

CONVEGNO **I REATI EDILIZI E IL CONDONO**

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

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

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

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 sanzionatorio 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:

lett. a): (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.

lett. 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.

lett. 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 costituiscono *fattispecie legali commissive* mediante inosservanza di prescrizioni e *configurano illeciti autonomi che*

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

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

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 riporta a tutte le disposizioni contenute nelle leggi che il legislatore ha emanato nella materia edilizia ed urbanistica e che naturalmente siano 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 contemplino la materia edilizia ed urbanistica).

- La previsione di cui all'articolo 44 lettera b) dpr 380/01 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' ben possibile il concorso dei reati e non è infrequente l'ipotesi in cui il soggetto agente non solo da inizio ai lavori edilizi 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 l'individuazione del concetto di totale difformità occorre riferirsi all' articolo 31 T.U. edilizia a norma del quale sono interventi eseguiti in totale difformità, quelli che

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

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

comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, piano volumetriche o di utilizzazione da quelle oggetto del permesso stesso. La **difformità totale**, in effetti, si verifica allorché si costruisca «*aliud pro alio*», in una situazione nella quale l'esecuzione dei lavori è 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**, 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.

Se l'ipotesi di realizzazione di lavori in assenza totale del permesso di costruire non crea particolari incertezze, un delicato problema è rappresentato dalla riconducibilità a tale fattispecie dell'ipotesi in cui un soggetto abbia realizzato un'opera sulla base di un permesso di costruire poi ritenuto illegittimo. Le Sezioni Unite sul punto si sono espresse precisando che «*al giudice penale non è affidato, in definitiva alcun cd. sindacato sull'atto amministrativo*»³, ma questi — nell'esercizio della potestà penale

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[...].

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

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

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

— è tenuto ad accertare la conformità tra ipotesi di fatto (opera eseguendo o eseguita) e fattispecie legale (identificata dalle disposizioni legislative statali e regionali in materia urbanistico-edilizia, dalle previsioni degli strumenti urbanistici e dalle prescrizioni del regolamento edilizio).

Prosecuzione 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 necessitino di concessione** e consistano, ad esempio, in interventi di intonacatura, installazione dell'impianto elettrico o montaggio degli impianti idraulici.

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

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

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

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. 380/2001- che riproduce testualmente l'articolo 19 legge 47/85- **impone al giudice penale 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 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. Per quanto attiene alla sua applicazione concreta, questa prescinde da un giudizio di pericolosità, discendendo piuttosto ed immediatamente dalla mera valutazione della sua anti giuridicità. Sembra pertanto potersi affermare che la confisca in esame sia *una*

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

sanzione amministrativa obbligatoria, irrogata dal giudice penale in funzione di supplenza rispetto alla pubblica amministrazione, connessa alla oggettiva illiceità della cosa, da colpire perciò presso chiunque la detenga a qualsiasi titolo, e quindi anche presso terzi i quali, se estranei al reato ed acquirenti in buona fede, possono far valere i loro diritti in sede civile⁵. 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 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

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.

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

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

- 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.

Il proprietario

Piuttosto discusso è se il proprietario del suolo, non formalmente committente, possa essere considerato di per sé responsabile per l'esecuzione di lavori da altri intrapresi

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

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

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

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 il professionista abilitato che sovrintende alle opere, assumendo la responsabilità tecnica della loro esecuzione.

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

Il rapporto di direzione dei lavori assume rilevanza sul piano pubblicistico solo attraverso la comunicazione al Comune e, dopo tale comunicazione, il professionista incaricato non potrà esimersi dalle responsabilità penali proprie della qualifica che ha consapevolmente assunto⁹.

Venendo alla posizione del **progettista**, questi è **colui che redige il progetto**

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

⁹ L'art. 29, 2° comma, del T.U. n. 380/2001 *esonera espressamente da responsabilità* il direttore dei lavori, qualora questi: abbia *contestato al titolare del permesso, al committente ed al costruttore la violazione* delle prescrizioni del permesso di costruire; abbia fornito contemporaneamente *all'Amministrazione comunale motivata comunicazione* della violazione stessa e nelle ipotesi di totale difformità (o di variazione essenziale), abbia altresì *rinunziato contestualmente all'incarico*.

