei reati urbanistici, dal momento che il rilascio del nulla osta fa venir meno l'oggettività giuridica del reato ambientale.

Si è quindi sostenuto che non avrebbe significato affermare che il reato ambientale non è estinto per il fatto che non è stato rilasciato il titolo abilitativo: infatti il mancato rilascio del titolo potrebbe dipendere da svariate ragioni, magari non rilevanti dal punto di vista penalistico (es: più rigorosa legge regionale), ma non per ragioni legate al vincolo ambientale, per il quale è intervenuto il nulla osta²⁵.

²⁵ Specificatamente il Tribunale Paola n. 386/08 del 2-10-2008: "Milita in tal senso (nel senso ossia dell'estinzione del reato ambientale per il mero rilascio del nulla osta ed il decorso dei trentasei mesi) l'art. 32 legge 47/85 per come modificato dal comma 43 dell'art. 32 della citata legge 326/03. Il Tribunale non ignora che il silenzio dell'amministrazione comunale, nei 36 mesi successivi al pagamento dell'ultima rata dell'oblazione, non va equiparato al rilascio del provvedimento abilitativi. Né dimentica di correlare tale affermazione con la lettera 32 della l. 28 febbraio 1985, n. 47 nella parte in cui l'estinzione del reato paesaggistico è conseguenza del rilascio del titolo abilitativo alla costruzione e non del mero decorso del tempo.

Tuttavia, l'interpretazione di tale articolo deve collocarsi nel complessivo contesto normativo della legge di condono.

Sotto questo profilo rileva, innanzitutto, la scelta del legislatore di disciplinare lo snodo delle vicende penali in totale autonomia da quelle amministrative, prevenendo gli effetti della domanda di condono sull'azione penale rispetto alla definizione amministrativa dell'illecito.

Soprattutto, è rilevante la volontà di favorire una pronta estinzione delle violazioni penali con *offensività attenuata dall'assenza di un oltraggio sostanziale al territorio*.

Con l'affermazione suddetta s'intende fare riferimento non a fattispecie astratte di reati paesaggistici, ma alla concretezza di situazioni specifiche in cui la violazione formale (mancata richiesta del nulla osta prima di operare l'intervento edilizio) che è condotta atto di

per sé ad integrare il reato contestato, a seguito del rilascio del nulla osta paesaggistico, si appalesa inidonea a determinare anche una concreta offesa al patrimonio paesaggistico-ambientale.

L'intento del legislatore è reso manifesto dal comma 43 della legge 326/03.

Tale disposizione, da un lato, richiama una specifica ed eccezionale forma di estinzione del reato paesaggistico, dall'altro rafforza il profilo sostanziale della tutela della legge 431/85: con la modifica dell'art. 32 legge 47/85 il vecchio "*silenzio consenso*" alla richiesta di nulla osta paesaggistico è sostituito dal "*silenzio rifiuto*".

In questo contesto complessivo va letto l'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 nella parte in cui, nonostante la modifica operata dal comma 43 della legge 326/03, continua a subordinare l'estinzione del reato al "*rilascio del titolo abilitativo...*" e non al decorso del termine di 36 mesi.

Al Tribunale pare che ci si trovi di fronte ad un retaggio lessicale del vecchio art. 39 comma 8 legge 724/94 che non prevedeva che l'effetto estintivo dell'azione penale sui reati edilizi fosse determinato dal mero decorso del tempo; succede così che il legislatore, nel modificare l'art. 32 della legge 47/85 in punto *conseguenze del silenzio*, abbia omissis di modulare l'evento estintivo del reato paesaggistico sulla base dei criteri introdotti dalla legge di condono edilizio del 2003.

Tuttavia, pur in presenza di una tale eredità lessicale, la volontà del legislatore di disarticolare gli eventi amministrativi da quelli penali, proprio alla luce della introduzione del *silenzio rifiuto* volta ad introdurre forme di controllo effettivo nelle zone sottoposte a vincolo, induce a ritenere che, nella normativa di condono, sia stata data dal legislatore per scontata una sostanziale equipollenza, ai soli effetti penali, fra il decorso dei termini di cui al comma 36 dell'art. 32 ed il rilascio del titolo abilitativo.

Una diversa interpretazione che voglia subordinare l'estinzione del reato paesaggistico all'effettivo rilascio del titolo abilitativo, imporrebbe di giudicare ed eventualmente condannare l'imputato per il reato ambientale pur avendo costui, seppur tardivamente, ma prima dei 36 mesi di cui al comma 36, ottenuto il nulla osta paesaggistico ed essendo stato prosciolto dagli altri reati. Non è chi non veda l'aberrazione insita in simile ipotesi. Non solo la sussistenza del reato ambientale sarebbe determinata dalla mera inerzia dell'amministrazione, ma, ed è quel, che in tal contesto argomentativi più conta, sarebbe determinata dall'inerzia della pubblica amministrazione non rispetto al nulla osta ambientale, che la P.A. ha rilasciato, ma rispetto alla sanatoria edilizia.

