



Mercoledì 11/05/2016

Reati edilizi: condono edilizio e sanatoria. Le Sezioni Unite marcano la differenza e gli effetti sulla prescrizione

A cura di: Studio Legale Mancusi

In materia di reati edilizi, in presenza di un rinvio disposto su richiesta della difesa e giustificato dalla pendenza del procedimento amministrativo, successivamente non perfezionatosi, di sanatoria edilizia di un immobile abusivo, l'operatività della sospensione ai fini del computo dei termini di prescrizione è stata estesa per l'intera durata del differimento.

E' quanto ha stabilito la Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penale, con la sentenza del 31 marzo 2016, n. 15427, mediante la quale ha rigettato il ricorso e confermato quanto già deciso dalla Corte d'appello di Lecce.

La pronuncia trae origine dal FATTO che la Corte di appello di Lecce, con sentenza del 2015, ha confermato la decisione con la quale, nel 2014, il Tribunale di Brindisi aveva affermato la responsabilità penale dell'imputato per il reato di cui agli artt. 110 cod. pen., 10 e 44 D.P.R. n. 380/2001, per avere eseguito un intervento edilizio in assenza di valido titolo abilitativo. In particolare, si imputava al predetto la realizzazione, in difformità dalla concessione edilizia, riguardante la costruzione di civili abitazioni, negozi e box, del successivo rinnovo e della variante per completamento e modifica dell'immobile.

Avverso tale pronuncia l'imputato ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Con il primo motivo di ricorso, lamenta la violazione degli artt. 157 e 159 codice penale ed osserva, in particolare, che, nel corso del giudizio di primo grado, il Tribunale non avrebbe dovuto accogliere l'istanza di sospensione del processo penale avanzata dal difensore a seguito della presentazione, all'amministrazione comunale, in data 8 maggio 2009, di una richiesta finalizzata all'accertamento di conformità delle opere realizzate, che aveva comportato un rinvio dal 7 giugno 2012 al 29 gennaio 2014, in attesa della definizione del relativo procedimento amministrativo. Lamenta, dunque, che «la Corte territoriale avrebbe erroneamente tenuto conto di tale periodo di sospensione, non computandolo, quindi, nel calcolo del termine massimo di prescrizione», come invece sollecitato dal pubblico ministero in udienza e dallo stesso difensore, non considerando che, all'atto della richiesta di sospensione del processo, il termine di 60 giorni previsto per il rilascio del titolo abilitativo sanante (art. 36 legge n. 47/85, ora art. 45 d.P.R. n. 380/01) era ormai spirato; con la conseguenza che, al più, la Corte di merito avrebbe potuto tenere conto, ai fini della sospensione, solo di un periodo pari a 120 giorni, che non avrebbe però impedito la declaratoria di prescrizione del reato.

Con un secondo motivo di ricorso lamenta la violazione di legge ed il vizio di motivazione, rilevando che «le condotte contestate non andrebbero collocate tra quelle contemplate dall'art. 10 del Testo Unico dell'edilizia come soggette a permesso di costruire, poiché si tratterebbe di interventi di completamento di minima entità, non rientranti nel concetto di ristrutturazione e, per ciò che concerne il porticato, di mera pertinenza», mentre la mancanza di alterazione della sagoma, del volume e della superficie dell'edificio oggetto di intervento escluderebbero la sussistenza di trasformazioni idonee ad incidere sul carico urbanistico.

Il ricorso è stato assegnato alla Terza Sezione penale, la quale, tenuto conto delle diverse disposizioni in materia di condono edilizio e sanatoria conseguente ad accertamento di conformità, operata una diffusa disamina dei precedenti giurisprudenziali, ha rilevato la sussistenza di un contrasto interpretativo sulla applicabilità anche alla disciplina della sanatoria di cui agli artt. 36 e 45 d.P.R. n. 380/01 (in precedenza, artt. 13 e 22 legge n. 47/85) di effetti sulla prescrizione analoghi a quelli conseguenti dalla sospensione del processo che si determinano in caso di condono edilizio (disciplinato dagli artt. 44 e 38 legge n. 47/85 ovvero dagli artt. 39 legge n. 724/94 o 32 legge 326/03). E cioè, in caso di non condonabilità delle opere,



non può ritenersi operante la sospensione del procedimento penale, indipendentemente dal fatto che il giudice l'abbia disposta o negata, dovendosi, nel primo caso, ritenere la sospensione inesistente.

