

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Struttura territoriale della Corte di Appello di Lecce

I REATI EDILIZI ED URBANISTICI:

PUNTI FERMI E QUESTIONI CONTROVERSE

(Lecce, “Officine Cantelmo” 11/13 ottobre 2021)

- I REATI DI CUI ALL'ART. 44 LETT. A) E B) d.P.R. 380/2001 -

IL REGIME GIURIDICO DEGLI INTERVENTI EDILIZI. I TITOLI ABILITATIVI DOPO LE NOVITA' INTRODOTTE DAL DECRETO “SEMPLIFICAZIONI” (d.l. 16 luglio 2020 n. 76, convertito con modificazioni nella l. 11 settembre 2020 n. 120).

Il regime giuridico degli interventi edilizi può schematizzarsi nei termini di seguito esposti, all'esito delle modifiche apportate al Testo Unico dell'edilizia (T.U.E.) dal d.lgs. 25.10.2016 n. 222 e, da ultimo, dal d.l. 16.7.2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11.9.2020, n. 120 (“*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*”).

L'art. 10, comma 1^o, del citato d.l. 76 giustifica l'intervento normativo sui titoli edilizi con la finalità di “*semplificare e accelerare le procedure edilizie e ridurre gli oneri a carico dei cittadini e delle imprese, nonché di assicurare il recupero e la qualificazione del patrimonio edilizio esistente e lo sviluppo di processi di rigenerazione urbana, decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo*”.

1. Interventi edilizi liberi, ossia eseguibili senza alcun titolo abilitativo; attività edilizia libera (art. 6 d.P.R. 380/2001).

L'art. 6 del T.U.E. - dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. 25.10.2016 n. 222 e dal d.l. 16.7.2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11.9.2020, n. 120 – definisce gli interventi edilizi “liberi”, ossia eseguibili senza alcun titolo abilitativo.

Un elenco, non esaustivo, di tali tipologie di interventi è contenuto nel decreto del Ministero Infrastrutture e Trasporti del 2.3.2018, “*Approvazione del glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222*”.

Cass. n. 38473 del 31 maggio 2019 ha puntualizzato il rapporto intercorrente tra le definizioni contenute nell'art. 6 del T.U.E. e quelle di cui al citato D.M.:

“Il D.M. Ministero Infrastrutture 2 marzo 2018, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 7 aprile 2018, riporta il “glossario” relativo alle opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera “in fase di prima attuazione dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222”, il quale aveva previsto la formazione di un “glossario unico, che contiene l'elenco delle principali opere edilizie, con l'individuazione della categoria di intervento a cui le stesse appartengono e del

conseguente regime giuridico a cui sono sottoposte". Di conseguenza, è ragionevole ritenere che le opere previste nelle tipologie elencate nel glossario si individuano non in astratto, ma solo se suscumbibili nella "categoria di intervento a cui le stesse appartengono", ossia in una delle categorie previste dalla legge. Del resto, deve considerarsi, da un lato, che un decreto ministeriale non può derogare a disposizioni di legge, salvo il caso di delegificazione espressa, e, dall'altro, che lo stesso "glossario" si cura di abbinare analiticamente le opere edilizie da esso previste alle categorie di intervento contemplate dall'art. 6 del d.lgs. n. 380 del 2001 come oggetto di attività edilizia libera".

Nel rinviare alla casistica giurisprudenziale in ordine alle tipologie di "interventi edilizi liberi", esaminiamo la categoria di interventi interessati dalle modifiche apportate con il Decreto "Semplificazioni".

1.1. *Le opere stagionali e quelle dirette a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee, purché destinate ad essere immediatamente rimosse al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a centottanta giorni comprensivo dei tempi di allestimento e smontaggio del manufatto, previa comunicazione di avvio dei lavori all'amministrazione comunale.*

(Lettera aggiunta dall'articolo 1, comma 1, lettera b), numero 3), del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222 e successivamente sostituita dall'articolo 10, comma 1, lettera c), del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120).

Occorre preliminarmente differenziare la tipologia delle opere "precarie" da quelle "stagionali".

La realizzazione di opere "precarie" non richiede il rilascio di alcun titolo abilitativo poiché tali interventi non comportano una trasformazione irreversibile del territorio.

E' pacifico nella giurisprudenza di legittimità che la natura "precaria" di un'opera discende dalla intrinseca, obiettiva, destinazione materiale della stessa ad un uso realmente precario e temporaneo per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con conseguente possibilità di successiva e sollecita eliminazione (c.d. "criterio funzionale"; l'esempio di scuola è rappresentato dai prefabbricati installati in un cantiere edile, destinati al temporaneo ricovero degli operai e degli attrezzi).

Quindi la precarietà non può essere desunta, in via esclusiva, né dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all'opera dal costruttore, né dalla natura dei materiali adoperati e dalla facilità di rimozione; il concetto di "precarietà", infatti, deve essere distinto da quello della "amovibilità" dell'opera, non essendo quest'ultimo coesistente alla natura precaria dell'opera stessa (cfr., da ultimo, Cass. n. 38473 del 31 maggio 2019).

L'opera "stagionale" è invece destinata a soddisfare esigenze ricorrenti, sia pure soltanto in determinati periodi dell'anno; la "precarietà" si differenzia dalla "stagionalità", in quanto l'opera stagionale, a differenza di quella precaria, non è destinata a soddisfare esigenze contingenti bensì ricorrenti, sia pure soltanto per determinati periodi dell'anno (cfr. Cass. n. 36107 del 30 giugno 2016).

Il novellato art. 6, comma 1°, lett. e bis) del T.U.E. prevede che possono essere installate, senza alcun titolo abilitativo ma previa comunicazione di inizio dei lavori all'amministrazione comunale, le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a 180 giorni; la "comunicazione" richiesta dalla disposizione non è assoggettata al regime della CILA previsto dall'art. 6 bis del T.U.E.; infatti tale ultima norma assoggetta al particolare regime della CILA "gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6, 10 e 22".

La mancata rimozione dell'opera "stagionale" al cessare della temporanea necessità o, comunque, entro il termine indicato dalla norma integra il reato di cui all'art. 44 lett b) o c) (se l'opera insiste in zona vincolata) del T.U.E. che si consuma istantaneamente alla scadenza del termine previsto

dall'autorizzazione entro cui il manufatto deve essere rimosso (si tratta di un reato istantaneo con effetti permanenti):

Cass. n. 4771 del 14 ottobre 2020: *“in tema di reati edilizi e paesaggistici, nel caso di mancata rimozione dell'opera edilizia insistente in zona vincolata legittimamente installata sulla base dell'autorizzazione per soddisfare esigenze stagionali, il reato previsto dall'art. 44, comma 1, lett. c), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e quello punito dall'art. 181, comma 1, d. lgs. 21 gennaio 2004, n. 42, si consumano istantaneamente alla scadenza del termine previsto dall'autorizzazione entro cui il manufatto deve essere rimosso (Sez. 3, n. 846 del 19/11/2019 - dep. 13/01/2020, PMT C/ Ferrara, Rv. 278376). Si tratta pertanto di un reato istantaneo, che si perfeziona con la mancata rimozione dell'opera nel termine stabilito dall'autorizzazione, con effetti permanenti che, quindi, perdurano nel tempo. Ne segue che,una volta che l'opera stagionale non viene smontata nel termine di legge, essa diviene irreversibilmente sine titulo, senza che possa riacquistare la liceità nel periodo estivo, che ricade nell'ambito dell'autorizzazione. E' perciò errata la motivazione nella parte in cui ha configurato il reato urbanistico “a intermittenza”, ossia solo nel periodo in cui l'opera avrebbe dovuto essere smontata, omettendo di considerare che dal 1 novembre 2017, data di scadenza del primo termine per lo smontaggio dei pontili, il manufatto, rimasto montato sin dal collaudo, è da considerarsi sine titulo. Da ciò discende in maniera consequenziale che è errata la ratio decidendi del provvedimento impugnato, laddove fa discendere la mancanza di attualità del periculum da una assente liceità delle opere nel periodo di estivo”.*

Pertanto è stata affermata la piena equivalenza ai fini della contestazione dei reati previsti dagli artt. 44, lett. c), d.P.R. 380 del 2001 e 181 D.Lgs. n. 42 del 2004, tra la condotta di colui che edifica un manufatto in contrasto con le norme urbanistiche e paesaggistiche e colui che, realizzando un'opera di tipo precario compatibile con il territorio per un limitato periodo di tempo, non la rimuove in spregio delle indicazioni dell'autorità amministrativa (Cass. n. 50620 del 18 giugno 2014; da ultimo, sull'argomento, cfr. Cass. n. 39677 del 4 settembre 2018 e Cass. n. 846 del 19 novembre 2019).

La giurisprudenza – sia della Corte di Cassazione che del Consiglio di Stato – esclude la legittimità del c.d. “permesso di costruire in precario”; si tratta della prassi consistente nel rilasciare un p.d.c. per la realizzazione di opere destinate ad essere successivamente rimosse (per tutte Cass. n. 9876 del 9 gennaio 2018 e C.d.s. n. 5096 del 4 settembre 2006); si afferma infatti che:

- o l'opera è oggettivamente contraddistinta dai caratteri della “precarietà” e, pertanto, non necessità del rilascio di alcun titolo abilitativo;

- o l'opera ha carattere “stabile” e, quindi, non può prescindere da un titolo abilitativo che asseveri la conformità dell'opera stessa agli strumenti urbanistici.

1.2. L'art. 6, comma 6° del T.U.E. prevede che *“Le regioni a statuto ordinario possono estendere la disciplina di cui al presente articolo a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dal comma 1, esclusi gli interventi di cui all'articolo 10, comma 1, soggetti a permesso di costruire e gli interventi di cui all'articolo 23, soggetti a segnalazione certificata di inizio attività in alternativa al permesso di costruire”.*

Con sentenza n. 139 del 2013 la Corte Costituzionale ha definito il perimetro della potestà legislativa regionale in materia, escludendo che *“la disposizione appena citata permetta al legislatore regionale di sovvertire le “definizioni” di “nuova costruzione” recate dall'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001 (sentenza n. 171 del 2012). L'attività demandata alla Regione si inserisce pur sempre nell'ambito derogatorio definito dall'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, attraverso la enucleazione di interventi tipici da sottrarre a permesso di costruire e SCIA (segnalazione certificata di inizio attività). Non è perciò pensabile che il legislatore statale abbia reso cedevole l'intera disciplina dei*

titoli edilizi, spogliandosi del compito, proprio del legislatore dei principi fondamentali della materia, di determinare quali trasformazioni del territorio siano così significative, da soggiacere comunque a permesso di costruire. Lo spazio attribuito alla legge regionale si deve quindi sviluppare secondo scelte coerenti con le ragioni giustificatrici che sorreggono, secondo le previsioni dell'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, le specifiche ipotesi di sottrazione al titolo abilitativo”.

Il limite assegnato al legislatore regionale “dall'art. 6, comma 6, lettera a), del d.P.R. n. 380 del 2001, consiste nella possibilità di estendere “*i casi di attività edilizia libera ad ipotesi non integralmente nuove, ma "ulteriori", ovvero coerenti e logicamente assimilabili agli interventi di cui ai commi 1 e 2 del medesimo art. 6*”.

1.3. Gli interventi indicati nell'art. 6 del T.U.E. possono essere eseguiti in assenza di titolo abilitativo purché siano conformi agli strumenti urbanistici nonché rispettosi delle altre normative di settore incidenti sulla disciplina dell'attività edilizia, ossia:

- la normativa antisismica (contenuta nella Sezione I del Capo IV del T.U.E. e nel Decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti del 17.1.2018, “*Norme tecniche per le costruzioni*”, in G.U. del 20.2.2018);
- la normativa in tema di sicurezza (di cui al Capo V della Parte II del T.U.E. riguardante la sicurezza degli impianti degli edifici, le cui specificazioni si rinviengono nel Decreto del Ministro per lo sviluppo economico del 22.1.2018);
- la normativa antincendio, contenuta nel d.lgs. n. 139/2006 e nel DPR 151/2011;
- la normativa igienico-sanitaria (contenuta nel Titolo III del T.U.E. in tema di agibilità degli edifici);
- la normativa in tema di efficienza energetica (di cui al d.lgs. 192/2005, al d.lgs. 115/2008 ed al D.Legs. 28/2011);
- le disposizioni contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42.

Sul punto si richiama Cass. n. 19316 del 27 aprile 2011, secondo cui “*in materia di reati edilizi, il regime dell'attività edilizia libera, ovvero non soggetta ad alcun titolo abilitativo, di cui all'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, non è applicabile agli interventi che, pur rientrando nelle tipologie di tale disposizione, siano in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici*”.

2. Interventi edilizi assoggettati a Segnalazione certificata di inizio di attività - S.C.I.A. c.d. “semplice” - (art. 22 D.P.R. 380/2001).

L'art. 22 del T.U.E. - così come modificato dal d.lgs. 222 del 25.10.2016 e dal d.l. 16.7.2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11.9.2020, n. 120 – individua gli interventi edilizi assoggettati a S.C.I.A. c.d. “semplice” (per distinguerla dalla S.C.I.A. alternativa al permesso di costruire disciplinata dall'art. 23 T.U.E.).

Comma 1° lett. a) “Gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1°, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio o i prospetti”

(Comma modificato dall'articolo 10, comma 1, lettera l), del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120).

Il d.l. 76/2020 ha collocato nell'ambito della “manutenzione straordinaria” gli interventi sui “prospetti” degli edifici non sottoposti a tutela ai sensi del d.lgs. 42/2004; tali interventi nell'assetto

previgente erano collocati nella categoria della “ristrutturazione edilizia” di cui all’art. 3, comma 1°, lett. d) del T.U.E.

La definizione degli interventi di “manutenzione straordinaria” è contenuta nell’art. 3, comma 1° lett. b) del T.U.E., che nel testo interessato dalle modifiche operate dall’articolo 10, comma 1°, lettera b), numero 1), del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 - convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120 - recita:

“interventi di manutenzione straordinaria”, le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino mutamenti urbanisticamente rilevanti delle destinazioni d’uso implicanti incremento del carico urbanistico. Nell’ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono ricompresi anche quelli consistenti nel frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari con esecuzione di opere anche se comportanti la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l’originaria destinazione d’uso. Nell’ambito degli interventi di manutenzione straordinaria sono comprese anche le modifiche ai prospetti degli edifici legittimamente realizzati necessarie per mantenere o acquisire l’agibilità dell’edificio ovvero per l’accesso allo stesso, che non pregiudichino il decoro architettonico dell’edificio, purché l’intervento risulti conforme alla vigente disciplina urbanistica ed edilizia e non abbia ad oggetto immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”.

Dall’esame degli artt. 22, comma 1°, lett. a) e 3, comma 1°, lett. b) del T.U.E. – all’esito delle modifiche apportate con il d.l. 76/2020 - si evince che gli interventi di manutenzione straordinaria c.d. “pesante” – realizzabili mediante S.C.I.A. “semplice” - presentano le seguenti caratteristiche:

- devono intervenire su edifici preesistenti e ultimati;
- riguardano singole “parti strutturali” dell’edificio e non l’intero edificio; sotto tale aspetto la “manutenzione straordinaria” si differenzia dal “restauro o risanamento conservativo” che può avere ad oggetto l’intero organismo edilizio;
- non devono comportare modifiche della volumetria complessiva dell’edificio e mutamenti urbanisticamente rilevanti della destinazione d’uso implicanti incremento del carico urbanistico (diversamente l’intervento sarebbe qualificabile come “ristrutturazione edilizia c.d. “pesante” ed il titolo abilitativo richiesto sarebbe il p.d.c., ai sensi dell’art. 10, comma 1°, lett. c T.U.E. o, in alternativa, la S.C.I.A. ex art. 23, comma 1°, lett. a T.U.E.); quindi è possibile qualificare come intervento di “manutenzione straordinaria” la modifica della destinazione d’uso dell’immobile all’interno di categorie urbanistiche omogenee e che non comporti un incremento del carico urbanistico.

Come premesso, l’art. 10, comma 1°, lett. l) del d.l. 76/2020 ha ricompreso tra gli interventi di “manutenzione straordinaria” c.d. “pesante” le modifiche dei prospetti se necessarie per mantenere o acquisire l’agibilità degli edifici o l’accessibilità alle unità immobiliari.

Le modifiche ai prospetti degli edifici legittimamente realizzati, ascrivibili alla “manutenzione straordinaria pesante”, sono possibili purché tali modifiche rispettino le seguenti condizioni:

- siano necessarie per mantenere o acquisire l’agibilità dell’edificio ovvero per l’accesso allo stesso;
- non pregiudichino il decoro architettonico dell’edificio;
- l’intervento risulti conforme alla vigente disciplina urbanistica ed edilizia
- l’intervento non abbia ad oggetto immobili sottoposti a tutela ai sensi del d.legs. 42/2004.

In assenza di tali condizioni la modifica del prospetto deve essere qualificata come “ristrutturazione edilizia”.

Tutti gli interventi classificabili come “manutenzione straordinaria” ai sensi dell’art. 3, comma 1°, lett. b) del T.U.E. che non riguardino le “parti strutturali dell’edificio” o i “prospetti” (cc.dd. interventi di “manutenzione straordinaria leggera”) sono realizzabili mediante C.I.L.A.

Comma 1° lett. b) “Gli interventi di restauro e di risanamento conservativo di cui all’articolo 3, comma 1, lettera c), qualora riguardino le parti strutturali dell’edificio”.

Si tratta degli interventi di “restauro e risanamento conservativo” c.d. “pesante”, cioè riguardanti le “parti strutturali” dell’edificio.

La definizione degli interventi di “restauro e risanamento conservativo” è contenuta nell’art. 3, comma 1°, lett. c) T.U.E.:

“interventi di restauro e di risanamento conservativo”, gli interventi edilizi rivolti a conservare l’organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell’organismo stesso, ne consentano anche il mutamento delle destinazioni d’uso purché con tali elementi compatibili, nonché conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell’edificio, l’inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell’uso, l’eliminazione degli elementi estranei all’organismo edilizio”.

Dalla richiamata definizione – come precisato dalla giurisprudenza amministrativa e della S.C. (per tutte cfr. Cass. n. 40189 del 6 dicembre 2006) - si evince che gli interventi di “restauro e risanamento conservativo” presentano le seguenti caratteristiche:

- devono riguardare un organismo edilizio preesistente, finito e strutturalmente identificabile, con la conseguenza che tale tipologia di intervento non può riguardare un “rudere”; gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, crollati o demoliti rientrano nella categoria della “ristrutturazione edilizia” ai sensi dell’art. 3, comma 1°, lett. d) T.U.E.;
- l’intervento può riguardare l’edificio globalmente inteso, a differenza della “manutenzione straordinaria” che è sempre limitata a singole parti, ancorché strutturali, dell’organismo edilizio;
- devono rispettare gli elementi tipologici (cioè i caratteri architettonici e funzionali del manufatto preesistente; ad esempio le tipologie di edificio urbano o rurale, industriale o residenziale), formali (cioè gli elementi che ne configurano l’immagine caratteristica), strutturali dell’edificio preesistente; diversamente l’intervento sarebbe qualificabile come “ristrutturazione edilizia”, per la quale si richiede il rilascio del p.d.c. – o della S.C.I.A alternativa – in presenza delle condizioni indicate nell’art. 10, comma 1°, lett. c) T.U.E.

In particolare, il “risanamento conservativo” si distingue dalla “ristrutturazione edilizia” poiché quest’ultima non è caratterizzata da uno scopo conservativo, ma sussiste qualora venga alterata la struttura essenziale dell’edificio ovvero sia perseguita la finalità di una trasformazione radicale dell’edificio attraverso la realizzazione di un *aliquid novi*, ossia un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello oggetto di intervento; la distinzione tra i due interventi si basa su un criterio essenzialmente finalistico: nel primo caso si vuole conservare l’edificio, pur inserendo nuovi elementi per migliorarne la funzionalità, nel secondo caso lo si vuole trasformare anche del tutto; infatti la “ristrutturazione edilizia” non è vincolata al rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali

dell'edificio esistente (per una puntuale distinzione tra le diverse tipologie di interventi si rimanda a Cass. n. 38611 del 4 giugno 2019).

Gli interventi di “restauro o risanamento conservativo” cc.dd. “leggeri, che cioè non riguardino le “parti strutturali” dell'edificio sono realizzabili mediante C.I.L.A.

Comma 1° lett. c) “Gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), diversi da quelli indicati nell'articolo 10, comma 1, lettera C)”.

Si tratta degli interventi di “ristrutturazione edilizia” c.d. “leggera” – da contrapporsi alla c.d. ristrutturazione edilizia “pesante” - ossia degli interventi di portata minore che conservino la consistenza urbanistica dell'organismo edilizio.

Comma 2°) “Le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire”.

Si tratta delle cc.dd. “varianti in corso d'opera” al permesso di costruire “leggere o minori” che richiedono le seguenti condizioni:

- non devono incidere sui parametri urbanistici (indici di edificabilità, rapporti di copertura, superfici fondiarie, distanze tra gli edifici);
- non devono incidere sulla volumetria;
- non devono modificare la destinazione d'uso e la categoria edilizia corrispondente alla categoria catastale;
- non devono alterare la sagoma dell'edificio se sottoposto a vincolo ai sensi del d.legs. 42/2004 (la giurisprudenza di legittimità ha definito “sagoma” di una costruzione il “contorno che viene ad assumere l'edificio ivi comprese le strutture perimetrali con gli aggetti e gli sporti” Cass. n. 8303 del 9 marzo.2006);
- non devono violare le prescrizioni del p.d.c.

La S.C.I.A. costituisce parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruire dell'intervento principale e può essere presentata prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori.

Comma 2 bis) “Le varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore”.