Ed ancora: un futuro ipotetico espresso diniego del condono dovrebbe ancorarsi su dati diversi da quelli ambientali (è stato rilasciato il nulla osta paesaggistico), con l'incongruenza che l'imputato, avendo commesso una violazione svuotata di offensività sostanziale sotto il profilo ambientale, ma non sotto altri, si vedrebbe condannato per il primo reato e prosciolto

Ma cosa succede nell'ipotesi in cui non sia intervenuto nemmeno il nulla- osta ambientale?

Il nuovo testo dell'articolo 32 legge 47/85 qualifica espressamente tale silenzio come silenzio-rifiuto contemplando la possibilità di impugnarlo 180 giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere.

La condotta inadempiente dell'Amministrazione, protrattasi per il termine stabilito dalla legge, assurge a presupposto processuale per consentire l'immediato accesso alla tutela e non dà luogo alla "fictio" di un provvedimento negativo sulla domanda del privato. Ciò posto, nell'ambito del processo penale sembra opportuno che il giudice oneri l'interessato a produrre documentazione attestante lo stato dell'iter amministrativo della domanda e chiedere eventualmente al giudice un rinvio per il perfezionamento della sanatoria, rinvio che, essendo su richiesta della difesa, sospende il termine di prescrizione ex art. 159 c.p..

Il condono ambientale

La legge n. 308 del 15 dicembre 2004, ha previsto una speciale sanatoria per gli abusi edilizi commessi in zone sottoposte a vincolo ambientale e paesaggistico.

Questa si realizza attraverso una disciplina transitoria ed una definitiva.

Relativamente agli abusi commessi prima del 30 settembre 2004, il comma 37 dell'art. 1, disponeva la possibilità di sanare gli abusi realizzati entro detta data, in assenza o in difformità dell'autorizzazione paesaggistica, purché le opere edilizie realizzate e i diversi materiali utilizzati, rientrassero tra quelli previsti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o altrimenti fossero giudicati compatibili con il contesto paesaggistico, ed inoltre che i trasgressori abbiano preventivamente pagato la sanzione pecuniaria di cui all'art. 167 del T.U. in materia di beni culturali di cui al D.Lgs. n. 42/2004 (il maggiore importo,

per gli altri rispetto ai quali l'efficacia del decorso del termine ha operato i suoi effetti estintivi prescindere dall'effettivo rilascio del titolo abilitativo in sanatoria.

Ritiene, pertanto, il Tribunale che il lessico usato dal legislatore sia mero retaggio di pregressa normativa da ritenere superato attraverso una interpretazione estensiva degli effetti del comma 36 dell'art. 32 nel senso sopra indicato".

determinato tramite perizia di stima, tra il danno arrecato ed il profitto conseguito dalla trasgressione) maggiorata da un terzo alla metà, oltre ad una sanzione pecuniaria aggiuntiva che va da un minimo di euro 3.000,00 ad un massimo di euro 50.000,00.

Per fruire di tale sanatoria era necessario presentare, entro il 31 gennaio 2005, apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo (la Regione o, più spesso, il comune), finalizzata al conseguimento del parere di compatibilità paesaggistica. L'accertamento di compatibilità determinava l'estinzione del reato previsto dall'art. 181 D.Lvo n. 42/04 e di ogni altro reato in materia paesaggistica, ivi compreso l'art. 734 c.p. .

Accanto a tale sanatoria per gli abusi commessi sino al 30 settembre 2004, il legislatore italiano ha introdotto anche un regime agevolato per gli abusi edilizi di minore gravità, commessi successivamente.

Il comma 1 *ter* aggiunto al D.Lgs. 42/2004 prevedendo la possibilità di sanare i seguenti abusi minori, ha così stabilito:

1-ter. Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-quater, la disposizione il cui al comma 1 non si applica:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

In tali ipotesi il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessata dagli interventi di cui sopra, presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo, ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di 180 giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di 90 giorni.

Prof. Avv. Gerardo Russillo

Foro di Roma
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
SPEC.TO IN DIRITTO COMMERCIALE E DIRITTO CIVILE
Via Cipro, 77 – 00136 Roma
Tel - Fax 0639754667 – 0639726359. mobile 338.7779405
email: studiolegale@avvocatorussillo.it - PEC gerardorussillo@ordineavvocatiroma.org;

La giurisprudenza di legittimità si è in particolar modo concentrata sulla disposizione di carattere transitorio inerente il cd. mini condono ambientale ammesso per i lavori compiuti entro il 30-9-2004.

La Suprema Corte è stata chiamata a rispondere in merito alla tipologia di interventi sanabili, ovvero se tale previsione consentisse di ritenere sanati anche gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione edilizia.