Il quesito alle Sezioni Unite

In particolare, si richiede di verificare se il periodo di sospensione disposto dal giudice nelle ipotesi di presentazione di istanza per l'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/01 debba, o meno, essere considerato, in tutto o in parte, ai fini del computo dei termini di prescrizione del reato edilizio e se, in caso di successive istanze di rinvio del processo dinanzi al giudice penale ed all'esito negativo della domanda amministrativa di rilascio della concessione edilizia in sanatoria, si applichino, o meno, le disposizioni previste dall'art. 159, primo comma, n. 3, cod. pen. per effetto di richieste di rinvio su istanze del privato.

Inquadramento normativo: differenza tra condono edilizio e sanatoria

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, chiamata a pronunciarsi, con la citata sentenza n. 15427/2016, ritiene che «occorre preliminarmente richiamare l'attenzione sulle differenze intercorrenti tra la disciplina del condono edilizio, di cui alle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, 23 dicembre 1994, n. 724, e 24 novembre 2003, n. 326 (quest'ultima di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269), e quella della sanatoria conseguente ad accertamento di conformità, disciplinata dall'art. 36 del Testo Unico dell'edilizia» (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), specificamente riguardante la questione sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite.

Come è noto, con la legge 28 febbraio 1985, n. 47, si è individuata, per la prima volta, una disciplina organica dell'attività edilizia, sulla quale era in precedenza intervenuta la legge 28 gennaio 1977, n. 10, operandosi una consistente revisione della normativa previgente. L'entrata in vigore della legge n. 47/85 venne accompagnata dalla previsione del primo condono edilizio, che aveva lo scopo di dare un netto taglio al passato, recuperando le opere abusive fino ad allora realizzate.

Tale scelta legislativa, venne poi replicata, per ragioni di razionalizzazione della finanza pubblica, con la legge 23 dicembre 1994, n. 724, e, successivamente, con la legge 24 novembre 2003, n. 326, la quale convertiva, con modificazioni, il decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269.

Come si rileva, dunque, dalla lettura delle menzionate disposizioni, il condono edilizio si caratterizza per l'efficacia limitata nel tempo, poiché è finalizzato alla regolarizzazione di determinati abusi edilizi realizzati entro un limite temporale individuato dalla norma. Il suo effetto estintivo, inoltre, consegue al pagamento di un'oblazione, formalizzato attraverso l'attestazione, da parte dell'autorità comunale, della congruità di quanto corrisposto a tale titolo. Esso opera, peraltro, anche con riferimento ad interventi in contrasto con gli strumenti urbanistici e produce effetti estintivi anche verso reati conseguenti alla violazione delle norme antisismiche e sulle costruzioni in cemento armato.

La sanatoria disciplinata dagli articoli 36 e 45 d.P.R. n. 380/01 (e, in precedenza, dagli artt. 13 e 22 legge n. 47 del 1985) opera, al contrario, su un piano del tutto diverso, in quanto destinata, in via generale, al recupero degli interventi abusivi previo accertamento della conformità degli stessi agli strumenti urbanistici generali e di attuazione, nonché alla verifica della sussistenza di altri requisiti di legge specificamente individuati. In base al menzionato articolo 36, la sanatoria può essere ottenuta quando l'opera eseguita in assenza del permesso sia conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati o non in contrasto con quelli adottati, tanto al momento della realizzazione dell'opera, quanto al momento della presentazione della domanda, che può avvenire fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e, comunque, fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative.

Si tratta, continua la Suprema Corte, di istituti che hanno finalità ed ambito di applicazione del tutto differenti e che non possono essere confusi, come ha già rilevato la giurisprudenza di questa Corte (Corte di Cassazione, Sezione III, n. 6331 del 20.12.2007; Corte di Cassazione, Sezione III, n. 10307 del 28.9.1988;), riconoscendo, tra l'altro, la specialità della disciplina del condono edilizio rispetto a quella della sanatoria conseguente all'accertamento di conformità (Corte di Cassazione, Sezione III, n. 23996 del



12.5.201).