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

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

dell'opera e ben può essere soggetto diverso dal direttore dei lavori. Per quanto attiene ai reati urbanistici, dunque, **il progettista non potrà essere chiamato a rispondere dell'altrui attività di realizzazione del progetto**, da chiunque essa sia posta in essere. Diversa è l'ipotesi in cui il progettista, in concorso con il committente, *rediga il progetto alterando dolosamente la realtà dei luoghi* (indichi, ad esempio, una maggiore superficie del lotto, poiché 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), così da conseguire 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, riproducendo sostanzialmente il disposto del testo dell'articolo 7 ultimo comma legge 47/85, statuisce 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 amministrazione¹⁰;
- 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**

¹⁰ Così espressamente Cass. Sez un. 24-7-1996, n. 15; Cass. 12-12-2006, n. 40438; Cass. 28-11-1995, n.11475.

- **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 abusive¹¹;**
- L'ordine di demolizione può essere revocato o sospeso quando intervenga una sanatoria in via amministrativa¹²;
- È possibile subordinare la sospensione condizionale della pena all'obbligo di abbattimento delle opere abusive¹³;
- 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

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

¹² 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.

¹³ 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.**

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 del Testo unico¹⁴;**

- 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

L'art. 32, comma 25, della legge 24.11.2003, n. 326 statuisce 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 . La norma, in particolare, indica nella *“regolarizzazione del settore”* la finalità dell'emanazione del **permesso in sanatoria** per le opere realizzate in difformità dalla disciplina vigente. La regolarizzazione, peraltro, è perseguita non per mezzo della demolizione delle opere illecite, ma con la loro *“legalizzazione a posteriori”*.

Le opere sanabili

L'articolo 32, comma 26, decreto legge n. 269/2003 distingue gli abusi edilizi in sei categorie, basando tale distinzione essenzialmente sulla gravità dell'infrazione.

In particolare si definiscono sei distinte tipologie di abusi:

- **tipologia 1.** Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e

¹⁴ Cass. 10-1-2007, n. 231.

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

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

- non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici;
- **tipologia 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;
- **tipologia 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 edilizio;
- **tipologia 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;
- **tipologia 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;
- **tipologia 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.

La distinzione va letta nell'ottica di rapportare le diverse tipologie di abusi ad un diverso importo dell'oblazione che deve essere versata da parte dei soggetti interessati ad ottenere la sanatoria edilizia.

Gli abusi non sanabili. L'articolo 32 legge 269/2003

L'elencazione delle opere non sanabili è contenuta nell'articolo 32, comma 27, Legge 269/2003 che rimanda altresì agli articoli 32 e 33 legge 47/1985. 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

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

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

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;
- 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.

Le siffatte esclusioni si giustificano in gran parte per la natura delle opere o della zona nella quale insistono (vincolate) e trattasi di previsione del tutto conforme a quanto già previsto dagli articoli 32 e 33 legge 47/1985, espressamente richiamati dal comma in commento.

A ciò si aggiunga che la previsione in commento ha previsto esclusioni di natura soggettiva, legate ai soggetti attivi dell'abuso medesimo. Ci si riferisce alle opere che sono state poste in essere dal proprietario o avente causa, condannato con sentenza

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

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

definitiva 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 in campo urbanistico e rilevanza ai fini penalistici

La legge 326/2003 è stata oggetto di una pronuncia di illegittimità da parte della Corte Costituzionale che 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*". Tuttavia tale pronuncia non incide sugli aspetti penalistici in quanto la Corte ha affermato che la disciplina dei profili penalistici deve essere integralmente attribuita al legislatore statale, perché altrimenti si violerebbe il principio di riserva di legge "statale" di cui all'art. 25, co. 2, Cost., l'art. 3, co. 1, Cost. in materia di eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge e l'art. 117, lettera l), Cost. che riserva al legislatore statale la competenza esclusiva in materia di ordinamento penale.