La previsione normativa non indica alcun limite alle tipologie edilizie ammesse alla sanatoria, ammettendo apparentemente l'estinzione di qualunque intervento edilizio, con la conseguenza che tutti gli interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione realizzati entro il 30.9.2004 su beni vincolati **sarebbero astrattamente condonabili dal punto di vista paesaggistico e non condonabili dal punto di vista edilizio.**

Ciò determinerebbe una inevitabile contraddizione, ovvero, l'estinzione del reato di cui all'art. 181 D.Lvo n. 42/04 e la sopravvivenza del reato di cui all'art. 44 lett. c) DPR n. 380/01 con le relative sanzioni demolitorie, nonché la conseguenza *inaccettabile* della demolizione dell'opera, anche se sanata con riferimento al condono ambientale. Sul punto della giurisprudenza di legittimità non è univoca. Un orientamento minoritario ha ritenuto che la mancata previsione di limiti ha una sua logica riconducibile alla natura eccezionale dell'intervento normativo.

A riguardo si è affermato che il legislatore, dopo avere introdotto per le zone vincolate una sanatoria a regime limitata agli abusi minori, ha voluto consentire in via eccezionale una sanatoria ad amplissimo raggio, posto che quella limitata era già in vigore con L. n. 326 del 2003, la quale consentiva nelle zone vincolate la sanatoria degli abusi minori commessi fino a tutto il mese di marzo del 2003. Pertanto, a pare di tale orientamento, qualsiasi intervento realizzato entro il 30 settembre del 2004 nelle zone vincolate è suscettibile di sanatoria alle condizioni previste dalla legge ossia:

- a) che le tipologie edilizie realizzate ed i materiali utilizzatene se diversi da quelli indicati nell'autorizzazione, debbano rientrare tra quelli previsti ed assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o, altrimenti, siano giudicati compatibili con il contesto paesaggistico,
- b) che i trasgressori abbiano previamente pagato la sanzione pecuniaria di cui al D.L. n. 42 del 2004, art. 167, maggiorata da un terzo alla metà.

Nel rispetto delle anzidette condizioni qualsiasi intervento si deve considerare sanabile. Tuttavia si deve rilevare che **tale sanatoria per espressa disposizione della norma** è limitata al reato di cui D.L. n. 42 del 2004, art. 181, e comunque ai reati paesaggistici, ma **non si estende al reato edilizio** per la mancanza di norme di coordinamento. In mancanza di esplicita norma di coordinamento non è possibile estendere la sanatoria anche al reato edilizio, giacché i due condoni si fondano su presupposti diversi quanto ai parametri di valutazione della compatibilità dell'opera. Invero, per la condonabilità dell'abuso edilizio, è richiesta la conformità agli strumenti urbanistici vigenti; per quella dell'abuso paesaggistico la conformità agli strumenti di pianificazione paesaggistica ove vigenti, o, altrimenti al cosiddetto "contesto paesaggistico". Un'opera, quindi, può essere conforme ai piani paesaggistici ma non anche agli strumenti urbanistici e viceversa; d'altro canto poi l'interesse paesaggistico è diverso da quello urbanistico. Secondo la giurisprudenza maggioritaria, invece, il condono ambientale sarebbe contemplabile per i soli abusi cd. *minori*. Infatti, qualora gli stessi limiti si ritenessero non estensibili al cd. "condono paesaggistico" si dovrebbe paradossalmente ipotizzare - per gli interventi abusivi eseguiti in zona vincolata - la possibilità di estinzione dei soli reati paesaggistici e la sopravvivenza di quelli urbanistici che comportano però, comunque, l'obbligo di demolizione.

Non vi sono invece contrasti all'interno della giurisprudenza nel ritenere che il condono ambientale introdotto dall'art. 1, commi 37, 38 e 39 L. n. 308 del 2004 estingue, per espressa disposizione della norma, esclusivamente il reato di cui all'art. 181 D.Lgs. n. 42 del 2004 e gli altri reati paesaggistici, e **non si estende pertanto al reato edilizio per mancanza di norme di coordinamento**. Ugualmente è pacifico che la presentazione dell'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica per gli abusi commessi entro il 30 settembre 2004 (art. 1, comma trentasettesimo, L. 15 dicembre 2004, n. 308) **non determina** la **sospensione** del procedimento penale in difetto di un'espressa previsione legislativa, non potendosi nemmeno estendere alla disciplina del condono paesaggistico l'effetto sospensivo previsto dalla disciplina del condono edilizio introdotta dal D.L. n. 269 del 2003 (conv. con modifiche in L. n. 326 del 2003), attesa la mancanza di qualsiasi collegamento tra le due discipline.

Prof. Avv. Gerardo Russillo

Foro di Roma

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

SPEC.TO IN DIRITTO COMMERCIALE E DIRITTO CIVILE

Via Cipro, 77 – 00136 Roma

Tel - Fax 0639754667 – 0639726359. mobile 338.7779405

email: studiolegale@avvocatorussillo.it - PEC geradorussillo@ordineavvocatiroma.org;

Tale previsione è di notevole rilevanza pratica perché, nel caso in cui il giudice abbia sospeso il processo, tale sospensione deve essere considerata inesistente e **non rileva ai fini del calcolo del termine di prescrizione del reato.**

Roma 27 Maggio 2013

Avv. Gerardo Russillo