A conclusioni analoghe è peraltro pervenuta anche la giurisprudenza amministrativa, rilevando l'antitetività dei presupposti dei due procedimenti di sanatoria, per il fatto che il condono edilizio concerne il perdono ex lege per la realizzazione, senza titolo abilitativo, di un manufatto in contrasto con le prescrizioni urbanistiche, comportante una violazione sostanziale, mentre la sanatoria riguarda l'accertamento postumo della conformità dell'intervento edilizio realizzato senza permesso di costruire agli strumenti urbanistici e riguarda una violazione formale (così, Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 466 del 02.02.2015).

La sospensione e i suoi effetti sulla prescrizione

Entrambe le procedure, tuttavia, presuppongono periodi di sospensione, diversamente disciplinati, che assumono specifico rilievo riguardo al computo del termine massimo di prescrizione del reato. In particolare, per ciò che concerne il condono edilizio, sono state individuate due distinte cause di sospensione del processo:

La prima, prevista dall'art. 44 legge n. 47/1985, definita automatica, in quanto applicabile a tutti i procedimenti in cui risulti contestato un reato urbanistico o commessa una violazione di detta normativa, indipendentemente dalla presentazione o meno di una domanda di condono e quantificata in 223 giorni.

La seconda causa di sospensione, prevista dall'art. 38 della stessa legge, indicata come obbligatoria, ma subordinata all'accertamento di determinati presupposti, quali la presentazione di una domanda di condono relativa all'immobile abusivo oggetto del processo realizzato nei limiti temporali stabiliti ed il versamento della prima rata di oblazione autodeterminata, che non può superare i due anni.

Sull'applicabilità in concreto delle sospensioni previste dalle disposizioni sul condono edilizio si contrapponevano, tuttavia, opposti indirizzi giurisprudenziali, in quanto:

Secondo un primo orientamento, maggioritario, tanto la sospensione automatica quanto quella obbligatoria erano applicabili a tutti i procedimenti riguardanti i reati edilizi indicati agli artt. 38, comma 2, legge n. 47/85 e 39, comma 8, legge n. 724/94; e ciò indipendentemente dall'epoca di commissione degli illeciti (considerato il requisito temporale previsto per la condonabilità delle opere) e dall'effettiva sospensione disposta con provvedimento del giudice.

L'altro indirizzo, invece, escludeva l'applicabilità della sospensione ai reati la cui consumazione risultava, sulla base della contestazione e degli atti del procedimento, proseguita dopo il 31 dicembre 1993, data individuata dalla legge n. 724/1994 quale termine ultimo per il completamento delle opere, che ne consentiva la condonabilità.

Le Sezioni Unite (Corte di Cassazione, S.U., sentenza n. 22 del 24.11.1999, Sadini, Rv. 214792), chiamate a risolvere il contrasto, hanno ritenuto preferibile quest'ultimo indirizzo.

Alla luce di quanto affermato dalla sentenza Sadini delle Sezioni Unite, si è ricavato, considerando la formulazione speculare dell'art. 32, comma 25, d.l. n. 269/2003 rispetto all'art. 39 legge n. 724/1994, preso in esame nella menzionata decisione, un ulteriore principio generale, secondo il quale il giudice, già prima di sospendere il processo in forza dell'art. 44 legge n. 47/1985, deve effettuare un controllo in ordine alla sussistenza dei requisiti richiesti per la concedibilità in astratto del condono, perché, diversamente opinandosi, si allungherebbero «inevitabilmente ed inutilmente i tempi del processo» e, nel caso in cui il giudice sospenda il processo in assenza dei presupposti di legge, la sospensione deve ritenersi inesistente (Corte di Cassazione, Sezione III, n. 9670 del 26.01.2011; Corte di Cassazione, Sezione III, n. 563 del 17.11.2005;).



L'ambito del controllo relativo alle condizioni legittimanti l'accesso alla procedura di sanatoria riguarda, secondo altra pronuncia:

- la data di esecuzione delle opere;
- lo stato di ultimazione delle stesse secondo la nozione fornita dall'art. 31 della legge n. 47/1985;
- il rispetto dei limiti volumetrici;
- eventuali esclusioni oggettive della tipologia d'intervento dalla sanatoria, nonché la tempestività della presentazione, da parte di soggetti legittimati, di una domanda di sanatoria riferita alle opere abusive contestate nel capo di imputazione (Corte di Cassazione, Sezione III, n. 38071 del 19.09.2007).