La nozione di “variante non essenziale” si ricollega a modificazioni qualitative e quantitative di non rilevante consistenza rispetto all'originario progetto (per la definizione di “variazione essenziale” si rimanda all'art. 32 del T.U.E.); è stato evidenziato che gli elementi da prendere in considerazione per la qualificazione come “leggera”, o meno, di una “variante in corso d'opera” riguardano la superficie coperta, il perimetro, la volumetria, le distanze tra edifici; ad esempio, C.d.S. 22 gennaio 2003 n. 249 ha considerato “variante minore o non essenziale una modesta rototraslazione della sagoma dell'edificio rispetto al progetto approvato”.

Considerazioni finali.

a) natura giuridica della S.C.I.A.: nel parere n. 839/2016 il C.d.S. ha evidenziato che la caratteristica dell'istituto risiede nella sostituzione del tradizionale modello provvedimentale autorizzatorio "a regime vincolato" con lo schema ispirato alla liberalizzazione delle attività direttamente consentite dalla legge al privato in presenza di presupposti normativamente stabiliti.; la S.C.I.A., quindi, costituisce un atto soggettivamente ed oggettivamente privato; l'art. 6 del d.l. 13.8.2011 n. 138, convertito nella l. 14.9.2011 n. 148 ha testualmente specificato che la S.C.I.A. non costituisce un provvedimento amministrativo "tacito";

b) S.C.I.A. ed immobili abusivi: gli interventi edilizi che riguardano manufatti abusivamente realizzati che non siano stati sanati o condonati non sono assoggettabili a S.C.I.A. in quanto gli ulteriori interventi ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strumentalmente (Cass. n. 30168 del 15 giugno 2017);

c) S.C.I.A. ed immobili vincolati: qualsiasi intervento da realizzarsi con S.C.I.A. avente ad oggetto immobili sottoposti a tutela storico-artistica, paesaggistico-ambientale, o dell'assetto idrogeologico è subordinato al rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle disposizioni poste a tutela del vincolo (cfr. art. 22 comma 6° T.U.E.);

d) Illecito amministrativo. La realizzazione degli interventi edilizi di cui all'art. 22 T.U.E. in assenza o difformità dalla S.C.I.A. comporta unicamente l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dall'art. 37 del T.U.E. e non delle sanzioni penali stabilite dall'art. 44.

e) Il comma 7° dell'art. 22 prevede che *"È comunque salva la facoltà dell'interessato di chiedere il rilascio di permesso di costruire per la realizzazione degli interventi di cui al presente Capo, senza obbligo del pagamento del contributo di costruzione di cui all'articolo 16, salvo quanto previsto dall'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 23. In questo caso la violazione della disciplina urbanistico-edilizia non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 44 ed è soggetta all'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 37"*.

3. Interventi edilizi per i quali è richiesto il rilascio del permesso di costruire (art. 10 DPR 380/2001).

L'art. 10 del T.U. 380/2001 – come da ultimo modificato dall'articolo 10, comma 1, lettera e), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120 – individua gli interventi da sottoporre al previo rilascio del permesso di costruire e li specifica attraverso la classificazione di seguito riportata.

Art. 10, comma 1°, lett. a): "Gli interventi di nuova costruzione".

La definizione degli "interventi di nuova costruzione" è contenuta nell'art. 3, comma 1°, lett. e) T.U. 380/2001, secondo cui sono

e) "interventi di nuova costruzione", quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti".

La giurisprudenza di legittimità ed amministrativa ha chiarito che sono soggetti a p.d.c. tutti gli interventi che, indipendentemente dalla realizzazione di volumi o dai materiali impiegati, incidono in maniera permanente e stabile sul tessuto urbanistico del territorio:

- Cass. 10 luglio 2018 n. 31399: *"ai sensi delle disposizioni di cui al T.U. in materia edilizia, sono subordinati al preventivo rilascio del permesso di costruire non soltanto gli interventi edilizi in senso stretto, ma anche tutti gli interventi che, indipendentemente dalla realizzazione di volumi, incidono*

sul tessuto urbanistico del territorio determinando la trasformazione permanente del suolo inedificato”

- C.d.S., Sez. V[^], 31 gennaio 2001 n. 343: *“sono assoggettate a concessione edilizia non solo le attività di edificazione ma tutte quelle consistenti nella modificazione dello stato materiale e della conformazione del suolo per adattarlo ad un impiego diverso da quello che gli è proprio in relazione alla sua condizione naturale ed alla sua qualificazione giuridica”*;

- C.d.S., Sez. IV[^], 6 giugno 2008: *“ai fini del rilascio della concessione edilizia può parlarsi di costruzione in presenza di opere che attuino una trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, con perdurante modifica dello stato dei luoghi, a prescindere dal fatto se esse vengano realizzate o meno mediante opere murarie; è, infatti, irrilevante che le opere realizzate siano in metallo, in laminati di plastica, in legno o altro materiale, laddove comportino la trasformazione del tessuto urbanistico ed edilizio”*.

L'art. 3 lett. e) citato prevede che *“sono comunque da considerarsi”* nuova costruzione gli interventi elencati nella norma (la Relazione illustrativa del T.U. specifica che l'elencazione è meramente esemplificativa e non esaustiva).

Nel rinviare alla vasta casistica giurisprudenziale in ordine alle tipologie di “interventi di nuova costruzione”, di seguito ci si soffermerà su talune tipologie di tali interventi.

e.1) La realizzazione di un impianto sportivo in zona agricola in assenza di p.d.c. configura la violazione dell'art. 44 lett. b), d.P.R. n. 380 del 2001, atteso che la disposizione di cui all'art. 4, legge n. 493 del 1993, (ai sensi della quale gli interventi su aree destinate ad attività sportiva senza creazione di volumetria sono subordinati alla semplice denuncia di inizio attività) trova applicazione su aree già destinate ad attività sportive (Cass. n. 19521 del 4 aprile 2013; Cass. n. 8414 del 14 gennaio 2005).

e.2) Quanto alla realizzazione dei parcheggi a servizio degli edifici, occorre distinguere:

a) in caso di contestuale realizzazione di un edificio e di un parcheggio che ne costituisce pertinenza, la realizzazione di quest'ultimo non può essere disgiunta da quella del fabbricato principale e, quindi, occorrerà il rilascio del p.d.c.;

b) per la realizzazione di parcheggi a servizio di edifici già esistenti opera, invece, la l. 24.3.1989, n. 122 (cd. Legge “Tognoli”) che stabilisce, nell'art. 9, comma 1, che detti parcheggi, costruiti dai proprietari degli immobili, possono essere realizzati nel sottosuolo, ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti; possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela dei corpi idrici; devono essere destinati a pertinenza dei fabbricati; non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale. I relativi atti di cessione sono nulli. Vengono fatte salve le disposizioni paesaggistiche ed ambientali; lo speciale regime di favore introdotto dalla legge 122\89 è applicabile solo nel caso in cui ricorrano tutti i requisiti richiesti, in difetto dei quali le opere realizzate resteranno soggette al regime generale che richiede il permesso di costruire, come ha più volte evidenziato la giurisprudenza della Suprema Corte, escludendo, ad esempio, l'applicazione delle disposizioni in esame per la realizzazione, unitamente ad un garage interrato, di un insieme ulteriore di opere ad esso accessorie finalizzate ad una nuova sistemazione degli accessi all'edificio residenziale: terrazza con pensilina e scala di collegamento (Cass. n. 28840 del 9 luglio 2008) e per parcheggi realizzati in superficie (Cass. n. 29080 del 26 febbraio 2013; Cass. n. 38841 del 24 ottobre 2006; Cass. n. 37013 del 24 settembre 2001); a conclusioni analoghe è ripetutamente pervenuta anche

la giurisprudenza amministrativa (v. ad es., Cons. Stato, Sez. IV n. 4645, 26 settembre 2008; Cons. Stato, Sez. V n.1608, 29 marzo 2006; Cons. Stato, Sez. V n. 1662, 29 marzo 2004).

In ossequio a quanto previsto dall'art. 137, comma 3°, del T.U. 380/01, i parcheggi di cui all'art. 9, comma 1°, della "Legge Tognoli" realizzati dai proprietari degli immobili sono soggetti a S.C.I.A., sempre che ricorrano le condizioni di favore previste dalla norma, poiché in caso contrario sarà necessario il rilascio del p.d.c.

e.3) *"La realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato"*.

La giurisprudenza amministrativa ha ricondotto a tale categoria la realizzazione di una discarica poiché determina una significativa modifica dello stato dei luoghi (TAR Puglia n. 1001 del 22 aprile 2008).

e.4) *"L'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione"*.

La disposizione deve essere letta congiuntamente alle norme contenute nel d.lgs. 1.8.2003 n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche".

Gli artt. 87 e 88 del citato d.lgs. prevedono che l'installazione di infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione deve essere preceduta da un'autorizzazione da parte degli enti locali territorialmente interessati previo accertamento, da parte dell'organismo competente, della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, con i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità stabiliti a livello nazionale; per gli impianti con tecnologia UMTS o altre, con potenza in singola antenna uguale o inferiore a 20 Kw, fermo restando il rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, è sufficiente la S.C.I.A.

Sia la giurisprudenza amministrativa che quella penale ritengono sufficiente la sola autorizzazione prevista dal Codice delle comunicazioni elettroniche anche in relazione agli aspetti connessi alla compatibilità urbanistico-edilizia degli impianti:

- Cass. n. 33735 del 16 settembre 2005: *"il provvedimento autorizzatorio e la procedura di denuncia di inizio attività (oggi S.C.I.A.) previsti dall'art. 87 del D.Leg.vo 259/2003 per l'autorizzazione all'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici, hanno come contenuto imprescindibile anche la verifica della compatibilità urbanistico-edilizia dell'intervento e non è richiesta, pertanto, la necessità di un distinto titolo abilitativo a fini edilizi"*;
- C.d.S. n. 4159 del 5 agosto 2005: *"l'autorizzazione all'installazione di una stazione radio per la telefonia mobile disciplinata ai sensi dell'art. 87 del D.Leg.vo 259/2003, in quanto rilasciata a seguito di un procedimento unico che assorbe la verifica della compatibilità urbanistica edilizia dell'intervento, sostituisce il permesso di costruire"*.

La Suprema Corte ha, poi, precisato che il regime sanzionatorio previsto dall'art. 44 DPR 380/01 si applica nel caso in cui l'installazione degli impianti per i servizi di telecomunicazione non sia stata preceduta dal previo rilascio dell'autorizzazione; infatti la disciplina derogatoria dettata dal "Codice delle comunicazioni elettroniche" non ha fatto venir meno la necessità di un titolo abilitativo a fini edilizi per le infrastrutture in esame, bensì ha unicamente inglobato tale titolo abilitativo nell'autorizzazione prevista ex art. 87 citato, il quale presuppone la compatibilità urbanistico-edilizia dell'intervento; l'esecuzione di tali infrastrutture in assenza della prescritta autorizzazione o in difformità da essa, pertanto, resta pur sempre assoggettata alle sanzioni previste per le opere eseguite senza permesso di costruire; si è precisato, infatti, che il mutamento della disciplina per l'abilitazione

all'intervento edilizio non incide sulla disciplina sanzionatoria penale, che non viene correlata alla tipologia del titolo abilitativo bensì alla concreta consistenza dell'intervento (Cass. n. 39415 del 21 marzo 2013).

Questa interpretazione deve essere ribadita anche alla luce delle modifiche apportate all'art. 87 citato dal d.l. 31.5.2021, n. 77, convertito con modificazioni, dalla l. 29.7. 2021, n. 108 (*Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*”; *Decreto semplificazioni 2021*”).

La norma prevede, a seguito delle richiamate modifiche, che quando l'installazione dell'infrastruttura è subordinata all'acquisizione di uno o più provvedimenti, determinazioni, pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di concessione, autorizzazione o assenso, comunque denominati, ivi comprese le autorizzazioni previste dal decreto legislativo 22.1.2004, n. 42, da adottare a conclusione di distinti procedimenti di competenza di diverse amministrazioni o enti, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici, il responsabile del procedimento convoca una conferenza di servizi, alla quale prendono parte tutte le amministrazioni, enti e gestori di beni o servizi pubblici interessati dall'installazione, nonché un rappresentante dei soggetti preposti ai controlli di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36 .

La determinazione positiva della conferenza di servizi *“sostituisce ad ogni effetto tutti i provvedimenti, determinazioni, pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di concessione, autorizzazione o assenso, comunque denominati, necessari per l'installazione delle infrastrutture di cui al comma 1, di competenza di tutte le amministrazioni, enti e gestori di beni o servizi pubblici interessati e vale altresì come dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori. Della convocazione e dell'esito della conferenza viene comunque informato il Ministero”*.

e.5) *“L'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee o delle tende e delle unità abitative mobili con meccanismi di rotazione in funzione, e loro pertinenze e accessori, che siano collocate, anche in via continuativa, in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, che non posseggano alcun collegamento di natura permanente al terreno e presentino le caratteristiche dimensionali e tecnico-costruttive previste dalle normative regionali di settore ove esistenti”*.

(Lettera modificata dall'articolo 41, comma 4, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98, successivamente dall'articolo 10-ter, comma 1, del D.L. 28 marzo 2014, n. 47, convertito, con modificazioni, dalla Legge 23 maggio 2014, n. 80 e dall'articolo 52, comma 2, della Legge 28 dicembre 2015, n. 221 e da ultimo sostituita dall'articolo 10, comma 1, lettera b), numero 2-bis), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120).

Come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (cfr., per tutte, Cass. n. 41067 del 13 ottobre 2015), la disposizione in esame richiede alcuni specifici requisiti per escludere la necessità del previo rilascio del p.d.c.:

- il temporaneo ancoraggio la suolo, cosicché resta esclusa dalla eccezione ogni collocazione di tali manufatti che abbia natura permanente, desumibile non soltanto dal dato temporale ma anche da ogni altro elemento significativo, quale, ad esempio, la presenza di parti accessorie fisse o di stabili allacciamenti alle reti elettriche, idrica o fognaria;
- i manufatti devono trovarsi all'interno di strutture ricettive all'aperto e l'uso della specifica locuzione induce a ritenere che il riferimento riguardi esclusivamente quelle individuate dall'art. 13

del d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79 (c.d. “Codice del turismo”) e, segnatamente, i villaggi turistici i campeggi, i campeggi nell’ambito delle attività agrituristiche ed i parchi di vacanza;

- tali strutture dovranno essere debitamente autorizzate e condotte in conformità alla normativa regionale di settore.

Con particolare riferimento alle aree destinate a campeggio, la S.C. ha precisato come tali aree, per essere esentate dalla necessità di rilascio del p.d.c., devono essere caratterizzate dalla presenza di allestimenti e servizi finalizzati alla sosta ed al soggiorno dei turisti, dovendosi quindi escludere ogni forma di stabile residenza, come risulta evidente dall'espresso riferimento alla “sosta” ed al “soggiorno”, che presuppongono una permanenza temporanea ed alla figura del “turista”, il quale è individuabile, secondo il significato della parola stessa, come un soggetto che viaggia e soggiorna in località diverse dalla sua residenza abituale per un periodo di tempo limitato per piacere, affari o altri scopi, osservando, peraltro, come tale definizione coincida sostanzialmente con quella data dalla Organizzazione Mondiale del Turismo, agenzia delle Nazioni Unite (WTO, Ottawa Conference on Travel and Tourism Statistics, 1991) (così Cass. n. 8970 del 23 gennaio 2019).

Ne deriva che l’esecuzione di impianti, attrezzature ed allestimenti stabili (servizi, piazzole, ecc.) comporta la necessità del p.d.c.

e.6) *“Gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualifichino come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell’edificio principale”.*

Le caratteristiche peculiari della “pertinenza urbanistica” sono state più volte indicate, in vario modo, dalla giurisprudenza di legittimità e possono essere così sintetizzate (cfr., per tutte, Cass. n. 25669 del 30 maggio 2012):

- deve trattarsi di un’opera che abbia una propria individualità fisica ed una propria conformazione strutturale e non sia parte integrante o costitutiva di altro fabbricato; pertanto non può considerarsi tale l’ampliamento di un edificio poiché consiste in un’opera che diviene parte integrante dell’edificio principale;
- deve essere preordinata ad un’oggettiva esigenza dell’edificio principale, funzionalmente ed oggettivamente inserita al servizio dello stesso;
- deve essere priva di un autonomo valore di mercato;
- non deve essere apprezzabile in termini di cubatura o comunque deve essere dotata di un volume minimo (non superiore, in ogni caso, al 20% di quello dell’edificio principale) tale da non consentire, in relazione anche alle caratteristiche dell’edificio principale, una sua destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell’immobile cui accede;
- la relazione con la costruzione preesistente deve essere, in ogni caso, non di integrazione ma “di servizio”, allo scopo di renderne più agevole e funzionale l'uso (carattere di strumentante funzionale);
- il manufatto pertinenziale, inoltre, deve accedere ad un edificio preesistente edificato legittimamente;
- deve necessariamente presentare la caratteristica della ridotta dimensione anche in assoluto, a prescindere dal rapporto con l’edificio principale e non deve essere in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti e con quelli eventualmente soltanto adottati.

E' stato, inoltre, precisato che:

- la natura pertinenziale di un manufatto non può essere astrattamente desunta esclusivamente dalla destinazione o dalle caratteristiche costruttive, ma deve risultare dalla oggettiva compresenza dei requisiti menzionati;

- è esclusa la possibilità di configurare una "pertinenza" con riferimento ad un fondo agricolo o ad un'area in quanto non può prescindersi dal collegamento tra la pertinenza ed un edificio, quantunque non residenziale (così Cass. n. 6109 del 7 febbraio 2008).

L'esecuzione degli interventi pertinenziali che non comporti la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale è soggetta a C.I.L.A.

e.7) Per quanto attiene alla realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da "fonti rinnovabili" (impianti eolici e fotovoltaici), l'art. 12 del d.lgs. 29.12.2003 n. 387 (*"Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità"*), come modificato dal d.l. 31.5.2021, n. 77, convertito con modificazioni, dalla l. 29.7. 2021, n. 108 (*"Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure"*; *Decreto semplificazioni 2021*"), prevede che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, ivi inclusi gli interventi, anche consistenti in demolizione di manufatti o in interventi di ripristino ambientale, occorrenti per la riqualificazione delle aree di insediamento degli impianti, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, ovvero, per impianti con potenza termica installata pari o superiore ai 300 MW, dal Ministero dello sviluppo economico, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico.

La norma prevede, al comma 4°, che il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato; sul punto, Cass. n. 363 dell'11 settembre 2019 ha statuito che *"Integra il reato previsto dall'art. 44, comma 1, lett. b), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 la realizzazione di impianti fotovoltaici non preceduta dal rilascio dell'autorizzazione unica prevista dall'art. 12, comma 3, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che ha carattere onnicomprensivo e che, pertanto, è sostitutiva del permesso di costruire, essendo adottata all'esito della conferenza di servizi indetta dall'amministrazione competente anche per la verifica della compatibilità urbanistico-edilizia dell'intervento"*.

e.8) Strutture ricettive. Si richiama l'art. 24 bis del d.l. 31.5.2021, n. 77, convertito con modificazioni, dalla l. 29.7. 2021, n. 108 (*"Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure"*; *Decreto semplificazioni 2021*"), secondo cui la costruzione di strutture ricettive, come definite dalle leggi regionali, gli interventi di modifica, potenziamento o rifacimento totale o parziale delle medesime strutture, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse a tali interventi e la realizzazione delle infrastrutture indispensabili all'attività delle predette strutture ricettive sono soggetti a un'autorizzazione unica rilasciata dalla regione o provincia autonoma competente, nei limiti individuati da ciascuna regione e provincia autonoma ai sensi del comma 3°.

L'autorizzazione unica di cui al comma 1° è rilasciata all'esito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e

con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e concluso con decisione adottata in sede di conferenza di servizi decisoria, ai sensi degli articoli 14 e seguenti della predetta legge n. 241 del 1990; la disposizione prevede che *“Fatti salvi gli adempimenti di prevenzione degli incendi previsti dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 1° agosto 2011, n. 151, il rilascio dell'autorizzazione unica costituisce titolo valido ai fini della realizzazione dell'opera o dell'intervento e sostituisce ogni altro atto di assenso comunque denominato”*.

e.9) Attività edilizia delle pubbliche amministrazioni. L'art. 7 del T.U.E. disciplina il regime giuridico dell'attività edilizia delle pubbliche amministrazioni.

E' opportuno precisare che benché per la realizzazione delle opere pubbliche richiamate dall'art. 7 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, non sia richiesto il previo rilascio del permesso di costruire, sussiste comunque l'obbligo di conformarsi alle disposizioni urbanistiche vigenti (Cass. n. 27298 del 10 maggio 2019).

e.10) Aree cimiteriali. Cass. n. 5148 dell'8 ottobre 1983 ha statuito che: *“L'attività edilizia all'interno dei cimiteri è regolata, in via primaria, non dalla normazione urbanistica ma dalle norme del regolamento di polizia mortuaria approvato con d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, e, in via secondaria, non dagli strumenti urbanistici generali ma dal piano regolatore cimiteriale che ai sensi dell'art. 53 del citato decreto ogni comune è tenuto ad adottare. Pertanto, per lo svolgimento di attività edilizia all'interno dei cimiteri anche da parte dei privati non occorre il rilascio di alcuna concessione edilizia, essendo sufficiente il giudizio da parte del sindaco di conformità del progetto alle prescrizioni edilizie contenute nel piano regolatore cimiteriale, ai sensi dell'art. 95 del citato d.P.R.”*.

e.11) Cave e torbiere. Per l'apertura e la coltivazione di una cava non è richiesto il p.d.c. - bensì un'autorizzazione regionale ai sensi del R.D. 29.7.1927 n. 1433 e succ. mod.; con sentenza n. 221 del 25.2.1988, la Corte Costituzionale ha affermato che la materia delle “cave e torbiere” è riservata alla competenza delle Regioni e non può essere confusa con quella edilizia, riservata ai comuni.