Ne consegue che il legislatore regionale, nel disciplinare la sanatoria degli abusi edilizi, può intervenire solo sugli effetti amministrativi, integrando o limitando i presupposti temporali e spaziali del condono edilizio, determinati, nei parametri "massimi", dal legislatore statale; il legislatore regionale, invece, non può incidere, con un suo intervento di dettaglio più o meno "limitativo", sull'assoggettamento o meno alla sanzione penale prevista dall'art. 44 D.P.R. n. 380/2001.

Secondo la Consulta, 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 concessa”¹⁵.

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.

La Corte Costituzionale, del resto, già in precedenza aveva sostenuto 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”¹⁶.

Presentazione della domanda di condono e sospensione del procedimento penale

Il comma 32 dell' articolo 32 legge 326/2003, nella sua ultima formulazione, prevede

¹⁵ Cfr. Corte Costituzionale n. 196/2004.

¹⁶ 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 ...*”.

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

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

che la domanda di definizione deve essere presentata al Comune entro il 10 dicembre 2004, unitamente alla prescritta documentazione, tra cui l'attestazione del versamento del 30% oblazione e degli oneri concessori¹⁷.

Il richiedente, nella domanda, deve anche presentare dichiarazione con la quale attesta di non avere carichi pendenti che precludono l'ottenimento della sanatoria. La mancata presentazione della domanda di condono entro il termine previsto determina l'applicazione delle sanzioni previste dal TU in materia edilizia.

Ai sensi dell' art. 38, 1° comma, L. 47/85 la presentazione della domanda di cui all'art. 31, accompagnata dall'attestazione del versamento della prima rata, sospende il procedimento penale. Occorre premettere che la sospensione del procedimento penale riguarda solo la fase del giudizio, ma non quella delle indagini preliminari, né preclude l'adozione di misure cautelari reali, che sono destinate a raccogliere mezzi di prova, che potrebbero nel frattempo disperdersi, ed ad impedire che il reato sia portato a conseguenze ulteriori.

La sospensione del procedimento penale stabilita dall'art. 44 l. n. 47/1985, in genere, è definita “automatica” e consegue alla commissione di un reato urbanistico. La sospensione contemplata dall'art. 38 della stessa legge, invece, è indicata come “obbligatoria” e presuppone la presentazione della domanda di condono nonché il versamento, integrale o parziale, 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, dunque, hanno diverse funzioni: la prima mira a consentire agli interessati di 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, indicati all'art. 38, co. 2, l. cit., mediante il pagamento dell'oblazione.

Il termine per la sospensione ex art. 44 legge 47/85 era legato al termine ultimo per la presentazione della domanda di condono, è ormai decorso ed appare inutile soffermarsi.

¹⁷ 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.

Maggiore attenzione merita invece la sospensione ex art. 38 ed è pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza 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”*, (convertito con modificazioni dalla legge 24.11.2003, n. 326, con espresso richiamo (commi 25 e 28), per quanto in esso non previsto, alle “disposizioni compatibili” dei capi IV e V della stessa legge n. 47/1985 e dell’art. 39 della legge 23.12.1994, n. 724)¹⁸.

Il giudice, inoltre, è tenuto a verificare **la corrispondenza dell’intervento edilizio di cui si chiede la sanatoria con quello oggetto di sequestro**: in questa prospettiva è necessario un confronto tra il processo verbale di sequestro e la descrizione delle opere abusive contenuta nella domanda di sanatoria.

Il procedimento penale non può essere sospeso, ai sensi dell’art. 38, così come ex art. 44 l. n. 47/1985, 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**. 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

¹⁸ Cass. Penale 27-2-2007, n. 8067

esclusione, si ribadisce, della contravvenzione per lottizzazione abusiva.

Ma il giudice deve verificare anche se sussiste una ipotesi di insanabilità assoluta dell'opera abusiva?