Per ciò che riguarda, invece, il diverso istituto della sanatoria conseguente ad accertamento di conformità, va osservato come il già menzionato art. 45 d.P.R. n. 380/01 stabilisca, al comma 1, che l'azione penale relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria di cui all'art. 36. Tale articolo dispone, all'ultimo comma, che sulla richiesta di sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale deve pronunciarsi entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda, poiché, decorso tale termine, la domanda si intende rifiutata. Tale ultima evenienza configura, secondo un consolidato orientamento, una ipotesi di silenzio-rifiuto (Corte di Cassazione, Sezione III, n. 17954 del 26.02.2008; Corte di Cassazione, Sezione III, n. 33292 del 28.04.2005), al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego.

Pur verificandosi tale evenienza, tuttavia, l'Amministrazione non perde il potere di provvedere, in quanto il silenzio-rigetto è esplicitamente previsto al solo fine di consentire all'interessato di adire il giudice (ex plurimis Corte di Cassazione, Sezione III, n. 17954 del 26.02.2008), sebbene l'eventuale instaurazione di un procedimento amministrativo avviato mediante ricorso avverso il diniego di sanatoria non comporti alcuna estensione della durata della sospensione fino alla sua definizione (Corte di Cassazione, Sezione III, n. 36902 del 13.05.2015).

Il richiamo, effettuato espressamente dall'art. 45 d.P.R. n. 380/01 all'art. 36 dello stesso decreto, il quale prevede, all'ultimo comma, il termine di sessanta giorni entro il quale il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale deve pronunciarsi sulla domanda di sanatoria, limita la durata della sospensione a tale determinato lasso temporale. In tal senso si è, peraltro, più volte espressa anche la Corte costituzionale (Ordinanze nn. 304 e 201 del 1990; n. 423 del 1989).

Anche riguardo alla disciplina della sanatoria per accertamento di conformità, come già osservato con riferimento al condono edilizio, la prevista sospensione assume rilievo determinante ai fini del calcolo dei termini di prescrizione del reato e proprio con riferimento ad essa è stato rilevato il contrasto che ha portato alla rimessione della questione alle Sezioni Unite.

Si è infatti ritenuta, in una prima pronuncia (Sez. F, n. 34938 del 09.08.2013 Bombaci, Rv. 256714), l'illegittimità dell'ordinanza di sospensione dei termini di prescrizione per un tempo superiore alla durata della procedura amministrativa per la definizione della sanatoria e conseguente al differimento del procedimento penale, disposto su richiesta della difesa proprio in ragione della pendenza della procedura medesima. La sospensione è stata infatti considerata in contrasto con il disposto degli artt. 36 e 45 d.P.R. n. 380/01 e, segnatamente, con il limite temporale massimo di sessanta giorni fissato dalla legge per la definizione del procedimento finalizzato al rilascio del titolo abilitativo sanante, trascorso il quale la domanda si intende respinta.

A tale indirizzo interpretativo si è successivamente contrapposta altra decisione (Corte di Cassazione,



Sezione III, n. 41349 del 28.05.2014 , Zappalorti, Rv. 260753), nella quale, in presenza di un rinvio disposto su richiesta della difesa e giustificato dalla pendenza del procedimento amministrativo, successivamente non perfezionatosi, di sanatoria edilizia di un immobile abusivo, l'operatività della sospensione ai fini del computo dei termini di prescrizione è stata estesa per l'intera durata del differimento. La sentenza Zappalorti ritiene, dunque, del tutto incongrua un'interpretazione della norma «che consenta alla stessa parte che ha chiesto ed ottenuto il rinvio della udienza, pur in mancanza dei presupposti legittimanti, di lamentare la correlata considerazione della sospensione della prescrizione proprio da tale rinvio derivante» (analoghe considerazioni erano state svolte, in precedenza, in Sez. 3, n. 26409 del 08/05/2013, C., Rv. 255579), pur distinguendo le diverse ipotesi in cui il rinvio sia stato invece disposto per impedimento della parte o del difensore, ovvero, in pendenza di sanatoria e oltre il sessantesimo giorno dall'avvio del relativo procedimento amministrativo, sia disposto d'ufficio dal giudice, in mancanza di richiesta di parte, riconoscendo, in tali casi, una operatività del rinvio limitata a soli sessanta giorni. La Suprema Corte ritiene tale ultimo indirizzo interpretativo risulta pienamente condivisibile.