Pertanto, in materia non è configurabile il reato di cui all'art. 44 T.U.E. (Cass. Sez. Un., 18 giugno 1993, n. 11); ciò in considerazione del fatto che, in materia di cave e torbiere, l'autorità comunale non ha potere di controllo perché l'attività urbanistica è strettamente correlata agli insediamenti sul territorio e, per quanto questi possano diversificarsi, è certo che non è tale una attività estrattiva (Cass. 1 luglio 1996, n. 2864). La S.C. ha, tuttavia, precisato che l'attività di apertura e coltivazione di cava pur non richiedendo il preventivo rilascio del p.d.c., deve svolgersi nel rispetto della pianificazione territoriale comunale, configurandosi, in difetto, ovvero in caso di svolgimento della stessa in zona non consentita, la violazione dell'art. 44 lett. a) del DPR 380/01 (Cass. 26 agosto 2008; Cass. 21 marzo 2002, n. 26140; Cass. 1 dicembre 1995, n. 460/96). Conseguentemente la mancanza o il venire meno della autorizzazione regionale, non può configurare il reato di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art.44, lett. b) (cfr. Cass. n. 35602 del 7 giugno 2016; Cass. n. 33162 del 26 febbraio 2013).

e.12) Impianti di distribuzione dei carburanti. Per la realizzazione degli impianti di distribuzione dei carburanti è richiesto il rilascio del p.d.c. trattandosi di opere che influiscono sull'uso e sulla destinazione del territorio.

Cass. n. 17873 del 9 maggio 2011 ha affermato che *“È legittimo il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di un impianto di distribuzione di carburanti in zona qualificata come agricola dallo strumento urbanistico comunale, in quanto tale categoria di impianti è compatibile con qualsiasi destinazione di zona, stante l'attitudine a servire in relazione ad ogni tipo di attività. (In motivazione la Corte - nel ricordare che la loro localizzazione, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. 11 febbraio 1998, n. 32, non è esclusa neppure dalla destinazione dell'area a verde pubblico o a verde*

attrezzato - ha aggiunto che la valutazione della legittimità del titolo abilitativo impone, da un lato, di verificare se l'impianto rientri nelle previsioni dettate dal citato decreto in materia di razionalizzazione della rete di distribuzione carburanti e, dall'altro, di accertare se a tale normativa si uniformi il piano comunale di localizzazione della rete di distribuzione carburanti approvato dall'ente locale)".

e.13) Interventi di privati su aree demaniali. La giurisprudenza di legittimità afferma che, in ossequio a quanto previsto dall'art. 8 del T.U.E., per le opere eseguite da privati in aree del demanio marittimo (di cui il demanio idrico è parte) è necessaria sia l'autorizzazione demaniale che il permesso di costruire, essendo richiesta, per la legittimazione degli interventi, la necessaria coesistenza di entrambi i provvedimenti, i quali assolvono a diverse finalità di tutela in quanto, da una parte, il permesso di costruire consente all'ente locale di esercitare il controllo urbanistico del territorio mentre, dall'altra, l'autorizzazione demaniale è diretta a salvaguardare gli interessi pubblici connessi al demanio marittimo (Cass. n. 8110 del 7 novembre 2002; Cass. n. 5461 del 4 dicembre 2013).

Art. 10, comma 1°, lett. b): *“Gli "interventi di ristrutturazione urbanistica", quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale”.*

Trattasi di interventi rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi che può consistere in una modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale. La ristrutturazione urbanistica non comporta, quindi, un intervento edilizio di ristrutturazione di un singolo immobile, ma consiste in un insieme sistematico di interventi volti a dare una nuova conformazione ad un'intera area del territorio comunale.

Ai sensi dell'art. 23, comma 1°, lett. b) DPR 380/01, la ristrutturazione urbanistica può essere effettuata attraverso la S.C.I.A. alternativa al permesso di costruire *“qualora sia disciplinata da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti”.*

Art. 10, comma 1°, lett. c): *“Gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”.*

(Lettera così sostituita dall'art. 10, comma 1°, lett. e del d.l. 16 luglio 2020 n. 76, convertito con modificazioni nella l. 11 settembre 2020 n. 120).

Nella versione precedente alle modifiche apportate con il D.L. 76/2020, l'art. 10, comma 1°, lett. c) del T.U.E. ricomprendeva nella categoria della “ristrutturazione edilizia” c.d. “pesante”, per cui è, cioè, richiesto il rilascio del p.d.c.:

- gli interventi di modifica ai “prospetti” di immobili non sottoposti a tutela ex d.lgs. 42/2004 (questo tipo di intervento, sempre con riferimento agli immobili non sottoposti a tutela ex d.lgs 42/2004, rientra attualmente nella “manutenzione straordinaria”);

- gli *“interventi che comportino aumento di unità immobiliari”* (questo riferimento è stato eliminato, con la conseguenza che tale ultima tipologia di intervento deve tendenzialmente farsi rientrare nella tipologia della *“ristrutturazione edilizia”* c.d. *“leggera”*).

La definizione di *“ristrutturazione edilizia”* è contenuta nell’art. 3, comma 1^a lett. d), T.U.E. che annovera in tale categoria (dopo le modifiche apportate dall’articolo 10, comma 1, lettera b), numero 2), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120 *“Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale”*; c.d. *“Decreto semplificazioni”*):

“gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell’edificio, l’eliminazione, la modifica e l’inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell’ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica, per l’applicazione della normativa sull’accessibilità, per l’istallazione di impianti tecnologici e per l’efficientamento energetico. L’intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana. Costituiscono inoltre ristrutturazione edilizia gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché, fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici, a quelli ubicati nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell’edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria”.

La *“ristrutturazione edilizia”* si distingue dalla *“manutenzione straordinaria”* (che non può comportare alcun aumento della volumetria complessiva dell’edificio né mutamento della destinazione d’uso tra categorie funzionali autonome) e dal *“restauro e risanamento conservativo”* (che non può modificare l’assetto dell’edificio preesistente e consente soltanto variazioni d’uso compatibili con l’edificio conservato e conformi a quelle previste dalla pianificazione urbanistica).

Occorre differenziare la c.d. *“ristrutturazione edilizia pesante”* dalla c.d. *“ristrutturazione edilizia leggera”* che, come si è visto, riguarda quegli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere ma che non mutino la consistenza edilizia iniziale e non comportino aumento di unità immobiliari né modifiche dei volumi, dei prospetti e delle superfici; tali ultimi interventi sono soggetti a S.C.I.A. *“semplice”* ai sensi dell’art. 22, comma 1^o lett. c) d.P.R. 380/01.

Riassumendo, dopo le novità apportate dal Decreto *“Semplificazioni”*, nella *“ristrutturazione edilizia”* rientrano i seguenti interventi:

A) *“interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva*

degli edifici” (art. 10, comma 1° lett. c); per questo tipo di interventi è sempre richiesto il rilascio del p.d.c. o, in alternativa, la S.C.I.A. “pesante” ex art. 23, comma 1° lett. a T.U.E.

Quanto alla previsione delle “*modifiche della volumetria complessiva degli edifici*”, si è posta in dottrina e giurisprudenza la questione se integrino ristrutturazione edilizia – o se, viceversa, devono essere qualificati come “interventi di nuova costruzione” - anche gli interventi che comportino incrementi volumetrici significativi, ovvero solo quelli che prevedono semplici diminuzioni o traslazioni di volumi preesistenti, così da lasciare inalterata la volumetria complessiva dell’immobile.

Benché per entrambe le tipologie di interventi (“*nuova costruzione*” e “*ristrutturazione edilizia che porti ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente*”) sia previsto il rilascio del p.d.c., differenti sono le conclusioni in ordine alle eventuali modifiche degli strumenti urbanistici nel frattempo intervenute; infatti è stato evidenziato che:

- l’intervento di “nuova costruzione” soggiace ai parametri edilizi (distanze, standard urbanistici, densità edilizia) ed alle previsioni urbanistiche vigenti al momento del rilascio del p.d.c. relativo all’immobile preesistente;
- l’intervento di “ristrutturazione edilizia”, viceversa, non soggiace alle eventuali modifiche delle previsioni urbanistiche e dei parametri edilizi sopravvenuti rispetto al rilascio del precedente titolo abilitativo e già acquisite al momento dell’edificazione del manufatto originario;
- inoltre solo per gli interventi di “ristrutturazione edilizia” è possibile richiedere la S.C.I.A. alternativa al p.d.c.

Sull’argomento la S.C. ha precisato che:

- “*le modifiche volumetriche, quando determinano l’ampliamento all’esterno della sagoma preesistente, qualificano l’intervento come "nuova costruzione" ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. e.1, d.P.R. n. 380 del 2001 (in senso analogo, Sez. 3, n. 47046 del 26/10/2007, Soldano, Rv. 238462, secondo cui qualora si ammettesse la possibilità di un sostanziale ampliamento dell’edificio, verrebbe meno la linea di distinzione tra la ristrutturazione edilizia e la nuova costruzione). L’intervento di ristrutturazione, in buona sostanza, comporta pur sempre che la volumetria resti la stessa*” (Cass. n. 38632 del 31 maggio 2017);
- Cass. n. 44523 del 12 luglio 2019: “*In tema di reati edilizi, integra il reato di costruzione in totale difformità rispetto al permesso l’intervento di integrale demolizione e ricostruzione dell’edificio, con ampliamento della volumetria, laddove sia stato rilasciato un permesso di costruire per un’attività di ristrutturazione edilizia, con aumento dei volumi. (In motivazione, la Corte ha precisato che la ristrutturazione edilizia, pur potendo portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, anche quando è consentita la demolizione e ricostruzione del manufatto preesistente, presuppone il mantenimento dell’originaria impronta tipologica dell’edificio, comportando, pertanto, il rispetto del volume precedente, dovendo altrimenti qualificarsi l’intervento come nuova costruzione)*”.

Secondo tali interpretazioni, quindi, un significativo incremento della volumetria rispetto all’immobile preesistente segna il discrimine tra la qualificazione dell’intervento come di “nuova costruzione” piuttosto che di “ristrutturazione edilizia”.

B) “*Gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell’edificio, l’eliminazione, la modifica e l’inserimento di nuovi elementi ed impianti*” (art. 3, comma 1° lett. d, primo e secondo periodo); per questo tipo di interventi è sempre richiesto il rilascio del p.d.c. - o in

alternativa, la S.C.I.A. “pesante” ex art. 23, comma 1° lett. a T.U.E. – solo nel caso in cui portino alla realizzazione di un organismo edilizio in tutto in parte diverso dal precedente; in caso contrario l'intervento sarà qualificabile come “ristrutturazione leggera”, realizzabile mediante S.C.I.A. “semplice” ex art. 22, comma 1°, lett. c).

C) “*gli interventi che limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso*” (art. 10, comma 1° lett. c); in ordine alle questioni sorte circa l'interpretazione di questa disposizione si rinvia al paragrafo dedicato al “mutamento della destinazione d'uso” degli immobili.

D) “*gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*” (art. 10, comma 1° lett. c); si è osservato che il riferimento ai vincoli di cui al d.lgs. 42/2004 è del tutto generico e, pertanto, si riferisce anche ai vincoli riguardanti i beni culturali; per questo tipo di interventi è sempre richiesto il rilascio del p.d.c. o, in alternativa, la S.C.I.A. “pesante” ex art. 23, comma 1° lett. a T.U.E.

E) “*gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'istallazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico. L'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana*” (art. 3, comma 1°, lett. d, terzo e quarto periodo, come modificati dall'art. 10, comma 1° lett. b n. 2 del d.l. 16.7.2020 n. 76, convertito con modificazioni nella l. 11.9.2020 n. 120).

La definizione degli interventi di “demolizione e ricostruzione” ha subito le seguenti modifiche:

- il testo originario dell'art. 3, comma 1° lett. d) del T.U.E. riconduceva nell'ambito degli interventi di “ristrutturazione edilizia” “**quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volume, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente**”, fatte salve le sole innovazioni necessarie all'adeguamento della normativa antisismica;
- il d.lgs. 27.12.2002 n. 301 aveva eliminato il riferimento alla “fedele” ricostruzione ed aveva specificato che la ricostruzione costituiva ristrutturazione se **il risultato finale coincideva solo nella volumetria e nella sagoma con il preesistente edificio**;
- con Circolare del 7.8.2003 n. 4174/316/26 il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti aveva fornito una serie di “*chiarimenti interpretativi in ordine alla inclusione dell'intervento di demolizione e ricostruzione nella categoria della ristrutturazione edilizia*”;
- con il comma 9° dell'art. 5 del d.l. n. 70 del 2011 (cosiddetto “*decreto sviluppo*”), il legislatore aveva espressamente autorizzato le Regioni a introdurre normative che disciplinassero interventi di ristrutturazione ricostruttiva con ampliamenti volumetrici, concessi quale misura premiale per la razionalizzazione del patrimonio edilizio, eventualmente anche con “*delocalizzazione delle relative volumetrie in area o aree diverse*”; in tal modo, il legislatore nazionale ha ammesso **deroghe all'identità di volumetria nell'ipotesi di ristrutturazioni realizzate con finalità di riqualificazione edilizia**; simile possibilità è stata però esclusa, dallo stesso legislatore, per una particolare categoria di manufatti, e cioè per gli “*edifici abusivi o siti nei centri storici o in aree ad inedificabilità assoluta*” (art. 5, comma 10, del medesimo decreto);

- l'art. 30 del d.l. 21.6.2013 n. 69, convertito con modificazioni nella l. 9.8.2013 n. 98, aveva eliminato il riferimento normativo alla necessità di mantenere l'identità della sagoma, **richiedendo esclusivamente l'identità della volumetria**, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica (la "sagoma" attiene alla *"conformazione planovolumetrica della costruzione ed al suo perimetro inteso in senso sia verticale che orizzontale; essa concerne il contorno che viene ad assumere l'edificio, ivi comprese le strutture perimetrali con gli aggetti e gli sporti"*; così C.d.s. 15 marzo 2013 n. 1564); la necessità di mantenere inalterata la sagoma era stata prevista esclusivamente per gli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. 42/2004;

- il legislatore statale ha dunque progressivamente allargato l'ambito degli interventi di ristrutturazione, consentendo di derogare all'identità di volumetria in caso di ricostruzioni volte alla riqualificazione edilizia e imponendo il rispetto della sagoma solo per immobili vincolati; questa tendenza si è arrestata, nel 2019, con l'art. 5, comma 1, lettera b), del d.l. n. 32 del 2019 (cosiddetto decreto *"sblocca cantieri"*), che ha inserito il comma 1-ter all'art. 2-bis del t.u. edilizia, secondo cui: *"in ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo"*.

In seguito alle modifiche introdotte dal d.l. 76/2020, la **"demolizione e la ricostruzione" di immobili non sottoposti a tutela ex d.lgs. 42/2004 deve ritenersi consentita anche senza il rispetto del vincolo del medesimo sedime, della medesima sagoma, del medesimo prospetto e delle medesime caratteristiche tipologiche e plano-volumetriche dell'immobile preesistente.**

Alla luce delle novità introdotte sull'argomento dal "Decreto Semplificazioni", in presenza di una "demolizione e ricostruzione" si pone – in primo luogo - la questione di individuare il *discrimen* tra l'intervento realizzabile mediante S.C.I.A. ex art. 22, comma 1°, lett. c) T.U.E. ("ristrutturazione edilizia leggera") e intervento realizzabile previo rilascio del permesso di costruire o S.C.I.A. alternativa al p.d.c. ("ristrutturazione edilizia pesante"); per risolvere tale questione occorre procedere ad una lettura combinata degli artt. 3, comma 1°, lett. d), terzo periodo T.U.E. e 10, comma 1° lett. c) stesso T.U.; pertanto:

- sono realizzabili mediante S.C.I.A. "semplice": a) gli interventi di demolizione e ricostruzione su immobili non sottoposti a tutela ex d.lgs. 42/2004 che lasciano inalterata la struttura, la consistenza e le caratteristiche tipologiche dell'edificio preesistente; b) gli interventi di demolizione e ricostruzione finalizzati a realizzare le *"innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'istallazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico"* (è stato proposto l'esempio della realizzazione di *"cappotti termici finalizzati a perseguire un risparmio energetico"*);
- sono realizzabili mediante p.d.c. – o S.C.I.A. alternativa al p.d.c. – gli interventi di demolizione e ricostruzione su immobili non sottoposti a tutela ex d.lgs. 42/2004 che determinano un'alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza dell'immobile, dando così luogo alla creazione di un *"organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente"* (cfr. TAR Lombardia n. 852 del 4 dicembre 2020); tra questi: a) gli interventi che *"nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali"*, consentano *"incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana"*; b) gli interventi che comportano un modesto scostamento rispetto all'area di sedime; infatti costituisce insegnamento consolidato della Corte di Cassazione

quello secondo il quale la necessità della costruzione dell'edificio demolito nell'area di sedime originaria è un requisito insito nella nozione stessa di ristrutturazione, atteso che tale nozione deve essere oggetto di interpretazione restrittiva poiché la sua disciplina costituisce un'eccezione al principio generale secondo il quale ogni trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, che ne comporti una rilevante modifica nel suo assetto, necessita di essere assentita con il permesso di costruire (Cass. n. 19034 del 18 marzo 2004; Cass. n. 17084 del 7 aprile 2006; Cass. n. 28212 dell'8 aprile 2008; Cass. n. 36528 del 16 giugno 2011; Cass. n. 32899 del 20 aprile 2017; Cass. n. 11505 del 6 dicembre 2018); anche la giurisprudenza amministrativa è dello stesso avviso (Consiglio di Stato, sez. IV Sent. 29 marzo 2017, n. 1433); pertanto scostamenti rispetto all'area di sedime, tali da consentire la qualificazione dell'intervento come di "ristrutturazione edilizia", potranno essere consentiti nei limiti del 2% delle "tolleranze costruttive" previsto dall'art. 34 bis del T.U.E. (così Cass. n. 23010 del 20 gennaio 2020).

La seconda questione riguarda la possibilità di qualificare un intervento di "demolizione e ricostruzione" relativo ad immobile non sottoposto a tutela ex d.lgs. 42/2004 come un intervento di "nuova costruzione" piuttosto che di "ristrutturazione edilizia pesante"; sul punto si osserva che:

- l'intervento non può essere ascritto alla categoria della "ristrutturazione edilizia" qualora l'opera difetti dei requisiti della contestualità tra demolizione e successiva ricostruzione (C.d.s. n. 5662 del 18 novembre 2014);

- deve essere esclusa la possibilità di una completa delocalizzazione dell'immobile ricostruito, come nel caso della ricostruzione dell'edificio su di un suolo contiguo; Cass. n. 23010 del 20 gennaio 2020: *"la ricostruzione dell'edificio demolito in area di sedime diversa da quella iniziale concorre a qualificare l'intervento come di nuova costruzione. Vero è che l'art. 1, comma 1, lett. a), d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 301, ha espunto dalla definizione degli interventi di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione la necessità della riedificazione dell'immobile sulla identica area di sedime, ma ciò non equivale a sostenere che il nuovo edificio possa essere ricostruito altrove senza che ciò determini un sostanzialmente stravolgimento del concetto di ristrutturazione che da mezzo tipico di conservazione del patrimonio edilizio si trasformerebbe in strumento surrettiziamente utilizzato per eludere i nuovi e diversi standard urbanistici gravanti sull'area. La riedificazione sull'area lasciata libera dall'edificio demolito comporta, secondo regole generali, l'applicazione degli standard vigenti al momento della nuova costruzione (Cass. civ., Sez. U, n. 21578 del 19/10/2011, Rv. 619608; Cass. civ., Sez. 2, n. 15041 dell'11/06/2018, Rv. 649068). Di qui la necessità di un'interpretazione della definizione dell'intervento di ristrutturazione edilizia di cui alla lettera d) dell'art. 3, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001, che sia aderente alla (e non tradisca la) finalità di conservazione del patrimonio edilizio esistente, finalità che contraddistingue tali interventi rispetto a quelli di "nuova costruzione" di cui alla successiva lettera e), e non si presti, come detto, all'elusione degli standard urbanistici vigenti al momento della riedificazione applicabili in caso di nuova costruzione"*;

- una ristrutturazione ricostruttiva che determini consistenti incrementi di volumetria rispetto al preesistente – laddove non *"espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali per promuovere interventi di rigenerazione urbana"* - deve qualificarsi come intervento di "nuova costruzione"; è stato segnalato che utili strumenti in ordine alla qualificazione degli interventi di "ristrutturazione ricostruttiva" possono trarsi dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 70 del 24.4.2020, con cui è stata dichiarata la incostituzionalità dell'art. 2 della L.R. Puglia n. 59/2018 (norma di interpretazione autentica dell'art. 4, comma 1°, della L.R. Puglia n. 14/2009) secondo cui era qualificato come intervento di "ristrutturazione edilizia" la demolizione e

ricostruzione di un edificio con diversa sistemazione plano-volumetrica e aumento di volumetria preesistente.

F) *“Costituiscono inoltre ristrutturazione edilizia gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza”* (art. 3, comma 1°, lett. d, quinto periodo, come modificato dall’art. 10, comma 1° lett. b n. 2 del d.l. 16.7.2020 n. 76, convertito con modificazioni nella l. 11.9.2020 n. 120).

Resta fermo il consolidato orientamento espresso dalla S.C. secondo cui la qualificazione come “ristrutturazione edilizia” dell’intervento volto al ripristino dell’edificio crollato o demolito può avvenire con S.C.I.A. “semplice” *“a condizione che sia possibile accertarne, in base a riscontri documentali o altri elementi certi e verificabili e non, quindi, ad apprezzamenti meramente soggettivi, la preesistente “consistenza”, intesa come il complesso di tutte le caratteristiche essenziali dell’edificio (volumetria, altezza, struttura complessiva, etc.); con la conseguenza che la mancanza anche di uno solo di tali elementi, necessari per la dovuta attività ricognitiva, impedisce di ritenere sussistente il requisito che la citata disposizione richiede per escludere, in ragione della anzidetta qualificazione, la necessità di preventivo permesso di costruire”* (Cass. n. 45147 dell’11 novembre 2015).