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

Mentre in passato parte della giurisprudenza sembrava optare per la soluzione negativa, si è affermato più recentemente che il giudice penale deve verificare anche l'insussistenza delle cause di non condonabilità in esame. In particolare, si è ritenuto che tra i controlli demandati al giudice che deve accertare la ricorrenza di una causa di estinzione del reato vi sia anche 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 sanatoria¹⁹. 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.

L'assunto ha una fondamentale rilevanza pratica anche perché la sospensione del processo determina la sospensione della prescrizione, ma secondo l'indirizzo giurisprudenziale consolidato, 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 termine di prescrizione del reato**²¹.

¹⁹ Cass. pen., sez. III, 22/02/1996,

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

²¹ Cass. 11-1-2006, n. 563.

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

Una volta che il giudice penale abbia ritenuto l'opera astrattamente condonabile, dispone la sospensione del processo penale, ma 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 la presentazione entro il termine perentorio della domanda di cui all'art. 31, accompagnata dall'attestazione del versamento della somma di cui al primo comma dell'art. 35, sospende il procedimento penale e quello per le sanzioni amministrative.

Può pertanto affermarsi 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. Ovviamente tale causa è costituita dalla pendenza del procedimento amministrativo di sanatoria che porterà all'eventuale perfezionarsi della fattispecie estintiva del reato e quindi la sospensione non avrà più ragion d'essere e potrà essere rimossa nel momento in cui in via definitiva si sarà perfezionata la fattispecie estintiva. Trasportando questi principi al condono disciplinato dalla legge 269/2003 si avrà che la sospensione del procedimento edilizio di cui all'art. 38 della l. n. 47/1985 viene meno quando perviene la risposta definitiva da parte della pubblica amministrazione circa la condonabilità dell'opera oppure è 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. Ebbene in passato la giurisprudenza affermava che , in caso di pluralità di reati in materia di edilizia e urbanistica, la sospensione del procedimento, con la correlata sospensione dei termini prescrizionali, prevista per il solo reato di costruzione senza concessione dall'art. 44 l.

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

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

28 febbraio 1985 n. 47, aveva effetto per gli ulteriori reati esclusivamente se a questo legati dal vincolo della continuazione²². La tesi si basava sull' art. 161, co. 2, c.p., che disponeva “*quando per più reati connessi si procede congiuntamente, la sospensione o la interruzione della prescrizione per taluno di essi ha effetto anche per gli altri*”, ma tale norma è stata abrogata dalla legge 251/2005 (legge ex Cirielli). Di conseguenza deve ritenersi che per i reati diversi da quelli edilizi, urbanistici la sospensione non possa trovare applicazione.

E per i reati commessi in zone vincolate paesaggisticamente ?

Ebbene deve necessariamente premettersi che ai sensi dell'articolo 32, comma 26, D.L. 269/2003, laddove si sia in presenza di opere edilizie che si trovino in zone vincolate paesaggisticamente, sono sanabili solo 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), laddove per le altre tipologie di abuso la sanabilità è subordinata alle seguenti condizioni:

- 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 laddove si è in presenza di reati astrattamente condonabili, nulla osta alla sospensione. Se invece le tipologie di reato non sono condonabili, analogamente a quanto visto per delitti quali la violazione di sigilli, danneggiamento, non trova applicazione la sospensione.

In questi casi potrebbe essere opportuno, onde evitare la soluzione della separazione dei processi, tecnicamente corretta, ma che comporta ovvie difficoltà di carattere pratico con aggravio di lavoro anche per le cancellerie, verificare se la difesa intenda 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

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*”.

sospensione della prescrizione.

In queste 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 si è accennato 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 corrisposta”²³, nonché il decorso di trentasei mesi dalla data da cui*

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

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.

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

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

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 .

La norma ha chiaramente anche una finalità di accelerazione dei procedimenti, cosicché il mero decorso del tempo produce comunque un effetto estintivo dei reati.

La situazione normativa del condono 2003 appare, dunque, ben diversa rispetto a quella dei precedenti condoni.