Invero, la sentenza Bombaci, pur partendo da un presupposto corretto e, cioè, che la sospensione ex lege del procedimento, in pendenza della domanda di sanatoria, è limitato, come si è precisato in precedenza, a soli sessanta giorni, giunge a conclusioni errate laddove sembra fondare la riconosciuta illegittimità del differimento oltre il sessantesimo giorno sul presupposto che la decorrenza di detto termine comporti il silenzio-rigetto, considerando quindi ogni ulteriore rinvio (e la conseguente sospensione dei termini di prescrizione), anche se espressamente richiesto al giudice, come ingiustificato. Una simile affermazione non tiene conto del fatto che, nonostante il decorso del termine ed il significativo silenzio dell'amministrazione competente, questa non perde il potere di rilasciare comunque, in presenza dei presupposti di legge, il permesso di costruire in sanatoria, cosicché una eventuale richiesta di rinvio in previsione dell'accoglimento della domanda già presentata risulterebbe pienamente giustificato, considerato, peraltro, i vantaggiosi effetti per l'imputato che conseguono al rilascio del titolo abilitativo postumo.

In caso di rinvio su richiesta dell'imputato o del suo difensore, dunque, ai fini della sospensione dei termini di prescrizione operano i principi generali stabiliti dal codice di rito, i quali, peraltro, avranno effetto, a differenza di quanto avviene con riguardo alla sospensione prevista dal combinato disposto degli artt. 36 e 45 d.P.R. n. 380/2001, anche con riferimento ai reati eventualmente concorrenti con la contravvenzione di cui all'art. 44 del medesimo decreto.

Ne consegue, conclude la Cassazione che ai quesiti posti in apertura della presente parte motiva deve risponderci affermativamente.

Venendo all'esame dei motivi di ricorso, va rilevato preliminarmente che la richiesta di sanatoria per le opere abusivamente realizzate era stata presentata all'amministrazione comunale in data 8 maggio 2009, mentre, sulla base dei verbali di udienza, il cui esame non è precluso in questa sede, avuto riguardo alla natura della censura, risulta che il primo dei rinvii del processo è stato richiesto ed ottenuto all'udienza del 15 febbraio 2012, quando il termine di legge per la definizione del procedimento amministrativo era ormai spirato, con conseguente formazione del silenzio-rifiuto. Di tali rinvii ha dunque correttamente tenuto conto la Corte territoriale, la quale ha escluso la prescrizione del reato. Il motivo di ricorso risulta, pertanto, manifestamente infondato.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi anche con riferimento al secondo e al terzo motivo di ricorso, perché le opere, come descritte nel capo di imputazione, necessitavano, per essere eseguite, del preventivo rilascio del permesso di costruire. Si tratta di un intervento edilizio che deve essere unitariamente considerato, diversamente da quanto affermato in ricorso, ove viene effettuata la disamina delle singole opere al fine di sostenere la soggezione delle stesse ad un diverso regime autorizzatorio, ponendosi così in contrasto con il principio, ripetutamente affermato, secondo il quale «il regime dei titoli abilitativi edilizi non può essere eluso attraverso la suddivisione dell'attività edificatoria finale nelle singole



opere che concorrono a realizzarla, astrattamente suscettibili di forme di controllo preventivo più limitate per la loro più modesta incisività sull'assetto territoriale. L'opera deve essere infatti considerata unitariamente nel suo complesso, senza che sia consentito scindere e considerare separatamente i suoi singoli componenti e ciò ancor più nel caso di interventi su preesistente opera abusiva» (Corte di Cassazione, Sezione III, n. 16622 del 08.04.2015; Corte di Cassazione, Sezione III, n. 15442 del 26.11.2014).

Avv. Amilcare Mancusi

Fonte: <http://www.avvocatoamilcaremancusi.com>