G) *“Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché, fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici, a quelli ubicati nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell’edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria”* (art. 3, comma 1°, lett. d, quinto periodo, come modificato dall’art. 10, comma 1° lett. b n. 2 del d.l. 16.7.2020 n. 76, convertito con modificazioni nella l. 11.9.2020 n. 120).

Per questo tipo di interventi è sempre richiesto il rilascio del p.d.c. - o in alternativa, la S.C.I.A. “pesante” ex art. 23, comma 1° lett. a T.U.E.

L’ultimo comma dell’art. 10 prevede che le regioni possono altresì individuare con legge ulteriori interventi che, in relazione all’incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire; in questo caso, tuttavia, *“la violazione delle disposizioni regionali emanate ai sensi del presente comma non comporta l’applicazione delle sanzioni di cui all’articolo 44”*.

4. Interventi edilizi assoggettati a Segnalazione certificata di inizio di attività - S.C.I.A. alternativa al permesso di costruire - (art. 23 D.P.R. 380/2001).

L’art. 23 del T.U.E. prevede che in alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante segnalazione certificata di inizio di attività:

- a)** gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all’articolo 10, comma 1, lettera c);
- b)** gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive,

la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate;

c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

5. Interventi edilizi per i quali non è richiesto titolo abilitativo ma la comunicazione asseverata dell'inizio dei lavori C.I.L.A. (art. 6 bis DPR 380/2001).

L'art. 6 bis T.U.E. prevede che sono realizzabili mediante C.I.L.A. tutti gli interventi per i quali non è richiesto il rilascio del p.d.c. ovvero la presentazione della S.C.I.A. oppure non sono considerati edilizia libera ("gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6, 10 e 22").

Tali interventi devono essere comunque conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi ed alla disciplina urbanistico-edilizia vigente; devono, altresì, rispettare le normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia, in particolare la normativa anti-sismica, di tutela del rischio idrogeologico, di sicurezza antincendio, igienico-sanitarie, quelle relative all'efficienza energetica, nonché le disposizioni di cui al d.lgs. 42/2004.

La mancata comunicazione dell'inizio lavori comporta unicamente l'applicazione di una sanzione amministrativa.

Sono realizzabili mediante C.I.L.A. i seguenti interventi:

- a) "**manutenzione straordinaria leggera**", ossia quella non riguardante le "parti strutturali degli edifici" (ad esempio: apertura di porte interne o spostamento di pareti interne, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio);
- b) "**restauro o risanamento conservativo leggeri**", ossia non riguardanti le parti strutturali essenziali dell'edificio;
- c) **demolizioni**, a condizione che: a) non costituiscano un intervento prodromico alla ristrutturazione; b) non siano vietate da una specifica disposizione normativa o dagli strumenti urbanistici; c) non comportino una modifica dell'assetto plano-volumetrico dell'immobile ed una sua diversa sistemazione;
- d) **scavi e reinterri**, purché si tratti della semplice rimozione di parte del terreno e non anche di un'attività finalizzata alla realizzazione di interventi edilizi o che, comunque, per la sua entità incida sensibilmente sul tessuto urbanistico del territorio, per la quale, come già detto, è richiesto il p.d.c. in considerazione dell'incidenza dello scavo sull'assetto del territorio;
- e) le **pertinenze cd.dd. "minori"**, ossia non eccedenti il 20% del volume del manufatto principale.

6. Illegittimità dell'artificiosa parcellizzazione di un intervento edilizio complessivo.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato il principio 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 (Cass. n. 5618 del 17 novembre 2011; Cass. n. 34585 del 22 aprile 2010; Cass. n. 20363 del 16 marzo 2010; Cass. n. 4048 del 6 novembre 2002).

7. Rapporto tra legge statale e normativa regionale.

In ordine al rapporto tra normativa statale e normativa regionale in materia edilizi, la S.C. ha in più occasioni precisato che, se è vero che, a norma dell'art. 2, comma 1, prima parte, T.U.E., *“le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia”*, rientrando questa nella materia del "governo del territorio" di cui all'art. 117, terzo comma, Cost, in omaggio alla previsione contenuta nell'ultima parte del richiamato precetto costituzionale, la disposizione di legge ordinaria prosegue precisando che la potestà legislativa regionale soggiace al *“rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico”*.

Come da tempo ha riconosciuto la Corte costituzionale, le definizioni degli interventi edilizi di cui all'art. 3 T.U.E. rientrano tra i principi fondamentali della legislazione statale che vincolano il legislatore regionale ai sensi dell'art. 2 T.U.E. (cfr., *ex multis*, con riguardo alla definizione di ristrutturazione edilizia, Corte cost. n. 309 del 18 ottobre 2011).

Ove possibile, le leggi regionali in materia vanno pertanto interpretate in modo tale da non collidere con i suddetti principi (Cass. n. 46500 del 30 agosto 2018; Cass. n. 30657 del 20 dicembre 2016).

LE FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 44 LETT. A) E B) d.P.R. 380/2001.

1. La struttura delle fattispecie.

L'art. 44 del T.U.E., riproducendo lo schema dell'art. 20 L. 47/1985, prevede tre distinte contravvenzioni punite con pene differenti, progressivamente più gravi in rapporto alla crescente offensività delle condotte illecite.

1.1. La giurisprudenza di legittimità, sin dal periodo in cui era in vigore l'art. 20 della L. 47/1985, ha chiarito il rapporto intercorrente tra le tre fattispecie, stabilendo i seguenti principi:

- a) le fattispecie di cui all'art. 44 configurano autonome ipotesi di reato; tale autonomia consente la possibilità del concorso materiale tra le singole fattispecie contravvenzionali (ad esempio, tra il reato di costruzione in assenza del p.d.c. e quello di prosecuzione dei lavori dopo l'ordinanza di sospensione);
- b) la S.C. ha, tuttavia, precisato che non può configurarsi il concorso tra la violazione prevista dalla lett. A) e quella prevista dalla lett. B), essendo quest'ultima speciale e più grave e, in quanto tale, assorbe la fattispecie meno grave; Cass. n. 41946 del 2 luglio 2019: *“la fattispecie di costruzione senza concessione o in totale difformità dalla stessa è speciale rispetto a quella di cui alla inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dalla presente legge, ... nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dalla concessione. (Sez. 3, n. 1255/89 del 28/10/1988, Lonardo, Rv. 180314). Del resto, ad ulteriore e ancor più necessaria conferma, oggi, dell'impossibilità di ravvisare un concorso formale tra le due condotte, vanno richiamate le affermazioni in tempi più recenti e sino ad oggi rese da questa Corte con riguardo, in particolare, alla configurabilità del reato di cui all'art. 44 lett. b) cit. anche laddove il permesso di costruire, pur rilasciato, sia però illegittimo. La ragione di una tale costruzione giurisprudenziale, apparentemente difficilmente conciliabile, a fronte del dato testuale della norma, fondata sull'assenza del permesso di costruire, con il principio di*

legalità, è stata infatti individuata nel fatto che il bene giuridico tutelato dalla norma non sarebbe quello «pubblico di sottoporre l'attività edilizia al preventivo controllo della pubblica amministrazione, con conseguente imposizione, a chi voglia edificare, dell'obbligo di richiedere l'apposita autorizzazione amministrativa» (come in precedenza affermato da Sez. U., n. 3 del 31/01/1987, Giordano, Rv. 175115, che aveva infatti ritenuto non configurabile il reato in presenza di permesso di costruire, pur illegittimo) bensì il bene dello "stesso territorio...esposto a pregiudizio da ogni condotta che produca alterazioni in danno del benessere complessivo della collettività e delle sue attività, ed il cui parametro di legalità è dato dalla disciplina degli strumenti urbanistici e dalla normativa vigente» (Cass. Sez. U., n. 11635 del 12/11/1993, Borgia, Rv. 195359, in motivazione), ovvero, in altri termini, "la salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici" (così, Sez. 3, n. 46477 del 13/07/2017, Menga e aa., Rv. 273218; Sez. 3, n. 21487 del 21/03/2006, Tantillo e a., Rv. 234469 e, da ultimo, Sez. 3, n. 56678 del 21/09/2018, P.M. contro Iodice, Rv. 275565). Ma se così è, appare allora evidente che contestare il concorso di entrambe le predette violazioni urbanistiche, entrambe contrassegnate, l'una in forma esplicita (quella cioè sub lett. a) e l'altra in forma implicita (ovvero quella sub lett. b), dalla inosservanza dei regolamenti edilizi e degli strumenti urbanistici, significherebbe, a ben vedere, sanzionare lo stesso fatto due volte. Se, cioè, la norma di cui all'art. 44 lett. b) contiene già in sé, sia pure implicitamente, il disvalore posto a fondamento della incriminazione di cui alla lett. a), vale a dire il contrasto appunto con gli strumenti urbanistici, nessun concorso formale può essere configurato”;

- c) l'ipotesi di cui alla lett. C) configura un'autonoma contravvenzione e non una circostanza aggravante, con la conseguenza che non è possibile il giudizio di comparazione di cui all'art. 69 c.p. (cfr. Cass. n. 10392 del 15 novembre 1997 e Cass. n. 3751 del 3 ottobre 2008; è stato, infatti, affermato che “la disposizione sub C) prevede specifiche condotte criminose; tale illecito presenta, sotto il profilo strutturale, un elemento ulteriore rispetto a quello di cui alla lett. B), cioè la violazione del vincolo”; inoltre, “l'interesse protetto dalla lett. C) ha ad un tempo una natura urbanistica e culturale ambientale, identificando, nella pienezza dei suoi attributi, l'oggetto sul quale va ad incidere la condotta trasgressiva, cioè il luogo di vita, di lavoro e di benessere psico-fisico della collettività, vale a dire l'habitat con riguardo alla complessa personalità dell'abitante.....”).

1.2. Definitivamente superata è la discussione in ordine al bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici.

La concezione “formalistica”, che individuava il bene protetto nell'interesse della p.a. al controllo delle attività che comportano la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, a partire da Cass. S.U. n. 11635 del 12 novembre 1993, Borgia è stata sostituita da una concezione “sostanzialistica” che individua il bene giuridico protetto anche nella tutela dell'assetto del territorio in conformità alla normativa urbanistica ed agli strumenti urbanistici che disciplinano l'attività edilizia.

Ciò comporta che non è sufficiente la verifica formale dell'esistenza di un titolo abilitativo per ritenere sempre e comunque insussistente il reato, occorrendo comunque verificare la conformità del titolo alla normativa urbanistica ed agli strumenti urbanistici.

(n.d.r. il tema è stato oggetto di approfondimento in diversa relazione riguardante “I rapporti tra il procedimento penale e quello amministrativo tra autonomia e disapplicazione”; si rimanda a tale relazione anche per la trattazione del tema del sindacato del giudice penale sul permesso di costruire, anche in sanatoria, illegittimo).

2. I soggetti attivi del reato.

L'art. 29 del T.U.E. – che ripropone il contenuto dell'art. 6 della L. 47/1985 - individua i soggetti su cui incombe l'obbligo della verifica della conformità degli interventi alla normativa edilizia:

“Il titolare del permesso di costruire, il committente e 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, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo”.

2.1. L'indicazione dei soggetti chiamati a garantire l'osservanza della normativa in materia edilizia ha dato origine ad un ampio dibattito giurisprudenziale sulla natura delle fattispecie di cui all'art. 44, lett. a), b) e c) T.U.E. ossia se esse configurino un reato proprio o un reato comune.

La S.C. è, ormai, orientata nel senso di affermare la natura di reati comuni delle contravvenzioni in materia edilizia, con talune eccezioni; si rimanda ai principi affermati da Cass. n. 8407 del 28 febbraio 2007, di seguito testualmente riportati:

“i reati edilizi attualmente previsti dal dPR 380/2001 art. 44 lett. b) e c), (il cui regime era anteriormente posto dalla L. 47/1985, art. 20, dalla L. 10/1977 art. 17 e dalla L. 1150/1942, art. 41), sono per lo più reati comuni - con le eccezioni di seguito indicate - e, in quanto tali, possono essere commessi da qualsiasi soggetto.

a) Significativo è, anzitutto, lo stesso testo delle norme incriminatrici, formulato impersonalmente, ma (non essendo sufficiente arrestarsi alla espressione della legge) anche un accurato esame del complessivo sistema sanzionatorio penale porta ad escludere una generalizzata configurazione quali “reati propri” delle contravvenzioni in esame. Si pensi, ad esempio, che non può essere considerato “committente” né “costruttore” colui che esegua personalmente i lavori abusivi (realizzazione monosoggettiva dell'illecito nei casi di più modeste trasformazioni urbanistiche).

b) Deve rilevarsi, poi, che l'attuale formulazione dell'art. 29 dPR 380/2001 - pur individuando nel titolare del permesso di costruire, nel committente e nel costruttore i soggetti “responsabili... della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano ...” e, unitamente al direttore dei lavori, alle previsioni “del permesso di costruire e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo” - limita comunque l'ambito della loro responsabilità “ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente capo” (il capo 1^o del titolo 4^o), dove non è prevista la disciplina penale, che è collocata, invece, nel capo 2^o.

c) L'oggetto della tutela penale apprestata dalle norme incriminatrici in esame, infine, non va individuato esclusivamente nell'interesse strumentale della P.A. al controllo delle attività che comportano trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, bensì e principalmente nella “salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio” medesimo, e tale bene giuridico può essere indifferentemente offeso da chiunque compia attività siffatte e non soltanto da determinati soggetti che si trovino in possesso delle particolari qualità soggettive indicate dall'art. 29 del T.U. dell'edilizia.

La natura di “reati propri” (ovvero di “reati a soggettività ristretta”, secondo una prospettazione dottrinarica) non può escludersi, invece:

- per alcune delle molteplici possibili violazioni riconducibili alle previsioni del TU. n. 380 del 2001, art. 44, lett. a)” (è stato richiamato il caso in cui il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale non esercitino la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia secondo quanto stabilito dall'art. 27 T.U.E.; n.d.r.);
- “per la contravvenzione di inottemperanza all'ordine di sospensione dei lavori, ultima previsione, di cui all'art. 44 lett. b) D.P.R. 380/01, che può essere commessa soltanto da colui

- o da coloro cui il provvedimento amministrativo è rivolto (con eventuale possibilità di concorso ed applicazione dei principi di cui all'art. 117 c.p.);
- per le violazioni ascrivibili al direttore dei lavori, la cui responsabilità è limitata alle sole difformità fra l'opera eseguita e le previsioni e le modalità esecutive stabilite dal permesso di costruire e per il quale la legge ritiene pienamente scriminante l'effettivo recesso tempestivo e formalmente comunicato”.

2.2. Il titolare del permesso di costruire ed il committente sono soggetti tendenzialmente sovrapponibili, se un p.d.c. è stato emesso.

Problematico è il caso in cui i predetti soggetti non coincidano con il proprietario dell'area su cui è eseguito l'intervento edilizio abusivo.

La giurisprudenza di legittimità esclude che a carico del proprietario dell'area sussista un generico dovere di controllo apprezzabile ex art. 40 cpv. c.p., occorrendo, viceversa, una puntuale verifica della situazione di fatto da cui poter inferire il concorso consapevole, anche solo morale, nella realizzazione dell'abuso.

Cass. n. 8407 del 28 febbraio 2007: *“Ritiene, inoltre, il Collegio che non possa giungersi ad affermare che la previsione dell'art. 29 D.P.R. 380/2001 addirittura estenda l'ambito dei possibili responsabili dei reati edilizi, configurando, per i soggetti qualificati ivi indicati, l'obbligo di intervenire quali garanti del bene tutelato e, conseguentemente, una autonoma forma di responsabilità colposa per omesso impedimento dei comportamenti descritti nelle fattispecie incriminanti, fino a giungere a ravvisare, per essi, un reato omissivo improprio colposo anche quando non siano consapevoli di concorrere con la propria condotta omissiva alla condotta altrui integrante gli estremi di una contravvenzione edilizia. Al riguardo non può mancarsi di rilevare che la giurisprudenza ormai assolutamente prevalente di questa Corte Suprema è orientata nel senso che il semplice fatto di essere proprietario o comproprietario del terreno (o comunque della superficie) sul quale vengono svolti lavori illeciti di edificazione, pur potendo costituire un indizio grave, non è sufficiente da solo ad affermare la responsabilità penale, nemmeno qualora il soggetto che riveste tali qualità sia a conoscenza che altri eseguano opere abusive sul suo fondo, essendo necessario, a tal fine, rinvenire altri elementi in base ai quali possa ragionevolmente presumersi che egli abbia in qualche modo concorso, anche solo moralmente, con il committente o l'esecutore dei lavori abusivi.*

Occorre considerare, in sostanza, la situazione concreta in cui si è svolta l'attività incriminata, tenendo conto non soltanto della piena disponibilità, giuridica e di fatto, della superficie edificata e dell'interesse specifico ad effettuare la nuova costruzione (principio del "cui prodest") bensì pure: dei rapporti di parentela o di affinità tra l'esecutore dell'opera abusiva ed il proprietario; dell'eventuale presenza "in loco" di quest'ultimo durante l'effettuazione dei lavori; dello svolgimento di attività di materiale vigilanza sull'esecuzione dei lavori; della richiesta di provvedimenti abilitativi anche in sanatoria; del regime patrimoniale fra coniugi o comproprietari e, in definitiva, di tutte quelle situazioni e quei comportamenti, positivi o negativi, da cui possano trarsi elementi integrativi della colpa e prove circa la compartecipazione, anche morale, all'esecuzione delle opere, tenendo presente pure la destinazione finale delle stesse” (nello stesso senso è la giurisprudenza successiva; da ultimo cfr. Cass. n. 49719 del 25 settembre 2019).

Grava inoltre sull'interessato l'onere di allegare circostanze utili a convalidare la tesi che si tratti di opere realizzate da terzi a sua insaputa e senza – o contro - la sua volontà (così Cass. n. 35907 del 29 maggio 2008; Cass. n. 38492 del 19 maggio 2016; Cass. n. 52040 dell'11 novembre 2014; Cass. n. 44202 del 10 ottobre 2013; Cass. n. 25669 del 30 maggio 2012).

2.3. Il “costruttore” è uno dei soggetti indicati nell’art. 29 del T.U.E., sul quale incombe – innanzitutto – l’obbligo di preventiva verifica della ricorrenza del titolo abilitativo se richiesto per l’esecuzione dell’intervento.

Riguardo alle figure dei “prestatori d’opera” (si pensi agli operai che lavorano alle dipendenze e sotto il controllo del “costruttore”), la S.C. ha precisato quanto segue (si rimanda sempre a Cass. n. 8407 del 28 febbraio 2007):

“Nel contesto dianzi delineato va esaminata la condotta degli esecutori materiali dei lavori: quei soggetti, cioè, la cui attività si svolga alle dipendenze dell’imprenditore che abbia assunto la qualifica di costruttore.

a) Al riguardo deve osservarsi che se l’atteggiamento psichico di coloro che collaborano alla realizzazione dell’illecito, fornendo un contributo morale o materiale alla costruzione abusiva sia pure nella mera qualità di dipendenti, consiste nella volontà di commettere un abuso edilizio, stante la consapevolezza che l’attività posta in essere viene effettuata in assenza o in difformità dal prescritto titolo abilitativo, ciascuno debba rispondere, a titolo di dolo, della relativa contravvenzione, ricorrendo tutti gli estremi (oggettivi e soggettivi) del concorso di persone nel reato. In questo caso neppure può valere ad escludere la responsabilità dei meri prestatori d’opera il fatto che essi abbiano realizzato la condotta illecita per ottemperare alle disposizioni impartite dal datore di lavoro, in quanto l’efficacia scriminante riconducibile alle previsioni dell’art. 51 c.p. non afferisce a rapporti, sia pure gerarchici, di natura privatistica.

b) Più delicata è la questione se l’omesso, negligente accertamento dell’esistenza del provvedimento edilizio abilitante, anche da parte degli esecutori materiali dell’opera che non rivestono la qualifica di costruttore, integri gli estremi della colpa e possa configurare un’ipotesi di concorso colposo nell’illecito urbanistico. Rileva al riguardo il Collegio che la giurisprudenza pressoché unanime considera configurabile il concorso colposo nelle contravvenzioni e - stabilendo l’art. 42 comma 4° c.p. la loro punibilità indifferentemente a titolo di dolo o di colpa si ricordi che dottrina e giurisprudenza considerano altresì ammissibile, in linea di principio, pure il concorso dell’estraneo nel reato proprio - deve ammettersi che più persone possano partecipare alla commissione di una contravvenzione anche se la loro condotta è sorretta da atteggiamenti psichici eterogenei.

c) In caso di mancanza del permesso di costruire, pertanto anche i meri esecutori materiali possono rispondere direttamente per colpa con riferimento alla disciplina posta dall’art. 110 c.p. (salvi i casi di erroneo convincimento scusabile), dovendo essi sottostare all’onere di accertare l’intervenuto rilascio del provvedimento abilitante, onere che - come si è detto - non incombe soltanto sui soggetti indicati dal TU. n. 380 del 2001, art. 29. Non è in questione, pertanto, la individuazione della sussistenza di un obbligo giuridico di impedimento dei reati ai sensi dell’art. 40 cpv. c.p.

d) Per i lavori eseguiti in difformità dal titolo, invece, deve rilevarsi che la legge ha attribuito espressamente al direttore dei lavori l’obbligo di curare la corrispondenza dell’opera al progetto, sicché la diligenza richiesta agli operai non può estendersi alla verifica dell’osservanza puntuale delle previsioni e prescrizioni assentite (fatti salvi i casi di realizzazione di piani ulteriori o parti aggiuntive rilevanti, nonché quelli di opere assolutamente non riferibili a quelle assentite).

c) Deve infine escludersi la responsabilità degli esecutori materiali per il mancato rispetto colposo delle norme urbanistiche e di piano, laddove si consideri che da tale responsabilità è esonerato già il direttore dei lavori, che è organo tecnico ben più qualificato”.