Ed, infatti, nella legge 47/85 il riferimento al termine dei 36 mesi entro cui si prescriveva il diritto al conguaglio era del tutto sganciato dalla fattispecie estintiva dei reati ed era contenuto nel comma 18 dell'art. 35 subito dopo la descrizione dei presupposti per la formazione del silenzio-assenso. Era, in particolare, previsto che dopo la formazione del silenzio-assenso, che si formava con il decorso del termine perentorio di 24 mesi dalla presentazione della domanda (previo pagamento di tutte le somme eventualmente dovute a conguaglio ed effettuata la presentazione all'UTE della documentazione necessaria all'accatastamento), il Comune aveva altri 12 mesi per chiedere il conguaglio.

Analoga normativa operava anche per il condono '94 in virtù degli specifici rinvii operati dal comma 1 dell'art. 39 L. 724/94.

Ed allora non essendo previsto il termine di 36 mesi come elemento costitutivo della fattispecie estintiva, la stessa poteva ben perfezionarsi anche in epoca antecedente al decorso del termine dei 36 mesi a condizione che la somma autoliquidata fosse dichiarata congrua o dovesse ritenersi tale implicitamente per effetto dell'intervenuta concessione in sanatoria espressa o 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, per cui non si vede come la dichiarazione di congruità o la conclusione dell'iter amministrativo in data antecedente al decorso dei 36 mesi possa far ritenere integrata la fattispecie estintiva normativamente definita. Si ribadisce, sembra esservi un totale sganciamento del procedimento amministrativo dall'iter di perfezionamento della fattispecie estintiva del reato.

L' estinzione dei reati ambientali

L' art. 32, comma 36, legge 269/2003 prevede che il decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulti il pagamento determina gli effetti di cui all'art. 38, 2° comma, Legge 47/85, ossia l'estinzione dei reati urbanistici, sismici, relativi alla violazione delle norme sul cemento armato etc...

Nulla dice sull'estinzione dei reati ambientali per i quali, sempre che si sia in presenza di quegli interventi edilizi minori sopra descritti, l' articolo 32 legge 47/85 statuisce che “ Il rilascio del titolo abilitativo edilizio, corredato da nulla osta, determina anche l'estinzione del reato”.

Ma cosa succede nei seguenti casi:

- a) decorso del termine di trentasei mesi senza che l'amministrazione preposta alla tutela del vincolo abbia rilasciato il nulla osta;
- b) 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, ora, analogamente a quanto previsto dal comma 8° dell'art. 39 L. 94/724, l'estinzione del reato per la violazione del vincolo a seguito del rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria e del parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo.

Di conseguenza se interviene il titolo in sanatoria, corredato dal nulla osta, è pacifica

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).

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

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

l'estinzione del reato ambientale.

Nel caso in cui vi sia il nulla osta, ma non il rilascio del titolo in sanatoria, in alcuni assunti della giurisprudenza di merito si è 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 sostenuto in tale prospettiva che non avrebbe sostanzialmente senso 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 profili 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 atta 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

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

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

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

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 ommesso 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 ancorasi 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 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”.

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

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

Deve preliminarmente osservarsi che il nuovo testo dell'articolo 32 legge 47/85 qualifica espressamente tale silenzio come silenzio-rifiuto con possibilità di impugnare il silenzio entro centoottanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere.

Si è precisato che 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 15 dicembre 2004, n. 308 recante "*Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione*", ha previsto una speciale sanatoria per gli abusi edilizi commessi in zone sottoposte a vincolo ambientale e paesaggistico.

Tale sanatoria si realizza attraverso una disciplina transitoria ed una definitiva. Innanzitutto per quanto concerne gli abusi commessi prima del 30 settembre 2004, il comma 37 dell'art. 1 del provvedimento in esame, dispone la possibilità di sanare gli abusi realizzati entro e non oltre detta data, in assenza o in difformità dell'autorizzazione paesaggistica, a condizione che le opere edilizie realizzate ed i materiali utilizzati, seppure diversi da quelli indicati nell'eventuale autorizzazione, rientrino tra quelli previsti ed assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o altrimenti siano 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, 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.