2.4. All’evidente fine di realizzare una tutela rafforzata dei beni oggetto di protezione penale, il legislatore ha configurato in capo al direttore dei lavori una posizione di garanzia per il rispetto della

normativa urbanistica ed edilizia (Cass. 24 febbraio 2004) e lo ha fatto addebitandogli le conseguenze penali dell'omesso controllo sulla corretta esecuzione delle opere rispetto al permesso di costruire.

Non si tratta, è stato precisato, di una responsabilità oggettiva, essendo sempre necessario che il tecnico, volutamente o per negligenza, non ponga in essere quanto gli si impone (Cass. 4 febbraio 1994). Certamente negligente è la condotta del direttore dei lavori che si disinteressa del cantiere ove riveste tale formale qualità: in tema di reati edilizi, l'assenza dal cantiere non esclude la penale responsabilità per gli abusi commessi dal direttore dei lavori, sul quale ricade l'onere di vigilare sulla regolare esecuzione delle opere edilizie ed il dovere di contestare le irregolarità riscontrate, se del caso rinunciando all'incarico (Cass. n. 7406 del 15 gennaio 2015; Cass. n. 34602 del 17 giugno 2010).

Parimenti, profili di responsabilità del direttore dei lavori possono ravvisarsi nella eventualità che assuma l'incarico pur non disponendo dei prescritti requisiti professionali per svolgere tale attività.

Il direttore dei lavori è, quindi, penalmente responsabile per l'attività edificatoria non conforme alle prescrizioni del permesso di costruire o eseguita in assenza di tale titolo abilitativo o allorché esso sia scaduto di validità.

L'art. 29 del T.U.E. esonera lo stesso professionista da tale responsabilità qualora egli, con motivata comunicazione scritta (così Cass. n. 34879 del 9 settembre 2009) diretta al dirigente o al responsabile dell'ufficio tecnico comunale (inefficace ai fini dell'esonero della responsabilità è stata ritenuta la comunicazione al solo committente; Cass. n. 23129 del 14 giugno 2007):

- abbia contestato al titolare del permesso di costruire, al committente ed al costruttore la violazione delle prescrizioni del provvedimento amministrativo;
- abbia fornito contemporaneamente all'Amministrazione comunale motivata comunicazione della violazione stessa;
- nelle ipotesi di totale difformità o di variazione essenziale, abbia altresì rinunciato contestualmente all'incarico; il recesso tempestivo dalla direzione dei lavori, in ogni caso, deve ritenersi pienamente scriminante per il professionista e la "tempestività" ricorre quando il recesso intervenga non appena l'illecito edilizio obiettivamente si profili, ovvero appena il direttore dei lavori abbia avuto conoscenza che le corrette direttive da lui impartite siano state disattese o violate.

In ragione della particolare qualificazione professionale richiesta per lo svolgimento dell'incarico, si ritiene che il direttore dei lavori non possa invocare l'inevitabilità dell'errore sulla legge penale in quanto operante in uno specifico settore rispetto al quale ha il dovere di informarsi con diligenza sulla normativa esistente (Cass. n. 22205 del 26 febbraio 2008; Cass. n. 1797 del 16 gennaio 1996).

2.5. Benché nella prassi solitamente avvenga che i due ruoli siano svolti dallo stesso professionista, il progettista non sempre e necessariamente si identifica con il direttore dei lavori.

Il comma 3° dell'art. 29 stabilisce che:

“Per le opere realizzate dietro presentazione di segnalazione certificata di inizio attività, il progettista assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi degli articoli 359 e 481 del codice penale. In caso di dichiarazioni non veritiere nella relazione di cui all'articolo 23, comma 1, l'amministrazione ne dà comunicazione al competente ordine professionale per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari”.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che la sola veste di progettista non consente, di per sé, di ravvisare il concorso di tale professionista nel reato edilizio, in quanto la fase di redazione di un progetto - anche se difforme dalla normativa vigente - va tenuta distinta da quella di direzione dei

lavori, e non può configurarsi un nesso di causalità tra la redazione del progetto e l'attività di attuazione dello stesso, soltanto per la quale sussiste rilevanza penale, ed alla quale il progettista deve avere fornito un apporto concreto ed ulteriore rispetto alla mera redazione del progetto (Cass. n. 8420 del 12 dicembre 2002; Cass. n. 31282 del 24 maggio 2017).

Cass. n. 9058 del 4 ottobre 2017 ha, tuttavia, specificato che:

“in tema di reati edilizi, è configurabile la responsabilità del progettista in caso di realizzazione di interventi edilizi necessitanti il permesso di costruire, ma eseguiti in base ad una denuncia di inizio attività accompagnata da dettagliata relazione a firma del predetto professionista, in quanto l'attestazione del progettista di "conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti" comporta l'esistenza in capo al medesimo di un obbligo di vigilanza sulla conforme esecuzione dei lavori”.

Infatti, è stato affermato, l'art. 23 del T.U.E. prevede che la denuncia di inizio di attività alternativa al p.d.c. (ora S.C.I.A.) venga accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico - sanitarie (comma 1) e che sia corredata dalla indicazione della impresa (comma 2). Non è prevista invece la nomina di un direttore dei lavori, che è stata ritenuta superflua stante il ruolo complesso ed impegnativo affidato al progettista in relazione non solo all'osservanza delle previsioni urbanistiche, ma anche delle norme in materia di sicurezza e di igiene e sanità.

Da ultimo si richiama l'art. 20, ultimo comma, del T.U.E. – in tema di procedimento per il rilascio del p.d.c. - che, nella sua attuale formulazione, prevede che *“Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni di cui al comma 1, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al medesimo comma è punito con la reclusione da uno a tre anni. In tali casi, il responsabile del procedimento informa il competente ordine professionale per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari”.*

A tale ipotesi di reato si aggiunge quella contemplata dall'art. 19, comma 6°, della L. 241/90 in tema di S.C.I.A.: *“Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1 è punito con la reclusione da uno a tre anni”.*

2.6. Nel reato di cui all'art. 44 d.P.R. n.380 del 2001 - i cui autori sono individuati, dall'art. 29 d.P.R. cit., e, anteriormente, dall'art. 6 della In. 47 del 1985, nel committente, nel costruttore e nel direttore dei lavori — può concorrere anche l'extraneus, ovvero colui che non rivesta le qualifiche richieste dalla legge (Cass. n. 39475 del 19 luglio 2017; Cass. n. 16571 del 23 marzo 2011; Cass. n. 21775 del 23 marzo 2011; Cass. n. 7310 del 12 giugno 1996; Cass. n. 996 del 15 ottobre 1988). E' tuttavia necessario che vengano accertate le condizioni, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, per ritenere configurabile il concorso nel reato, dovendosi cioè verificare che l'*extraneus* abbia apportato, nella realizzazione dell'evento, un contributo causale rilevante e consapevole.

La giurisprudenza di legittimità ammette la possibilità del concorso dei seguenti soggetti:

- il dirigente responsabile dell'ufficio tecnico comunale risponde, ai sensi dell'art. 40, comma secondo, cod. pen., del reato di cui all'art. 44, comma primo, lett. B), del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, per aver rilasciato un permesso di costruire illegittimo, atteso che questi, in quanto incaricato in ragione del proprio ufficio del rilascio di quello specifico atto, è titolare in via

diretta ed immediata della relativa posizione di garanzia (Cass. n. 4911 del 14 luglio 2016); in senso contrario si è espressa Cass. n. 5439 del 25 ottobre 2016, secondo cui “*non è configurabile, nel caso di rilascio di un permesso di costruire illegittimo, una responsabilità ex art. 40 c.p. per il reato edilizio di cui all'art. 44, comma primo, lett. b), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in capo al dirigente o responsabile dell'ufficio urbanistica del Comune in quanto titolare di una posizione di garanzia e dunque dell'obbligo di impedire l'evento. (In motivazione, la Corte ha precisato che la titolarità della posizione di garanzia, discendente dall'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, ne determina la responsabilità ai sensi dell'art. 40, comma secondo, cod. pen. in caso di mancata adozione dei provvedimenti interdittivi e cautelari, ma non in caso di condotta commissiva quale quella del rilascio di una concessione illegittima)*”;

- l'acquirente dell'immobile abusivo potrà rispondere della fattispecie di cui all'art. 44 T.U.E. soltanto nell'ipotesi in cui l'immobile non sia stato ancora completato o sia in corso di edificazione e l'acquirente avvii o prosegua l'attività edificatoria in assenza del prescritto titolo abilitativo o in difformità dallo stesso o in violazione delle prescrizioni imposte; nel caso di acquisto di un immobile abusivo già ultimato non sarà ravvisabile alcun profilo di responsabilità a carico dell'acquirente poiché la condotta illecita si è esaurita.

3. La persona offesa ed i soggetti danneggiati.

La qualifica di parte offesa dei reati edilizi spetta unicamente al Comune, stante il “*diritto soggettivo pubblico*” facente capo a tale ente territoriale al riconoscimento, al rispetto e all'inviolabilità della propria posizione funzionale così come del diritto alla realizzazione e alla conservazione di un ordinato sviluppo di un predeterminato assetto urbanistico, che sono compromessi dagli illeciti urbanistici

La giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 13407 dell'11 ottobre 2000; Cass. n. 26121 del 12 aprile 2005) ha, altresì, chiarito che le violazioni urbanistico-edilizie determinano nei confronti dell'ente comunale un danno risarcibile, atteso che incidono negativamente sull'interesse dell'ente pubblico al libero esercizio della propria posizione funzionale, così come su quello alla realizzazione del programmato sviluppo urbanistico. Può trattarsi di un danno a natura sia patrimoniale, qualora comporti nuovi oneri (si pensi all'impegno finanziario richiesto per realizzare interventi riparatori) o la perdita concreta di utilità o di posizioni di vantaggio delle quali l'ente territoriale fruiva (mancata acquisizione di aree per le opere di urbanizzazione primaria o secondaria), che non patrimoniale, determinato dalla mancata o ritardata realizzazione dell'interesse pubblico.

Nei procedimenti per violazioni urbanistico-edilizie, il privato confinante è legittimato a costituirsi parte civile, quando la realizzazione dell'abuso edilizio violi non solo le norme poste a tutela del regolare assetto del territorio, ma anche le norme civilistiche (artt. 871, 872 e 873 c.c.), quali i limiti al diritto di proprietà in tema di distanze, volumetria ed altezza delle costruzioni, essendo solo in tal caso ipotizzabile un danno patrimoniale – consistente nella perdita o limitazione del godimento del bene o nel suo deprezzamento - che dà luogo all'azione di risarcimento del medesimo (Cass. n. 21222 del 28 maggio 2008).

4. La fattispecie di cui all'art. 44 lett. a).

L'art. 44 lett. A) del T.U.E. punisce con la sola pena pecuniaria l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal Titolo IV[^] del medesimo testo Unico, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire.

Si tratta di una norma penale in bianco poiché per la determinazione del precetto si rinvia a dati prescrittivi, tecnici e provvedimentali di fonte extrapenale (Cass. n. 16037 dell'11 maggio 2006); la fattispecie, inoltre, assume carattere residuale in quanto concerne abusi non riconducibili alle restanti fattispecie previste dalla norma.

4.1. Quanto all'”inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal Titolo IV[^] del DPR 380/01”, la dottrina ha evidenziato che si tratta di una disposizione più riduttiva rispetto alla più generica formula contenuta nell'art. 20 lett. a) della L. 47/1985 che, invece, puniva “*l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dalla presente legge, dalla L. 17.8.1942 n.1150 e s.m. e i.*”.

Tale ultima disposizione era stata interpretata dalla giurisprudenza come un rinvio aperto e generalizzato a tutta la legislazione urbanistico-edilizia, comprensiva anche delle leggi regionali riguardanti il controllo dell'attività urbanistica.

Il nuovo testo dell'art. 44 lett. a) non contiene alcun riferimento alla possibilità di integrazione delle disposizioni del Titolo IV[^] del T.U.E. da parte della legislazione regionale; tale disposizione è in linea con quanto stabilito dall'ultimo comma dell'art. 10 del T.U.E. secondo cui “*le regioni possono individuare, con legge, ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire. La violazione delle disposizioni regionali emanate ai sensi del presente comma non comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 44*”.

Riguardo alla violazione delle disposizioni ancora in vigore della Legge urbanistica fondamentale 1150/42, è stato sostenuto che l'inosservanza delle disposizioni in essa contenute in materia di pianificazione urbanistica incide sulla legittimità del titolo abilitativo e, pertanto, potrà rilevare anche ai fini della ricorrenza delle fattispecie di cui all'art. 44 lett. b) e c) del T.U.E.

4.2. La giurisprudenza di legittimità annovera tra l'”inosservanza delle norme contenute nei regolamenti” le seguenti ipotesi:

- la mancata esposizione presso il cantiere del cartello indicante gli estremi del permesso di costruire, laddove tale obbligo sia previsto dal regolamento edilizio e dal permesso di costruire stesso (Cass. n. 48178 del 19 ottobre 2017); infatti la *ratio* del precetto sta nel fatto che “*la sistemazione del prescritto cartello, contenente gli estremi della concessione edilizia e degli autori dell'attività costruttiva presso il cantiere, consente una vigilanza rapida, precisa ed efficiente e risponde all'altro scopo di permettere ad ogni cittadino di verificare se i lavori siano stati autorizzati dall'autorità competente; il che non è poco ai fini della trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione*”, tant'è che anche l'esposizione, in maniera non visibile, del cartello che risulti comunque presente all'interno del cantiere viola il precetto penale (Cass. n. 40118 del 22 maggio 2012);
- l'omessa recinzione del cantiere e l'omessa segnalazione dei lavori edili, se previste dal regolamento edilizio (Cass. 12 luglio 1988);
- l'omessa manutenzione straordinaria di fabbricati (Cass. 15 giugno 1987 n. 7411);
- la violazione della distanza minima dai confini quando prevista dal regolamento edilizio (Cass. n. 9538 del 3 marzo 2003);
- Cass. n. 7070 del 23 febbraio 2012, ha affermato che rientra nella fattispecie di cui all'art. 44 lett. a) anche la mancata comunicazione della data di inizio dei lavori e del nominativo dell'impresa costruttrice.

La S.C. ha, poi, opportunamente precisato che non tutte le violazioni dei regolamenti edilizi comunali sono sanzionate dall'art. 44 lett. a) in commento, bensì solo quelle che sono direttamente afferenti l'attività edilizia; pertanto è stata esclusa la ricorrenza della contravvenzione nell'ipotesi di apposizione di una "insegna luminosa" in assenza dell'autorizzazione prescritta dal regolamento edilizio (Cass. n. 34415 del 13 ottobre 2006), così come non ricorre la fattispecie in scrutinio nel caso di questioni di carattere strettamente civilistico connesse all'attività edificatoria (distanze legali, servitù di veduta, ecc.) (Cass. 6 ottobre 1987).

4.3. Quanto alla "inosservanza delle prescrizioni contenute negli strumenti urbanistici", nella casistica giurisprudenziale viene in rilievo l'attività di coltivazione di una cava se in contrasto con la destinazione urbanistica dell'area (Cass. SS.UU. 31 ottobre 2001 n. 45101); infatti, se per l'apertura e l'esercizio di una cava non si richiede il rilascio del p.d.c. bensì l'autorizzazione regionale, l'attività estrattiva, comportando un mutamento dell'assetto del territorio non è avulsa dalla normativa urbanistica sicché la stessa deve svolgersi in conformità alla pianificazione territoriale comunale.

Inoltre è stata affermata la sussistenza della contravvenzione nel caso di esecuzione di un intervento edilizio in mancanza del parere dell'Autorità di bacino sulla compatibilità idrogeologica dell'opera (Cass. n. 36397 del 7 ottobre 2011).

Integra il reato di cui all'art. 44, lett. a) l'esecuzione di interventi edilizi subordinati a denuncia di inizio attività (ora S.C.I.A.) in difformità dalle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi, atteso che soltanto nel caso di interventi eseguiti in assenza o difformità della DIA (ora S.C.I.A.), ma in conformità alla citata disciplina, è applicabile la sanzione amministrativa prevista dall'art. 37 dello stesso d.P.R. n. 380 del 2001 (Cass. n. 752 del 1 ottobre 2014).

4.4. La "inosservanza delle modalità esecutive previste dal permesso di costruire" riguarda prevalentemente il caso delle cc.dd. "difformità parziali" (art. 34 del T.U.E.); si tratta dell'ipotesi in cui le riscontrate difformità dell'intervento edilizio realizzato rispetto al progetto assentito con il p.d.c. consistano in modifiche non sostanziali in quanto limitate ad elementi accessori che non incidono sul complesso dell'opera, sulla volumetria, sulla superficie e sulla sua funzione o destinazione (Cass. n. 55483 del 25 settembre 2018).

Utile strumento per l'individuazione – *a contrariis* - delle "difformità parziali" penalmente rilevanti ex art. 44 lett. a) è la definizione di "*Tolleranze costruttive*" contenuta nell'art. 34 bis del DPR 380/2001 (introdotto dal d.l. 16.7.2020 n. 76 convertito con modificazioni nella l. 11.9.2020 n. 120), secondo cui:

"il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto nel limite del 2% delle misure previste nel titolo abilitativo. Fuori dei casi di cui al comma 1°, limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42, costituiscono inoltre tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, nonché la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile"; la norma richiama il contenuto del comma 2 ter dell'art. 34 in tema di "difformità parziali".

Il concetto della "parziale difformità" è antitetico rispetto a quello della "totale difformità" e ciò giustifica, come precisato dalla Corte regolatrice, il diverso approccio valutativo e comparativo per la riconoscibilità dell'una o dell'altra tipologia di difformità edilizia.

La nozione della “parziale difformità”, è stato evidenziato, evoca un intervento costruttivo, specificamente individuato, che, quantunque contemplato dal titolo abilitativo, venga tuttavia realizzato secondo modalità diverse da quelle fissate a livello progettuale; il concetto di “totale difformità” presuppone, invece, un intervento costruttivo da valutare non in maniera frammentaria bensì unitariamente e nel suo complesso, posto che l’art. 31, d.P.R. n. 380 del 2001 descrive le opere eseguite in totale difformità dal permesso di costruire come quelle *“che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso...”*. Come è stato esattamente evidenziato, l’art. 31, comma 1, T.U.E. richiama un concetto di “totale difformità” ancorato, più che al confronto tra la singola difformità e le previsioni progettuali dell’intervento edilizio, alla comparazione sintetica tra l’organismo programmato nel progetto assentito e quello che è stato realizzato con l’intervento edilizio scaturito dall’attività costruttiva, con la conseguenza che, mentre il metodo valutativo utilizzabile per definire il concetto di “parziale difformità” ha carattere analitico, quello destinato ad accertare la “totale difformità” si fonda su una valutazione di sintesi collegata alla rispondenza o meno del risultato complessivo dell’attività edilizia rispetto a quanto è stato rappresentato nelle previsioni progettuali, le uniche prese in considerazione in fase di assenso amministrativo (Cass. n. 40541 del 18 giugno 2014).

4.5. Da ultimo si richiama il principio di diritto espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui il giudice, ove pronunci condanna per il reato di cui all’art. 44, comma primo, lett. a), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, che sanziona la inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal Tit. IV del medesimo d.P.R., in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire, non può ordinare la demolizione delle opere abusive, poiché quest’ultima si applica esclusivamente agli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale difformità o con variazioni essenziali rispetto ad esso (Cass. n. 49991 del 30 aprile 2014).

5. *La fattispecie di cui all’art. 44 lett. b): interventi eseguiti in assenza del permesso di costruire o con permesso di costruire decaduto, annullato, inefficace, sospeso dal giudice amministrativo.*

L’art. 44 lett. B) del T.U.E. punisce con le pene detentiva e pecuniaria, in primo luogo, l’esecuzione di interventi edilizi in assenza del permesso di costruire, laddove richiesto del citato T.U.

La fattispecie riguarda anche le ipotesi di interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell’articolo 23, comma 1, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa (cfr. comma 2 bis dell’art. 44 T.U.E.).

5.1. L’art. 20 del T.U.E. non prevede che il p.d.c. debba avere formalità particolari o un contenuto predeterminato, richiedendosi unicamente un provvedimento scritto, che non ammette equipollenti, da cui risulti l’inequivocabile volontà dell’amministrazione di autorizzare l’attività edificatoria.

In particolare la giurisprudenza, di legittimità ed amministrativa, ha escluso che possa essere equipollente al p.d.c. il parere favorevole espresso dalla Commissione edilizia (C.d.S. n. 881 del 4 marzo 2008; Cass. 27 febbraio 1996).

Il permesso di costruire deve considerarsi inesistente se emesso da soggetto incompetente ad emetterlo (Cass. n. 45845 del 19 settembre 2019: *“Nessun effetto giuridico, dunque, può riconoscersi ad un permesso di costruire - indipendentemente dalla sua qualifica come sanatoria o meno - rilasciato da soggetto incompetente o non abilitato, ciò che comunque integra gli estremi della violazione di legge; Del pari pacifico è che il controllo di legalità sostanziale e formale del*

provvedimento amministrativo che il giudice penale è abilitato a fare riguardi i tre profili tradizionali della violazione di legge, dell'eccesso di potere e della incompetenza").

5.2. Il reato sussiste anche nell'ipotesi in cui il permesso di costruire, benché originariamente esistente, sia successivamente decaduto.

Ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. 380/2001, infatti:

- 1. Nel permesso di costruire sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori.*
- 2. Il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori. Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga. La proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari.*
- 2-bis. La proroga dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori è comunque accordata qualora i lavori non possano essere iniziati o conclusi per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria rivelatesi poi infondate.*
- 3. La realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito è subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire, salvo che le stesse non rientrino tra quelle realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 22. Si procede altresì, ove necessario, al ricalcolo del contributo di costruzione.*
- 4. Il permesso decade con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio.*

Per la proroga dei termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui al presente articolo, si veda anche l'articolo 10, comma 4, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120; tale norma così dispone: *“Per effetto della comunicazione del soggetto interessato di volersi avvalere del presente comma, sono prorogati rispettivamente di un anno e di tre anni i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all'articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, come indicati nei permessi di costruire rilasciati o comunque formati fino al 31 dicembre 2020, purché i suddetti termini non siano già decorsi al momento della comunicazione dell'interessato e sempre che i titoli abilitativi non risultino in contrasto, al momento della comunicazione dell'interessato, con nuovi strumenti urbanistici approvati o adottati. Le disposizioni di cui al primo periodo del presente comma si applicano anche ai permessi di costruire per i quali l'amministrazione competente abbia già accordato una proroga ai sensi dell'articolo 15, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380. La medesima proroga si applica alle segnalazioni certificate di inizio attività presentate entro lo stesso termine ai sensi degli articoli 22 e 23 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380”*.

La *ratio* della norma è quella di evitare che un'opera autorizzata in un determinato momento venga eseguita quanto la situazione urbanistica è mutata.

Il termine di un anno per l'inizio dei lavori decorre dal rilascio del titolo, ossia:

- dal momento dell'emissione del p.d.c. (la comunicazione del provvedimento prevista dall'art. 20, comma 6° T.U.E. integra una mera forma di “pubblicità notizia” e non un elemento essenziale di validità o efficacia del provvedimento; il p.d.c. non è, infatti, un provvedimento recettizio);
- decorso il termine di legge della presentazione della domanda senza che sia stato formalmente emesso il p.d.c. o il diniego della stessa; si tratta dell'ipotesi del silenzio-assenso che opera

alle condizioni indicate dall'art. 20, comma 8° T.U.E.; la giurisprudenza amministrativa ha, tuttavia, precisato che non può formarsi il silenzio-assenso sull'istanza di rilascio del p.d.c. anche quando difettino i presupposti essenziali della richiesta attività edificatoria (es. inedificabilità assoluta), ovvero quando la domanda non sia accompagnata da tutti i requisiti di legge; in questo caso l'autorità amministrativa può provvedere negativamente anche con provvedimento tardivo (C.d.S. n. 4273 del 12 luglio 2018).

L'art. 15 citato non precisa la nozione di "inizio dei lavori"; la giurisprudenza è costante nell'affermare che la nozione si riferisce a concreti ed effettivi interventi di natura edilizia, tra cui non possono annoverarsi i livellamenti, i sondaggi, il tracciamento di piste o accessi, la recinzione del cantiere, l'apposizione di cartelli.

Cass. n. 20898 del 26 giugno 2020 ha precisato che la mera esecuzione di lavori di sbancamento è, di per sé, inidonea per ritenere soddisfatto il presupposto dell'effettivo "inizio dei lavori" entro il termine di un anno dal rilascio del permesso di costruire a pena di decadenza del titolo abilitativo (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 15), essendo necessario, al fine di escludere la configurabilità del reato di costruzione abusiva per le opere realizzate dopo l'inutile decorso di detto termine, che lo sbancamento sia accompagnato dalla compiuta organizzazione del cantiere e da altri indizi idonei a confermare l'effettivo intendimento del titolare del permesso di costruire di realizzare l'opera assentita, come l'impianto del cantiere, l'innalzamento di elementi portanti, l'elevazione di muri e l'esecuzione di scavi coordinati al gettito delle fondazioni del costruendo edificio (Cass. n. 25806 del 3 marzo 2016; Cass. n. 7114 del 27 gennaio 2010). Va salvaguardata, infatti, l'esigenza di evitare che il termine prescritto possa essere eluso con ricorso ad interventi fittizi e simbolici (nello stesso senso è la giurisprudenza amministrativa; cfr. C.d.S. n. 4855 del 30 settembre 2013).

L'art. 15 del T.U.E. individua il termine di tre anni dall'inizio dei lavori per la loro ultimazione; l'ultimazione dei lavori è collegata al "completamento dell'opera" che sussiste allorché la stessa presenti i requisiti per essere dichiarata abitabile o agibile (deve trattarsi, quindi, di un'opera ultimata in ogni sua parte, anche nelle finiture, interne ed esterne, e dell'impiantistica); trattasi di termine perentorio che non può essere interrotto e sospeso, salvo la proroga prevista dalla stessa norma.

Nel caso in cui alla scadenza del termine anzidetto sia stata eseguita solo una parte dei lavori assentiti, ed in assenza di una domanda di proroga, il soggetto originariamente destinatario del p.d.c. potrà presentare istanza rivolta ad ottenere il rinnovo del p.d.c. per le opere non ancora eseguite, salvo che queste non rientrino tra quelle realizzabili tramite S.C.I.A.; il nuovo p.d.c. eventualmente rilasciato costituisce titolo autonomo rispetto al precedente (Cass. n. 20362 del 16 marzo 2010).

L'art. 15 in commento prevede la possibilità della proroga del termine di inizio o ultimazione dei lavori in presenza di particolari circostanze non imputabili al titolare del p.d.c.; è comunque necessario, a tal fine, che intervenga una formale richiesta di proroga, anteriormente alla scadenza del termine, alla quale deve seguire un provvedimento dell'amministrazione che accerti la sussistenza delle condizioni per il mancato rispetto del termine e conceda la proroga richiesta (C.d.S. n. 1870 del 4 aprile 2013).

La giurisprudenza amministrativa è concorde nell'affermare che la decadenza del p.d.c. per l'inosservanza del termine di inizio o di conclusione dei lavori assentiti opera di diritto, non richiedendo la norma un provvedimento costitutivo espresso dell'autorità amministrativa competente (C.d.S. n. 1870 del 4 aprile 2013); si è, nondimeno, osservato che la decadenza del p.d.c. – pur operando *ope legis* per effetto dell'inutile decorso dei termini di inizio e fine lavori – deve essere formalizzata in un provvedimento amministrativo (a carattere meramente dichiarativo e con efficacia *ex tunc*) che presuppone l'accertamento di un fatto già verificatosi (C.d.S. n. 4823 del 22 ottobre

2015); ciò ai fini del necessario contraddittorio con il privato circa la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto che legittimano la declaratoria di decadenza.

Nello stesso senso si colloca la giurisprudenza della S.C., secondo cui i termini per l'inizio dei lavori edificatori e per la loro ultimazione devono essere obbligatoriamente indicati nel permesso di costruire e sono configurati come termini di validità ed efficacia del titolo abilitativo stesso. Essi operano perciò automaticamente, indipendentemente da un'apposita dichiarazione amministrativa (Cass. 25 settembre 2009 n. 37601; Cass., 3 novembre 2009 n. 42179; Cass. 11 gennaio 2006 n. 539).

Dopo l'inutile scadenza di tali termini, il titolo abilitativo è *tamquam non esset*, con la conseguenza che i lavori edilizi iniziati o ultimati dopo la relativa scadenza restano privi di titolo abilitativo, indipendentemente da una dichiarazione amministrativa di decadenza (che se emessa avrebbe unicamente effetto dichiarativo di una situazione già verificatasi), e vanno, pertanto, soggetti alla sanzione penale prevista dall'art. 44 del citato testo unico.

5.3. Ai sensi dell'art. 15, comma 4°, del T.U.E., il permesso di costruire decade quando entra in vigore una disciplina urbanistica contraria, a meno che i lavori siano stati già iniziati e vengano completati nel termine ordinario dei tre anni dalla data di inizio.

Anche in questo caso, come precisato dalla giurisprudenza amministrativa, la pronuncia di decadenza “è espressione di un potere vincolato avente natura ricognitiva con effetti *ex tunc*, diretto ad accertare il venir meno degli effetti del titolo edilizio difforme da piano urbanistico sopravvenuto; la decadenza, infatti, consegue automaticamente dalla circostanza oggettiva del mancato inizio dei lavori alla data di entrata in vigore del nuovo piano” (C.d.S. n. 5028 del 7 settembre 2011).

Cass. n. 19101 del 12 maggio 2008, ha evidenziato che “il termine decadenziale non ammette proroga quando il regime urbanistico sopravvenuto non consente più la realizzazione dell'intervento. Non può quindi condividersi nella sua assolutezza quella giurisprudenza amministrativa secondo cui la proroga della concessione edilizia non ancora scaduta non possiede una propria autonomia, ma è accessoria alla concessione originaria, con la conseguenza che l'autorità amministrativa non può denegarla a motivo della sopravvenienza di una disciplina urbanistica incompatibile (C. Stato, Sez. 6[^], 4.2.1997, n. 234; C. Stato, Sez. 5[^], 8.11.1982, n. 771; C. Stato, Sez. 5[^], n. 2.9.1983, n. 356). Questa giurisprudenza infatti è in insanabile contrasto con il tenore letterale della norma in esame. Disattenderla non vuol dire negare la differenza ontologica tra la proroga e il rinnovo della concessione, essendo indubitabile che la proroga ha carattere accessorio, e perciò, contrariamente al rinnovo, non comporta nuovi oneri concessori e deve essere rilasciata con riferimento alla disciplina vigente al momento in cui la concessione prorogata venne emanata. Significa invece, più semplicemente, che l'istituto della proroga non è più applicabile quando sia sopravvenuta una disciplina urbanistica incompatibile con l'intervento assentito. In tal caso, infatti, l'interesse urbanistico è considerato prevalente rispetto all'interesse privato a portare a termine l'intervento, che non sia stato completato nel termine triennale anche per causa indipendente dalla sua volontà”.

Cass. 30823 del 17 maggio 2017, ha affermato che “In tema di reati edilizi, la disposizione di cui all'art. 15, comma quarto, d.P.R. n. 380 del 2001 - secondo cui il permesso di costruire decade con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio - riguarda la sola ipotesi in cui una disciplina, adottata ed approvata “*secundum legem*”, venga sostituita da altra della medesima natura, così da doversi contemperare le esigenze di razionale gestione del territorio (che possono condurre a scelte anche mutevoli nel tempo) e il legittimo affidamento dei consociati su un agire coerente da parte della P.A.; l'art. 15 non trova invece applicazione qualora il titolo abilitativo risulti

"ex tunc" illegittimo, sotto qualsivoglia profilo, così da rendere non consentito sin dall'origine l'intervento urbanistico, senza alcun possibile effetto sanante "a posteriori".

5.4. La esecuzione di lavori dopo l'intervenuto annullamento del p.d.c. integra la contravvenzione di cui all'art. 44 lett. b) T.U.E.

Le ipotesi di annullamento d'ufficio del p.d.c. sono previste dalle seguenti norme:

- artt. 21 octies e 21 nonies della L. 241/1990 (annullamento del provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza);
- art. 39 del d.P.R. 380/2001 (annullamento ad opera della Regione delle deliberazioni e dei provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione);
- art. 138 del d.lgs. 267/2000 (Testo Unico degli enti locali) in tema di annullamento governativo straordinario degli atti degli enti locali viziati da illegittimità.

5.5. L'art. 146, comma 4°, del d.leg.s. 146/2004 (Testo unico dei beni culturali ed ambientali) stabilisce che il rilascio dell'"autorizzazione paesaggistica" costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire ed agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

La S.C. ha, in più occasioni, affermato che l'autorizzazione paesaggistica costituisce un requisito di efficacia del permesso di costruire:

- *"In materia urbanistica, in applicazione del disposto di cui all'art. 25 del R. D. 3 giugno 1940 n. 1357 (regolamento per l'applicazione della legge 29 giugno 1939 n. 1497 sulla protezione delle bellezze naturali), in vigore sino alla emanazione del regolamento previsto dall'art. 161 del D. Lgs 29 ottobre 1999 n. 490, la edificazione in zone alle quali sia stato imposto il vincolo paesaggistico è subordinata alla autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo e tale provvedimento si configura come condizione di efficacia della concessione edilizia, con la conseguenza che sino a quando tale autorizzazione non sia intervenuta è preclusa la materiale esecuzione dei lavori assentiti dal Comune sotto il profilo edilizio-urbanistico, e la concessione eventualmente rilasciata deve essere considerata inefficace ed improduttiva di effetti"* (Cass. n. 11716 del 26 marzo 2001);
- *l'autorizzazione paesaggistica nelle zone vincolate costituisce condizione di efficacia del titolo abilitativo edilizio nel senso che esso diviene efficace solo dopo l'autorizzazione predetta. Da ciò consegue che non è consentito iniziare i lavori prima della conclusione dell'intero procedimento configurandosi nel caso contrario sia il reato urbanistico che quello paesaggistico (cfr ex plurimis Cass. n. 17971 dell'8 aprile 2010).*

5.6. Cass. n. 13219 dell'8.3.2004 ha affermato che *"La realizzazione di un manufatto successivamente alla sospensione della concessione da parte del giudice amministrativo integra il reato di cui all'art. 20 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (ora sostituito dall'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), atteso che la sospensione della esecutività della concessione inibisce al privato le facoltà relative allo "ius edificandi" ristabilendo gli ostacoli alla libera esplicazione di tale diritto che il provvedimento autorizzativo aveva rimosso"*.

6.Segue: la fattispecie di cui all'art. 44 lett. b): interventi in totale difformità rispetto al permesso di costruire. Interventi in "variazione essenziale" e mutamento della destinazione d'uso.

6.1. A norma dell'art. 31, comma 1°, del d.P.R. 380/01, *“sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, plano-volumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile”*.

Tale ipotesi si verifica allorché si realizzi un'opera completamente diversa, sotto il profilo della conformazione e strutturazione, da quella assentita con il p.d.c.; deve, cioè, trattarsi di un caso di *“aliud pro alio”*.

Sin dalla vigenza della l. 47/1985 la giurisprudenza della Suprema Corte aveva chiarito che si ha *“difformità totale”* di un manufatto edilizio allorché l'opera realizzata sia diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione; mentre 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. n. 1060 del 7 ottobre 1987).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che:

- l'espressione *“organismo edilizio”* deve intendersi riferita sia ad una sola unità immobiliare sia ad una pluralità di *“porzioni volumetriche”*; la difformità totale può riconnettersi sia alla costruzione di un corpo autonomo sia all'effettuazione di modificazioni con opere interne tali da comportare un intervento che abbia significativa rilevanza urbanistica in quanto incidente sul territorio attraverso l'aumento del c.d. *“carico urbanistico”* (Cass. n. 3593 del 27 gennaio 2009);
- il riferimento alla *“autonoma utilizzabilità”* non esige che il corpo difforme sia fisicamente separato dall'organismo edilizio complessivamente assentito, ma può riguardare anche opere realizzate con una difformità quantitativa tale da acquistare sostanziale autonomia rispetto al progetto approvato (Cass. n. 11956 del 24 marzo 2011);
- *“Ai fini dell'integrazione del reato edilizio di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001, si considera in “difformità totale” la costruzione realizzata in area diversa da quella risultante dal progetto approvato, in quanto integrante un'opera autonoma non riferibile, per la sua diversa ubicazione, all'opera assentita”* (Cass. n. 49669 del 24.9.2015);
- in tema di difformità totale dal permesso di costruire non è necessario attendere il completamento dell'opera per individuare la natura e la sussistenza della citata difformità, soprattutto nel caso in cui si possa desumere già da quanto realizzato che il manufatto, una volta ultimato, assumerebbe caratteristiche diverse da quelle progettate (Cass. n. 57954 del 29 dicembre 2017).

6.2. Il tema della esecuzione degli interventi in difformità rispetto al titolo abilitativo viene in rilievo in occasione della realizzazione di varianti in corso d'opera rispetto ad un progetto già assentito; al riguardo è possibile distinguere tra *“varianti leggere o minori”* e *“variazioni essenziali”*.

Le **“varianti minori o leggere”** si configurano in presenza di modificazioni quantitative e qualitative di non rilevante consistenza rispetto al progetto approvato che, in tal modo, non ne risulta radicalmente modificato; rientrano in tale categoria le *“varianti”* assentibili con S.C.I.A. *“semplice”* ai sensi dell'art. 22 del T.U.E.; in questo caso il nuovo titolo costituisce parte integrante del procedimento relativo al p.d.c. che ha approvato l'originario progetto, rispetto al quale si porrà in sostanziale collegamento; è stato evidenziato che in forza di tale rapporto di complementarietà tra i

due titoli abilitativi, restano sussistenti i “*diritti quesiti*” con riguardo all’ipotesi di sopravvenienza di una nuova normativa che, in mancanza di continuità renderebbe l’intervento non realizzabile.

La definizione di interventi in **variazione essenziale** rispetto al progetto assentito è contenuta nell’art. 32 del d.P.R. 380/01, secondo cui:

1. Fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 31, le regioni stabiliscono quali siano le 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 previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;

b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;

c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;

d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;

e) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.

2. Non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative.

3. Gli interventi di cui al comma 1, effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali”.

La “variazione essenziale” costituisce una variante del tutto incompatibile rispetto al progetto approvato; tale “variante” richiede il rilascio di un nuovo p.d.c. che risulterà autonomo rispetto al titolo che ha assentito il progetto originario e, pertanto, sarà assoggettato alle disposizioni vigenti al momento in cui viene rilasciato.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l’esecuzione di “variazioni essenziali” in assenza del p.d.c. integra una tipologia di abuso intermedia tra la difformità totale e quella parziale, ed è sanzionata dall’art. 44, lett. a), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Cass. n. 41167 del 17 aprile 2021).

Tuttavia, per quanto espressamente previsto dall’art. 32 richiamato, sono considerati interventi in “totale difformità” dal permesso di costruire – come tali punibili ai sensi dell’art. 44 lett. c) - gli interventi in variazione essenziale effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali.

6.3. La destinazione d’uso individua il bene sotto l’aspetto funzionale; essa viene comunemente definita come un elemento che “*qualifica la connotazione del bene immobile e risponde a precisi scopi di interesse pubblico, di pianificazione o di attuazione della pianificazione*” (cfr. Cass. n. 9894 del 5 marzo 2009). L’organizzazione del territorio comunale e la gestione dello stesso vengono realizzate attraverso il coordinamento delle varie destinazioni d’uso in tutte le loro possibili relazioni

e le modifiche non consentite di queste incidono negativamente sull'organizzazione dei servizi, alterando appunto il complessivo assetto territoriale (vedi Cass. 7 marzo 2008 e 12 luglio 2002).

Lo strumento urbanistico rappresenta l'atto di destinazione generica ed esso trova attuazione nelle prescrizioni imposte dal titolo che abilita a costruire, quale atto di destinazione specifica che vincola il titolare ed i suoi aventi causa.

Si distinguono:

- una destinazione d'uso urbanistico, riferita alle categorie specificate dalla legge e dal D.M. n. 1444 del 1968 ("residenziali", "produttive", "industriali e assimilate", "commerciali", "direzionali", "agricole", "artigianali", "turistiche", "ricettive", "residenziali convenzionate");
- una destinazione d'uso edilizio, che attiene al singolo edificio ed alle sue capacità funzionali.

L'art. 23 ter del d.P.R. 380/2001 prevede che:

"1. Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate:

a) residenziale;

a-bis) turistico-ricettiva;

b) produttiva e direzionale;

c) commerciale;

d) rurale.

2. La destinazione d'uso dell'immobile o dell'unità immobiliare è quella stabilita dalla documentazione di cui all'articolo 9-bis, comma 1-bis (2).

3. Le regioni adeguano la propria legislazione ai principi di cui al presente articolo entro novanta giorni dalla data della sua entrata in vigore. Decorso tale termine, trovano applicazione diretta le disposizioni del presente articolo. Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali, il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito".

[1] Articolo inserito dall'articolo 17, comma 1, lettera n), del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla Legge 11 novembre 2014 n. 164.

[2] Comma sostituito dall'articolo 10, comma 1, lettera m), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120.

a) Prima delle modifiche apportate dall'art. 10 comma 1, lettera m), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120, il comma 2° del citato art. 23 ter stabiliva che *"la destinazione d'uso di un fabbricato o di una unità immobiliare è quella prevalente in termini di superficie utile"*; la disposizione è stata sostituita con quella su richiamata, che rimanda all'art. 9 bis d.P.R. 380/01, come a sua volta modificato dall'articolo 10, comma 1, lettera d), numero 2), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120:

“1. Ai fini della presentazione, del rilascio o della formazione dei titoli abilitativi previsti dal presente testo unico, le amministrazioni sono tenute ad acquisire d’ufficio i documenti, le informazioni e i dati, compresi quelli catastali, che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni e non possono richiedere attestazioni, comunque denominate, o perizie sulla veridicità e sull’autenticità di tali documenti, informazioni e dati.

1-bis. Lo stato legittimo dell’immobile o dell’unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l’ultimo intervento edilizio che ha interessato l’intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Per gli immobili realizzati in un’epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, o da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d’archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l’ultimo intervento edilizio che ha interessato l’intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Le disposizioni di cui al secondo periodo si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia”.

In mancanza di tali indicazioni, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale l’individuazione dell’originaria destinazione d’uso di un’unità immobiliare, al fine di verificarne la variazione, può evincersi dalla destinazione in atto, specie se consolidata nel tempo o dall’ultima destinazione nota (in caso di manufatto abbandonato).

b) Il mutamento di destinazione d’uso giuridicamente rilevante è solo quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico (ad esempio mutamento da destinazione residenziale a destinazione commerciale); viceversa il mutamento di destinazione d’uso all’interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito, salva diversa previsione delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici; si è già detto che mutamenti di destinazione d’uso tra categorie urbanistiche omogenee possono essere realizzati con S.C.I.A. “semplice” ex art. 22 del T.U.E. se riconducibili agli interventi di “manutenzione straordinaria” (“se non implicanti incremento del carico urbanistico”; art. 3, comma 1°, lett. b) ed a quelli di “restauro e risanamento conservativo” (se “compatibili con gli elementi tipologici, formali e strutturali dell’organismo”; cfr. art. 3, comma 1°, lett. c).