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

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

Per accedere alla sanatoria sopra descritta occorre 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, rilasciato ovviamente dopo la conclusione dei lavori, in contrasto con quanto previsto dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004, che vieta autorizzazioni in sanatoria successive alla realizzazione di interventi edilizi.

L'accertamento di compatibilità determina 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 e la cui domanda andava presentata entro il 31 gennaio 2005, viene introdotto un regime agevolato per gli abusi edilizi di minore gravità, commessi dopo il 1° ottobre 2004.

Per quanto riguarda invece la sanatoria degli abusi commessi dopo il 1° ottobre 2004, è stato introdotto il comma 1 *ter* al D.Lgs. 42/2004 prevedendo la possibilità di sanare i seguenti abusi minori.

Si è cioè stabilito che:

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 questi casi 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

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

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

vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di 90 giorni.

L'attenzione della giurisprudenza di legittimità si è però concentrata soprattutto sulla disposizione di carattere transitorio inerente il cd. mini condono ambientale, relativo ai lavori realizzati entro il 30-9-2004.

Ci si è chiesti in particolare se tale previsione consentisse di ritenere sanati anche gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione edilizia.

La previsione normativa infatti non sembra porre limiti alle tipologie edilizie ammesse alla sanatoria, apparentemente aprendo la strada alla estinzione di qualunque intervento edilizio abusivo su beni paesaggistici.

Non vi è poi alcuna previsione di raccordo tra la legge 308/2004 e la legge di poco precedente sul condono edilizio (L. n. 326/03), che invece, come abbiamo visto, limita la condonabilità ai soli interventi edilizi di minore rilevanza (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), con la conseguenza che tutti gli interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione edilizia 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.**

Ne deriverebbe la 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 e la conseguenza *inaccettabile ed iniqua* della demolizione dell'opera, anche se sanata con riferimento al condono ambientale. Sul punto l'orientamento della giurisprudenza di legittimità non sembra univoco.

Un orientamento minoritario ha ritenuto che la mancata previsione di limiti all'intervento edilizio suscettibile di condono ambientale ha una sua logica e una sua coerenza interna e si spiega con la natura eccezionale dell'intervento normativo.

Si è al riguardo affermato che il legislatore, dopo avere introdotto con la legge in esame 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 stata già prevista a regime e, d'altra parte, la stessa L. n. 326 del 2003, già in vigore consentiva nelle zone vincolate la sanatoria degli abusi minori commessi fino a tutto il mese di marzo del 2003. Pertanto una sanatoria limitata ad interventi minori non avrebbe avuto senso giacché tale sanatoria era già prevista in via generale con le modificazioni apportate all'art. 181 del codice Urbani per mezzo

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

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

della L. n. 308 del 2004, art. unico, comma 36. Quindi, 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 come ad esempio a quello previsto dall'art. 734 c.p., ma non si estende al reato edilizio per la mancanza di norme di coordinamento. Invero, mentre la L. n. 326 del 2003, art. 32, comma 43, n. 1, ha espressamente previsto che "*il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione del vincolo*", quella sul condono paesaggistico non contiene alcuna previsione del genere. In mancanza di esplicita norma di coordinamento non è possibile estendere la sanatoria anche al reato edilizio, specialmente se commesso dopo il 31 marzo del 2003 e prima del 30 settembre del 2004, giacché il condono edilizio e quello paesaggistico 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 può essere conforme ai piani paesaggistici ma non agli strumenti urbanistici e viceversa, giacché l'interesse paesaggistico è diverso da quello urbanistico, anche se si sta imponendo la tendenza a fare coincidere i due interessi.

Secondo la posizione che sembra maggioritaria invece il condono ambientale sarebbe possibile per i soli abusi cd. *minori*.

Si è infatti rilevato che qualora gli stessi limiti si ritenessero non estensibili al cd. "condono paesaggistico" si dovrebbe paradossalmente ipotizzare - per gli interventi

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

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

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.

La statuizione è di notevole rilevanza pratica perché, come visto sopra, 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