Nell’ambito delle stesse categorie possono aversi mutamenti di fatto, ma non diversi regimi urbanistico - contributivi, stanti le sostanziali equivalenze dei carichi urbanistici nell’ambito della medesima categoria. Il Consiglio di Stato (Sez. 5^a, 3 gennaio 1998, n. 24) ha affermato, al riguardo, che “la richiesta di cambio della destinazione d’uso di un fabbricato, qualora non inerisca all’ambito delle modificazioni astrattamente possibili in una determinata zona urbanistica, ma sia volta a realizzare un uso del tutto difforme da quelli ammessi, si pone in insanabile contrasto con lo strumento urbanistico, posto che, in tal caso, si tratta non di una mera modificazione formale destinata a muoversi tra i possibili usi del territorio consentiti dal piano, bensì in un’alternazione idonea ad incidere significativamente sulla destinazione funzionale ammessa dal piano regolatore e tale, quindi, da alterare gli equilibri prefigurati in quella sede”.

Pertanto la giurisprudenza amministrativa ha precisato che il mutamento di destinazione d’uso rilevante comporta l’obbligo di corrispondere al Comune gli oneri di urbanizzazione – in misura rapportata alla nuova destinazione – allorché questa sia idonea a determinare un aumento del carico urbanistico, inteso come rapporto tra insediamenti e servizi in un determinato territorio.

c) Quanto alle modalità di attuazione del mutamento di destinazione d'uso, si suole distinguere tra:

- mutamento di destinazione d'uso materiale, ossia effettuato mediante l'esecuzione di opere;
- mutamento di destinazione d'uso funzionale, ossia effettuato senza l'esecuzione di opere.

Il mutamento di destinazione d'uso materiale può intervenire nella fase di costruzione di un immobile ovvero su di un manufatto già esistente.

Se la modifica materiale interviene nella fase di costruzione di un manufatto, la dottrina rappresenta che possono configurarsi due ipotesi:

c1) per la legittimità dell'intervento occorre richiedere un nuovo p.d.c.; diversamente ricorre un caso di intervento in totale difformità rispetto al permesso di costruire ex art. 31 T.U.E., con la conseguente configurabilità della fattispecie di cui all'art. 44 lett. b);

c2) ricorre un caso di "variazione essenziale" in presenza dei presupposti richiesti dall'art. 32, comma 1° lett. a), d.P.R. 380/01, ossia nel caso di un "*mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968*"; ciò implica la necessità del rilascio di un nuovo permesso di costruire e, nel caso in cui esso manchi, risulterà integrata la fattispecie di cui all'art. 44 lett. a), salvo che la variazione non determini un organismo integralmente diverso, nel qual caso sarà configurabile la fattispecie di cui all'art. 44 lett. b).

Se la modifica materiale interviene su un manufatto già realizzato, in assenza del p.d.c. o della S.C.I.A. alternativa, ricorre un'ipotesi di "ristrutturazione edilizia" ai sensi dell'art. 10, comma 1° lett. c) d.P.R. 380/01, in quanto l'esecuzione dei lavori, anche se di entità modesta, porta pur sempre alla creazione di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente; l'intervento rimane assoggettato, pertanto, al previo rilascio del permesso di costruire con pagamento del contributo di costruzione dovuto per la diversa destinazione; in difetto sarà integrata la fattispecie di cui all'art. 44 lett. b).

d) Un delicato problema interpretativo si è posto in relazione alla disposizione dell'art. 10, comma 1°, lett. c) d.P.R. 380/01, secondo la quale sono subordinati a permesso di costruire "*gli interventi di ristrutturazione edilizia che....., limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso*".

L'interpretazione letterale della norma indurrebbe e ritenere che, al di fuori dei centri storici (ossia le zone omogenee A) la ristrutturazione edilizia consistente in un "mutamento di destinazione d'uso" sia sempre sottratta al regime del p.d.c. e realizzabile mediante S.C.I.A.

La giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, chiarito che la norma si riferisce alle "destinazioni d'uso compatibili" già considerate dall'art. 3, comma 1, lett. c) dello stesso D.P.R. (nella descrizione della tipologia del restauro e risanamento conservativo). Gli interventi di ristrutturazione edilizia, in sostanza, alla stessa stregua degli interventi di manutenzione straordinaria, di restauro e di risanamento conservativo, necessitano sempre di permesso di costruire, qualora comportino mutamento di destinazione d'uso tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico; quindi:

- fuori dei centri storici gli interventi di "ristrutturazione edilizia" sono realizzabili mediante S.C.I.A. "semplice" qualora comportino il mutamento della destinazione d'uso all'interno di una stessa categoria omogenea;

- nei centri storici gli interventi di “ristrutturazione edilizia” non possono essere realizzati mediante S.C.I.A. e richiedono sempre il p.d.c. neppure qualora comportino il mero mutamento della destinazione d’uso all’interno di una stessa categoria omogenea.

Soltanto un’interpretazione siffatta consente di mantenere coerenza al sistema; una diversa conclusione, nel senso della generalizzata esclusione, fuori dei centri storici, del limite dell’immodificabilità delle destinazioni d’uso, si porrebbe infatti in incoerente contrasto con tutta la disciplina degli interventi specificati dall’art. 3 del d.P.R. 380/01 (Cass. n. 24096 del 13 giugno 2008).

e) Il mutamento di destinazione d’uso funzionale richiede il rilascio del p.d.c. nel caso in cui comporti una oggettiva modificazione dell’assetto urbanistico ed edilizio del territorio, incida sugli indici di edificabilità o risulti effettuata in violazione delle prescrizioni di piano o in violazione degli standard previsti dal D.M. 1444/68; in difetto del p.d.c. risulterà integrata la fattispecie di cui all’art. 44 lett. a).

f) Si osservi, da ultimo, che l’art. 10, comma 2°, del DPR 380/2001 prevede che “*Le regioni stabiliscono con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell’uso di immobili o di loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a segnalazione certificata di inizio attività*”; la norma è stata interpretata dalla dottrina nel senso che la legislazione regionale possa sia individuare, nell’ambito delle categorie funzionali di cui all’art. 23 ter, le fattispecie di mutamento di destinazione d’uso rilevanti, sia il titolo abilitativo per esse occorrente (p.d.c. o S.C.I.A.).

7. Il momento consumativo del reato di cui all’art. 44 lett. a) e del reato di costruzione edilizia in assenza del permesso di costruire o in totale difformità da esso.

Il reato di cui all’art. 44 lett. a) nonché quello di costruzione edilizia senza p.d.c. o in difformità da esso ha natura di **reato permanente**.

La permanenza ha inizio con l’avvio dei lavori di costruzione, da intendersi come qualsiasi attività che, indipendentemente dal tipo e dalla entità delle opere, sia univocamente indicativa della volontà di realizzare un manufatto in quanto imprescindibilmente funzionale alla sua costruzione; ad esempio sono state ritenute sintomatiche dell’avvio dei lavori di costruzione “*lo scavo e sbancamento del terreno*” (Cass. 3 aprile 1996 n. 3134), “*lo scavo per la realizzazione di una fondazione*” (Cass. n. 8900 del 2 ottobre 1997), “*l’armatura dei pilastri con installazione delle gabbie di ferro e della carpenteria di contenimento*” (Cass. 7 ottobre 1998 n. 10505).

La permanenza cessa:

- con l’ultimazione dei lavori che, per giurisprudenza consolidata, coincide con la conclusione dei lavori di rifinitura interni ed esterni dell’opera (da ultimo sul punto, cfr. Cass. n. 33821 del 17 settembre 2020); deve, quindi, trattarsi di un edificio che possieda tutti i requisiti di agibilità o abitabilità ex art. 24 comma 2° d.P.R. 380/01, norma che fissa “*entro quindici giorni dall’ultimazione dei lavori di finitura dell’intervento*” il termine per la presentazione allo sportello unico della segnalazione certificata attestante l’agibilità del manufatto; la valutazione di un’opera edilizia abusiva va effettuata con riferimento al suo complesso, non potendosi considerare separatamente i singoli componenti, così che, in virtù del concetto unitario di costruzione, la stessa può dirsi completata solo ove siano terminati i lavori relativi a tutte le parti dell’edificio, con la conseguenza che la permanenza del reato di costruzione in difetto del permesso di costruire cessa con la realizzazione totale dell’opera in ogni sua parte (Cass. n. 15442 del 26 novembre 2014; Cass. 30147 del 19 aprile 2017; cfr. anche Cass. 6 novembre 2002 che ha disatteso l’eccezione di prescrizione proposta in relazione alla

realizzazione di un fabbricato per il quale risultava realizzata in epoca recente solo la copertura, giudicando inammissibile la pretesa del ricorrente di ritenere oggetto di giudizio la sola attività di copertura dell'immobile); tali caratteristiche devono riguardare, inoltre, anche le parti che costituiscono annessi dell'abitazione (Cass. n. 8172 del 27 gennaio 2010);

- con la sospensione dei lavori, volontaria (con la precisazione che la desistenza dalla prosecuzione dell'intervento, che deve essere definitiva e non soltanto temporanea, richiede, necessariamente, di essere efficacemente dimostrata attraverso dati obiettivi ed inequivocabili, non potendosi basare su mere attestazioni, poiché, diversamente, ogni interruzione dei lavori, anche se dovuta a circostanze contingenti, potrebbe essere utilizzata per rappresentare una più vantaggiosa collocazione temporale dei lavori abusivi; Cass. 13607 dell'8 febbraio 2019) o imposta da un provvedimento della pubblica autorità (ad esempio sottoposizione a sequestro penale dell'immobile o emissione dell'ordine di sospensione dei lavori ex art. 27 d.P.R. 380/01);
- con la sentenza di primo grado, solo nel caso in cui i lavori proseguano dopo l'accertamento del reato e sino alla data del giudizio (cfr. su punto Cass. n. 35267 del 28 settembre 2021).

La natura permanente del reato urbanistico comporta che la preclusione del *ne bis in idem* non opera rispetto a condotte poste in essere successivamente al verificarsi di una causa di interruzione della permanenza; in particolare la S.C. ha affermato:

- *“ai fini dell'individuazione della data di cessazione della permanenza del reato previsto dall'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001, il dissequestro dell'opera edilizia abusivamente realizzata implica una protrazione della condotta illecita, con conseguente spostamento del "dies a quo" per il calcolo della prescrizione, solo se l'avente diritto rientra nella disponibilità effettiva del bene, e vengono eseguiti nuovi lavori, mentre ove ciò non avvenga, l'illecito penale deve considerarsi consumato alla data dell'apposizione dei sigilli in occasione del sequestro originario”* (Cass. n. 11646 del 16 ottobre 2014);
- *“la permanenza del reato di edificazione abusiva cessa a seguito dell'interruzione dei lavori conseguente all'ordine di sospensione emanato dall'autorità comunale; ne consegue che la ripresa dei lavori dopo l'ottemperanza a tale ordine non costituisce un "post factum" non punibile ma integra una autonoma, ulteriore e grave violazione della norma penale, che legittima l'uso del potere coercitivo reale e il successivo esercizio dell'azione penale”* (Cass. n. 14501 del 7 dicembre 2016).

Con la cessazione della permanenza inizia a decorrere il termine di prescrizione del reato ai sensi dell'art. 158 comma 1° c.p.

Occorre rilevare, a tale proposito, che il principio del *“favor rei”*, per cui, nel dubbio sulla data di decorrenza del termine di prescrizione, il momento iniziale va fissato in modo che risulti più favorevole all'imputato, deve essere applicato solo in caso di incertezza assoluta sulla data di commissione del reato o, comunque, sull'inizio del termine di prescrizione, ma non quando sia possibile eliminare tale incertezza, anche se attraverso deduzioni logiche, del tutto ammissibili (Cass. n. 1182 del 17 ottobre 2007). Si è inoltre affermato che, in tema di reati edilizi, l'incertezza assoluta sulla data di commissione del reato o, comunque, sull'inizio del termine di prescrizione che consente l'applicazione del principio del *favor rei* non ammette alcun automatismo e deve risultare da dati obiettivi e che il giudice è comunque tenuto all'indicazione delle ragioni per le quali non è possibile pervenire, anche sulla base di deduzioni logiche, ad una più puntuale collocazione temporale dell'intervento abusivo (Cass. n. 4139 del 13 dicembre 2017; Cass. n. 46467 del 16 giugno 2017; Cass. n. 7065 del 7 febbraio 2012).

I dati fattuali da cui può desumersi la data di ultimazione del manufatto sono comunemente rappresentati da:

- documentazione contabile (fatture, documenti di trasporto) relativa ai materiali impiegati;
- l'attivazione di utenze domestiche, salvo il caso che l'immobile sia stato abitato – con conseguente attivazione delle utenze - prima del completamento delle opere; nel qual caso la permanenza cessa comunque con l'ultimazione del manufatto (Cass. n. 48002 del 17 settembre 2014);
- riprese fotografiche aree dell'area interessata (aerofotogrammetria);
- le complessive condizioni dell'immobile al momento dell'intervento della p.g.

In base al principio generale per cui ciascuno deve dare dimostrazione di quanto afferma, grava sull'imputato che voglia giovarsi della causa estintiva della prescrizione, in contrasto o in aggiunta a quanto già risulta in proposito dagli atti di causa, l'onere di allegare gli elementi in suo possesso per determinare la data di inizio del decorso del termine di prescrizione (Cass. n. 16961 dell'8 maggio 2012).

8. La fattispecie di cui all'art. 44 lett. b): inosservanza dell'ordine di sospensione.

L'art. 44 lett. b) del T.U.E. punisce “*chiunque prosegua nei lavori edilizi – eseguiti in assenza del permesso di costruire o in totale difformità dallo stesso – nonostante gli sia stato legittimamente intimato di sosponderli*”.

Il reato ha carattere plurioffensivo, poiché tutela non solo l'interesse al regolare assetto del territorio ma anche l'osservanza delle prescrizioni adottate dall'autorità comunale nell'esercizio del potere di autotutela (Cass. n. 18199 del 17 maggio 2007); l'ordinanza di sospensione dei lavori, infatti, ha la sua giustificazione nell'esigenza di attendere i controlli tecnici ed amministrativi necessari per verificare che i lavori iniziati siano leciti.

Come si è premesso, la fattispecie configura un'ipotesi di “reato proprio” poiché la contravvenzione può essere commessa soltanto da colui o da coloro cui il provvedimento amministrativo di sospensione dei lavori è notificato (con eventuale possibilità di concorso ed applicazione dei principi di cui all'art. 117 c.p.).

E' stato precisato che la previsione sanzionatoria si riferisce ai seguenti provvedimenti sospensivi adottati dall'autorità amministrativa:

- ordinanza ex art. 27, comma 3°, d.P.R. 380/01
- ordinanza sostitutiva ex art. 40 comma 1° d.P.R. 380/01;
- ordinanza ex art. 39, comma 3° dPR 380/01.

Il reato sussiste anche nel caso in cui l'autorità amministrativa non emetta i provvedimenti repressivi definitivi nei termini stabiliti; la Suprema Corte ha affermato che:

- “*L'ordine di sospensione dei lavori edilizi abusivi, disposto dall'autorità comunale ex art. 27 d.P.R. n. 380 del 2001, ha effetto sino alla emanazione dei provvedimenti definitivi, indipendentemente dallo scadere del termine di giorni quarantacinque fissato nel citato art. 27, trattandosi di un termine ordinatorio che ha il solo scopo di sollecitare la P.A. all'adozione dei provvedimenti definitivi*” (Cass. n. 17278 del 21 marzo 2007);
- “*In tema di reati edilizi, l'illiceità della condotta consistente nella prosecuzione dei lavori nonostante l'ordinanza comunale di sospensione non viene meno per il fatto che non siano adottati, nei termini, i conseguenti provvedimenti repressivi di legge*” (Cass. n. 41884 del 9 ottobre 2008);

- *“La prosecuzione delle opere edilizie, attuata durante il periodo di vigenza della ordinanza comunale di sospensione dei lavori, integra la fattispecie di reato di cui all'art. 44, comma primo, lettera b), del d.P.R. n. 380 del 2001, indipendentemente dalla successiva decorrenza del termine di efficacia dell'ordinanza medesima”* (Cass. n. 28132 del 12 febbraio 2013).

Considerato l'interesse protetto dalla norma incriminatrice, la fattispecie contravvenzionale è integrata tutte le volte in cui sussista un'ordinanza di sospensione e, ciononostante, vi sia stata prosecuzione dell'attività edificatoria, indipendente dalla circostanza che per l'intervento edilizio non fosse richiesto il rilascio del p.d.c.:

- *“In tema di reati edilizi, la contravvenzione consistente nella prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di immediata sospensione adottato dal Sindaco ex art. 4, comma terzo, L. 28 febbraio 1985, n. 47 (oggi adottato dal dirigente o responsabile dell'ufficio comunale competente ex art. 27, comma terzo, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) è configurabile anche nel caso in cui l'attività edilizia oggetto dell'ordinanza di sospensione non necessiti del previo rilascio del permesso di costruire, in quanto la norma sanzionatoria mira a punire il comportamento di chiunque contrasti l'intervento cautelare della P.A.. (Fattispecie nella quale l'ordine di sospensione riguardava interventi edilizi successivamente qualificati come di manutenzione straordinaria, non soggetti a concessione edilizia)”* (Cass. n. 37320 del 3 luglio 2007);
- *“Al sindaco spettano poteri di vigilanza non solo in materia di illeciti edilizi, ma sull'attività urbanistica in genere, intesa come assetto e utilizzazione del territorio, ed in relazioni ad essi può disporre la sospensione dei lavori anche quando gli stessi non siano sottoposti a concessione edilizia. La prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione costituisce perciò, a prescindere dalla ragione per cui l'ordine è stato impartito, violazione della seconda parte dell'art. 20 lettera b) della l. 28 febbraio 1985 n. 47. (Nell'affermare il principio di cui in massima la corte ha ritenuto sussistente il reato previsto dall'art. 20 lettera b) l. 47 cit., in caso di prosecuzione, nonostante l'ordine di sospensione, dell'attività di coltivazione di una cava, anche se tale attività, secondo l'insegnamento delle Sezioni unite della Corte, non è soggetta a concessione edilizia)”* (Cass. n. 10881 del 9 ottobre 1997).

Il reato sussiste anche nell'ipotesi in cui all'ordinanza di sospensione sia seguito il provvedimento di demolizione: *“L'ordinanza di demolizione di un manufatto abusivo emessa dal sindaco ex art. 7 legge 28 febbraio 1985 n. 47, è una sanzione amministrativa del tutto autonoma rispetto al provvedimento di sospensione dei lavori - emesso ex art. 32 legge 17 agosto 1942 n. 1150 - che non può ritenersi inglobato nell'ordinanza di demolizione. Conseguentemente l'esecuzione di lavori dopo l'emanazione dell'ordine di sospensione dei lavori configura il reato di cui all'art. 20 lett. b) legge 47 del 1985, pur dopo il sopravvenire dell'ordine di demolizione del manufatto”* (Cass. n. 6329 del 20 maggio 1999).

La S.C. ha affermato che il giudice penale non può sindacare il merito del provvedimento di sospensione dei lavori bensì unicamente la sua legittimità formale:

- *“Anche nell'ipotesi in cui il giudice abbia ritenuto che per l'esecuzione di quei lavori in ordine ai quali è stato emesso l'ordine di sospensione non era necessaria la previa concessione edilizia (nella specie, per essersi trattato di lavori solo interni) non consegue necessariamente il proscioglimento dal reato di prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione, perché il giudice penale non può giudicare il merito di tale provvedimento amministrativo, bensì solo la sua legittimità formale (dalla cui violazione soltanto può discendere l'eventuale disapplicazione)”* (Cass. n. 3594 del 13 aprile 1996).

Non rientra nella fattispecie la violazione dell'ordinanza di sospensione dell'efficacia del permesso di costruire adottata in via cautelare dal g.a.; infatti la realizzazione di un manufatto successivamente alla sospensione della concessione da parte del giudice amministrativo integra il reato di cui all'art. 44 del d.P.R. 280/01, atteso che la sospensione della esecutività della concessione inibisce al privato le facoltà relative allo "*ius edificandi*" ristabilendo gli ostacoli alla libera esplicazione di tale diritto che il provvedimento autorizzativo aveva rimosso (Cass. n. 13219 del 20 febbraio 2004).

Il reato in commento:

- ha natura permanente; la permanenza inizia con la notificazione dell'ordine di sospensione dei lavori e cessa con l'ultimazione dei lavori o la perdita di efficacia del provvedimento;
- può concorrere con il reato di esecuzione dei lavori in assenza del permesso di costruire; "*La costruzione in assenza del preventivo permesso di costruire e la inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori costituiscono due diverse ipotesi di reato che possono concorrere stante la diversità degli interessi tutelati, atteso che la costruzione in assenza del permesso è lesiva dell'interesse ad una ordinata pianificazione e trasformazione urbanistica del territorio, mentre l'inosservanza dell'ordine di sospensione è lesiva del potere di autotutela della P.A.*" (Cass. n. 18199 del 17 maggio 2005).

9. L'elemento soggettivo della contravvenzione.

I reati edilizi sono reati contravvenzionali di cui si risponde quantomeno a titolo di colpa; è, quindi, sufficiente che il comportamento illecito sia derivato da imperizia, imprudenza o negligenza (ad esempio in caso di mancata acquisizione di informazioni sulla disciplina applicabile alla tipologia di intervento edilizio o nel caso di affidamento dell'incarico a soggetti non qualificati), risultando irrilevante che l'agente si sia proposto uno scopo speculativo o quello di turbare l'assetto del territorio.

Per quanto riguarda l'eventuale rilevanza dell'errore, troveranno applicazione i principi stabiliti dall'art. 47 c.p. nei termini di seguito sinteticamente riassunti.

a) L'errore sulla norma extra-penale o sull'atto avente valore normativo (es. piano regolatore; regolamento edilizio) integrativi del precetto penale non scusa ad eccezione dei casi di ignoranza inevitabile.

Cass. SS.UU. n. 8154 del 18 luglio 1994 hanno chiarito che a seguito della sentenza 23 marzo 1988 n. 364 della Corte Costituzionale - secondo la quale l'ignoranza della legge penale, se incolpevole a cagione della sua inevitabilità, scusa l'autore dell'illecito - "*vanno stabiliti i limiti di tale inevitabilità. Per il comune cittadino tale condizione è sussistente, ogni qualvolta egli abbia assolto, con il criterio dell'ordinaria diligenza, al cosiddetto "dovere di informazione", attraverso l'espletamento di qualsiasi utile accertamento, per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia. Tale obbligo è particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell'illecito anche in virtù di una "culpa levis" nello svolgimento dell'indagine giuridica. Per l'affermazione della scusabilità dell'ignoranza, occorre, cioè, che da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale, l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza dell'interpretazione normativa e, conseguentemente, della liceità del comportamento tenuto*".

In applicazione di tali principi è stato sostenuto:

- che "*in caso di non macroscopica illegittimità del titolo abilitativo, il giudice deve procedere, stante la presenza di un atto autorizzativo della Pubblica Amministrazione, ad un*

accertamento più approfondito dell'elemento soggettivo del reato, dandone conto adeguatamente in motivazione, soprattutto nel caso in cui l'imputato alleggi circostanze dirette a rivendicare la propria buona fede e un affidamento incolpevole" (Cass. n. 3979 del 21 settembre 2018);

- che *"La esclusione di colpevolezza per errore di diritto dipendente da ignoranza inevitabile della legge penale può essere giustificata da un complessivo e pacifico orientamento giurisprudenziale che abbia indotto nell'agente la ragionevole conclusione della correttezza della propria interpretazione normativa; ma in caso di giurisprudenza non conforme o di oscurità del dettato normativo sulla regola di condotta da seguire non è possibile invocare la condizione soggettiva di ignoranza inevitabile, atteso che in caso di dubbio si determina l'obbligo di astensione dall'intervento e dell'espletamento di qualsiasi utile accertamento per conseguire la corretta conoscenza della legislazione vigente in materia"* (Cass. n. 28397 del 24 luglio 2004);
- che *"In materia edilizia, il parere della commissione edilizia, in base al quale non vi sarebbe obbligatorietà di concessione in un caso in cui invece essa occorra, non può ingenerare errore di diritto scusabile, quando l'attività professionale (nella specie imprenditore edile ed ingegnere) ed il comportamento tenuto (volto ad ottenere il provvedimento amministrativo) inducano a ritenere che l'interessato sia a conoscenza precisa del dettato normativo"* (Cass. n. 6845 del 20 giugno 1991).

b) Potrà ritenersi scusabile l'errore sul fatto costitutivo del reato qualora sia conseguenza di un'erronea rappresentazione di una disposizione normativa; in questo caso l'errore sulla normativa assume efficacia scusante se si risolve in un errore sul fatto; si pensi al caso di errore sulla sussistenza del permesso di costruire a seguito di erronea comunicazione del rilascio dello stesso.

10. Successioni di leggi amministrative e principio della retroattività della legge più favorevole.

Le modifiche al regime giuridico dei titoli abilitativi pongono il problema dell'eventuale "successione mediata di norme penali" rispetto a condotte poste in essere in epoca precedente ed integranti una delle fattispecie di cui all'art. 44 d.P.R. 380/2001.

10.1. Cass. n. 14725 del 4 aprile 2019 ha affermato che *"In tema di disciplina degli interventi edilizi, la previsione di cui all'art. 10, comma 1, lett. c), del d. P.R 6 giugno 2001, n. 380, che, nella formulazione modificata dall'art. 17, comma 1, lett. d), d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, non include più, tra gli interventi di ristrutturazione edilizia subordinati a permesso di costruire, quelli che comportano un aumento di unità immobiliari o di superfici utili, incide sulla struttura essenziale del reato di cui all'art. 44 del medesimo d.P.R. e, quindi, sulla fattispecie tipica, costituendo una norma extra-penale integrativa del precetto penale, suscettibile, in quanto più favorevole, di applicazione retroattiva, ai sensi dell'art. 2, comma quarto, cod. pen."*

In motivazione la S.C. ha precisato: *"occorre rilevare, come la citata "novella" che ha modificato l'art. 10, comma 1, lett. c), d.P.R. 380 del 2001 - pur intervenuta successivamente alla consumazione del reato - sia retroattivamente applicabile ai sensi dell'art. 2, quarto comma, cod. pen. Nel sanzionare penalmente l'esecuzione di lavori in assenza del permesso di costruire, di fatti, la norma incriminatrice di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), d.P.R. 380 del 2001 richiama implicitamente proprio l'art. 10, comma 1, del testo unico (rubricato interventi subordinati a permesso di costruire), che vale dunque ad integrare il precetto penale nella sua essenziale struttura, individuando le opere che necessitano di tale titolo abilitativo. Va pertanto applicato il principio secondo cui, in tema di*

successione di leggi penali, la modificazione della norma extrapenale richiamata dalla disposizione incriminatrice esclude la punibilità del fatto precedentemente commesso se tale norma è integratrice di quella penale (Sez. U, n. 2451 del 27/09/2007, dep. 2008, Magera, Rv. 238197; Sez. 3, n. 15481 del 11/01/2011, Guttà e a., Rv. 250119; Sez. 3, n. 28681 del 27/01/2017, Peverelli, Rv. 270335). Nel caso di specie, di fatti, non v'è dubbio che il citato art. 10, comma 1, lett. c), d.P.R. 380 del 2001 integri il precetto penale di cui al successivo art. 44, comma 1, lett. b), incidendo sulla struttura essenziale del reato e quindi sulla fattispecie tipica, sì che il principio di retroattività della norma favorevole, affermato dall'art. 2, comma quarto, cod. pen., si applica anche in caso di successione nel tempo di norme extra-penali integratrici aventi tali caratteristiche (cfr. Sez. 5, n. 11905 del 16/11/2015, dep. 2016, Branchi e aa., Rv. 266474; Sez. 2, n. 46669 del 23/11/2011, De Masi e aa., Rv. 252194). 1.4. In conclusione, deve affermarsi il principio secondo cui, la modifica dell'art. 10, comma 1, lett. c), d.P.R. 380 del 2001, operata con art. 17, comma 1, lett. d), d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv., con modiff., nella l. 11 novembre 2014, n. 164, che ha escluso dagli interventi di ristrutturazione edilizia subordinati a permesso di costruire quelli che comportino aumento di unità immobiliari o di superfici utili, osta alla riconduzione di tali ipotesi al reato di costruzione sine titolo di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), d.P.R. 380 del 2001 e deve trovare applicazione retroattiva, ai sensi dell'art. 2, quarto comma, cod. pen., quale norma extrapenale più favorevole integratrice del precetto”.

Nel caso di specie è stata fatta applicazione del principio di diritto espresso da Cass. SS.UU. n. 2451 del 27 settembre 2007, secondo cui, in tema di successione di leggi penali, la modificazione della norma extra-penale richiamata dalla disposizione incriminatrice esclude la punibilità del fatto precedentemente commesso solo se tale norma è integratrice di quella penale oppure ha essa stessa efficacia retroattiva (tale principio è stato affermato dalle Sezioni unite in relazione all'adesione della Romania all'Unione europea, con il conseguente acquisto da parte dei rumeni della condizione di cittadini europei; situazione che non ha determinato la non punibilità del reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato commesso dagli stessi prima del 10 gennaio 2007, data di entrata in vigore del Trattato di adesione, in quanto quest'ultimo e la relativa legge di ratifica si sono limitati a modificare la situazione di fatto, facendo solo perdere ai rumeni la condizione di stranieri, senza che tuttavia tale circostanza sia stata in grado di operare retroattivamente sul reato già commesso).

Questo principio è stato ribadito nella sentenza delle S.U., n. 196601 del 28 febbraio 2008, Niccoli, nella quale, dopo aver richiamato espressamente le sentenze Giordano e Magera, si afferma testualmente che per accertare l'”*abolitio criminis* occorre verificare se la norma extra penale incida su un elemento della fattispecie astratta, non essendo di per sé rilevante una mutata situazione di fatto che da quella norma derivi”. Il principio era già stato affermato anche nella sentenza S.U. Magera, nella quale si precisava che nell'ambito della fattispecie penale, le norme extra penali non svolgono tutte la stessa funzione e che “*occorre operare una distinzione tra le norme integratrici della fattispecie penale e quelle che tali non possono essere considerate*” e che “una nuova legge extra penale può avere, di regola, un effetto retroattivo, solo se integra la fattispecie penale, venendo a partecipare della sua natura, e ciò avviene, come nel caso delle disposizioni definitorie, se la disposizione extra penale può sostituire idealmente la parte della disposizione penale che la richiama”, come nel caso delle norme penali in bianco che costituiscono il precetto.

Ancora più chiaramente si sono espresse le successive S.U. n. 24468 del 26 febbraio 2009, Rizzoli, che hanno affermato che in materia di successione di leggi penali, in caso di modifica della norma incriminatrice, per accertare se ricorra o meno “*abolitio criminis*” è sufficiente procedere al confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte che si succedono nel tempo, senza la necessità di ricercare conferme della eventuale continuità tra le stesse facendo ricorso ai criteri valutativi dei beni tutelati e

delle modalità di offesa, atteso che tale confronto permette in maniera autonoma di verificare se l'intervento legislativo posteriore assuma carattere demolitorio di un elemento costitutivo del fatto tipico, alterando così radicalmente la figura di reato, ovvero, non incidendo sulla struttura della stessa, consenta la sopravvivenza di un eventuale spazio comune alle suddette fattispecie.

La successiva giurisprudenza di legittimità si è posta in linea di continuità con i principi espressi negli arresti sopra indicati (Cass. n. 28681 del 27 gennaio 2017; Cass. n. 11905 del 16 novembre 2015; Cass. n. 32797 del 18 marzo 2013; Cass. n. 46669 del 23 novembre 2011; fattispecie relativa alla modifica dei criteri di rilevazione del tasso di usura in cui la Corte ha escluso l'applicazione dell'art. 2 comma 4 cod. pen; Cass. 11520 del 29 gennaio 2019; Cass. 5411 del 25 ottobre 2019.).

10.2. Sul tema di eventuali modifiche della normativa edilizia intervenute tra il momento della presentazione della domanda di rilascio del titolo abilitativo ed il momento della emissione del titolo, Cass. 25929 del 3 luglio 2020 ha evidenziato che: *“In tema di reati edilizi, ai fini della esclusione del reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, non può ritenersi sufficiente che il permesso di costruire in base al quale sono state realizzate le opere sia conforme alle leggi, ai regolamenti e agli strumenti urbanistici vigenti al momento della presentazione della domanda, dovendosi, altresì, accertare la conformità dello stesso alla disciplina vigente al momento del rilascio, ove "medio tempore" mutata”*.

La S.C. ha, in particolare, precisato che:

“quanto alla normativa edilizia applicabile al caso di specie, deve farsi riferimento non a quella vigente all'epoca della domanda, ma a quella in vigore al momento del rilascio del permesso di costruire. Ed invero l'art. 12 comma 1 del d.P.R. n. 380 del 2001 prevede che “il permesso di costruire è rilasciato in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente”, mentre l'art. 13 comma 1° del medesimo decreto, sulla stessa falsariga, dispone che il permesso di costruire è rilasciato dal dirigente o responsabile dello sportello unico nel rispetto delle leggi, dei regolamenti e degli strumenti urbanistici. Dunque, il permesso di costruire richiede la conformità dell'intervento da realizzare (ovvero uno di quelli di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 380 del 2001) alla vigente disciplina urbanistico-edilizia (leggi, regolamenti e strumenti urbanistici), dovendosi riferirsi la vigenza non solo alla fase di presentazione della domanda, ma anche a quella di emanazione del titolo abilitativo, non potendosi immaginare un permesso di costruire emesso in base a una normativa non più applicabile. L'attività amministrativa che si conclude con il rilascio del titolo abilitativo deve pertanto proporsi di assicurare la piena coerenza delle opere da realizzare con l'assetto normativo vigente al momento dell'emanazione del permesso di costruire, dovendosi altresì considerare che, ai sensi dell'art. 11 comma 2 terzo periodo del d.P.R. n. 380 del 2001, il permesso, una volta rilasciato, viene poi qualificato come "irrevocabile", il che presuppone che, almeno al momento del suo rilascio, il titolo deve essere conforme alle leggi, ai regolamenti e agli strumenti urbanistici vigenti sino a quel momento, dovendosi cioè tener conto, nell'ottica della piena tutela dell'assetto del territorio, anche dello ius superveniens rispetto all'epoca della presentazione della domanda”.

11. Cause di giustificazione, circostanze del reato e non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.

11.1. Nella riflessione giurisprudenziale si è discusso circa l'applicabilità in materia edilizia della scriminante dello “stato di necessità”. La S.C. ha affermato che l'art. 54 c.p. presuppone: *“una situazione di pericolo (la cui causa non sia voluta dall'agente), che deve consistere nella minaccia di un danno alla persona, cioè ad un diritto non patrimoniale, ma personale; la necessità di salvarsi e la impossibilità di salvare il bene in pericolo con altra condotta alternativa avente analogia idoneità*

in concreto. Non è da respingersi, in linea di principio, un'interpretazione estensiva che riconduca ai diritti personali tutelati anche situazioni strumentali strettamente connesse alla persona, quali l'esigenza di un alloggio salubre ed idoneo a garantire condizioni abitative minime essenziali. Si impone, però, un rigoroso controllo degli altri requisiti della scriminante dianzi enunciati, sicché deve assolutamente escludersi la sussistenza di altra concreta possibilità innocua di evitare il danno grave", ossia quando sussiste la possibilità di soddisfare la necessità attraverso i meccanismi del mercato o dello stato sociale (Cass. n. 44407 del 30 novembre 2011; Cass. n. 11030 del 2 dicembre 1997).

La giurisprudenza di legittimità ha costantemente escluso l'applicabilità ai reati edilizi della circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale (art. 62 n. 1 c.p.): *"L'attenuante prevista dall'art. 62 n. 1 cod. pen. è applicabile quando la moralità ed utilità sociale del motivo, oltre ad essere tali obiettivamente, implicano una componente altruistica e comunitaria, che si contrappone al soddisfacimento di un personale ed egoistico interesse. Ne deriva che al reato di costruzione abusiva, posto in essere per bisogno abitativo, è inapplicabile la circostanza in oggetto costituendo l'azione espressione di una pretesa individualistica, non favorevolmente valutabile secondo la concezione e finalità delle comunità organizzate"* (Cass. n. 11225 del 26 ottobre 1987).

Con riferimento alla circostanza attenuante dell'avvenuta riparazione del danno (art. 62 n. 6 c.p.), la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto il principio che tale circostanza *"è applicabile ai reati edilizi, allorquando l'abbattimento volontario dell'opera abusiva sia avvenuto in epoca anteriore al giudizio ed in assenza dell'ordinanza sindacale di demolizione"* (Cass. n. 15731 del 10 marzo 2016); conseguentemente *"La circostanza attenuante della riparazione del danno non è applicabile al reato edilizio quando la demolizione del manufatto abusivo sia posta in essere a seguito dell'accertamento della violazione ed a notevole distanza di tempo dalla realizzazione dell'illecito, sia perché manca il necessario requisito soggettivo della spontaneità del ravvedimento, sia perché nel periodo di mantenimento ed utilizzazione dell'opera, e prima dell'elisione od attenuazione delle conseguenze del reato, la condotta illecita posta in essere dal reo ha realizzato appieno la propria offensività"* (Cass. n. 41528 del 22 ottobre 2010).

11.2. Cass. n. 47039 del 27 novembre 2015 ha affrontato il tema della applicabilità all'illecito urbanistico della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.; la S.C. ha, in proposito, affermato i seguenti principi di diritto:

- non può condividersi la collocazione della condotta permanente nella nozione di abitudine del comportamento ricavabile dal disposto dell'art. 131-bis cod. pen. Il reato permanente, invero, è caratterizzato non tanto dalla reiterazione della condotta, quanto, piuttosto, da una condotta persistente (cui consegue la protrazione nel tempo dei suoi effetti e, pertanto, dell'offesa al bene giuridico protetto) e non è, quindi, riconducibile nell'alveo del comportamento abituale come individuabile ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen., sebbene possa essere certamente oggetto di valutazione con riferimento all'"indice-criterio" della particolare tenuità dell'offesa, la cui sussistenza sarà tanto più difficilmente rilevabile quanto più tardi sia cessata la permanenza;

- ai fini della valutazione della esiguità del danno, riguardo agli aspetti urbanistici assumono rilievo: la destinazione dell'immobile, l'incidenza sul carico urbanistico, l'eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e l'impossibilità di sanatoria, il mancato rispetto di vincoli (idrogeologici, paesaggistici, ambientali, etc.), l'eventuale collegamento dell'opera abusiva con interventi preesistenti, il rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall'amministrazione competente (ad es. l'ordinanza di demolizione), la totale assenza di titolo abilitativo o il grado di difformità dallo stesso, le modalità di esecuzione dell'intervento; indice sintomatico della non particolare tenuità del fatto è, inoltre, la contestuale violazione di più disposizioni quale conseguenza dell'intervento

abusivo, come nel caso in cui siano violate, mediante la realizzazione dell'opera, anche altre disposizioni finalizzate alla tutela di interessi diversi (si pensi alle norme in materia di costruzioni in zone sismiche, di opere in cemento armato, di tutela del paesaggio e dell'ambiente, a quelle relative alla fruizione delle aree demaniali).

Cass. n. 27982 del 2.3.2021 ha affermato che *“La causa di estinzione del reato per intervenuto rilascio della sanatoria edilizia è destinata a prevalere sulla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen., in quanto essa, estinguendo il reato, rappresenta un esito più favorevole per l'imputato, mentre la seconda lascia inalterato l'illecito penale nella sua materialità storica e giuridica”*.

(n.d.r. il tema dell'“ordine di demolizione” emesso con la sentenza di condanna è stato oggetto di approfondimento in diversa relazione).

12. Le cause estintive dei reati edilizi.

12.1 La *“sanatoria edilizia”* è un istituto attraverso cui la legge prevede la possibilità di legittimare a posteriori gli interventi che siano stati realizzati senza il prescritto titolo abilitativo o in difformità da esso; la sanatoria edilizia riguarda, quindi, esclusivamente gli *“abusi formali”* vale a dire quelli relativi a costruzioni per le quali, sussistendo ogni altro requisito di legge e regolamento, manchi solo il titolo rappresentativo dell'assenso dell'amministrazione.

L'art. 36 del T.U.E. disciplina l'istituto della sanatoria per *“accertamento di conformità”*:

1. In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 1, o in difformità da essa, 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, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda .

2. Il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'articolo 16. Nell'ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso.

3. Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata.

12.1.1. Si premette che le disposizioni relative all'accertamento di conformità con efficacia sanante - in quanto derogatorie rispetto alla regola per cui gli interventi realizzati *sine titulo* devono essere sottoposti alle prescritte misure sanzionatorie e ripristinatorie – non sono suscettibili di applicazione analogica né di interpretazione estensiva (C.d.S. n. 4838 del 17 settembre 2007); in particolare, la giurisprudenza di legittimità ha escluso la possibilità che alle violazioni paesaggistiche, aventi differente oggettività giuridica, possano applicarsi le disposizioni del T.U.E. in materia di accertamento di conformità (Cass. n. 11254 del 20.10.2017: *“in tema di violazioni paesaggistiche, l'estinzione di reati contravvenzionali prevista dalle norme urbanistiche vigenti per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, non si applica al reato di cui all'art. 181, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, atteso che l'art. 45, comma 3, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, si riferisce ai soli reati contravvenzionali previsti dal medesimo*

d.P.R. n. 380 del 2001 in cui sono contemplate le ipotesi suscettibili di sanatoria, quali gli interventi in assenza di permesso di costruire o in difformità da esso”).

12.1.2. I presupposti per accedere all’”accertamento di conformità” sono i seguenti:

- a) deve trattarsi di interventi realizzati in assenza del permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza della S.C.I.A., o in difformità da essa, nelle ipotesi previste dall’art. 23, comma 1°, ossia relativamente a quegli interventi eseguibili, alternativamente a scelta dell’interessato, con il p.d.c. o con la S.C.I.A.; tali interventi, come già detto, si configurano a fini sanzionatori come interventi eseguiti in assenza del p.d.c.; il permesso di costruire in sanatoria si distingue dal permesso di costruire rilasciato al fine di apportare varianti al progetto già approvato; Cass. n. 9922 del 5 marzo 2009: *“Del tutto diversa dall’accertamento di conformità con effetto sanante è la possibilità, riconosciuta dalla legge all’amministrazione comunale, di rilasciare un permesso di costruire che autorizzi la realizzazione di varianti al progetto approvato. Deve ricordarsi anzitutto, al riguardo, che non tutte le modifiche alla progettazione originaria possono definirsi varianti e che queste si configurano solo allorquando il progetto già approvato non risulti sostanzialmente e radicalmente mutato dal nuovo elaborato (come accade, ad esempio, nelle ipotesi di: sensibile spostamento della localizzazione del manufatto, aumento del numero dei piani, creazione di un piano seminterrato, modifica del prospetto esterno etc). La nozione di “variante”, pertanto, deve ricollegarsi a modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto all’originario progetto e gli elementi da prendere in considerazione, al fine di discriminare un nuovo permesso di costruire dalla variante ad altro preesistente, riguardano la superficie coperta, il perimetro, la volumetria, le distanze dalle proprietà viciniori, nonché le caratteristiche funzionali e strutturali, interne ed esterne, del fabbricato..... Il nuovo provvedimento (da rilasciarsi con il medesimo procedimento previsto per il rilascio del permesso di costruire) rimane in posizione di sostanziale collegamento con quello originario ed in questo rapporto di complementarietà e di accessorietà deve ravvisarsi la caratteristica distintiva del permesso in variante, che giustifica - tra l’altro - le peculiarità del regime giuridico cui esso viene sottoposto sul piano sostanziale e procedimentale. Rimangono sussistenti, infatti, tutti i diritti quesiti e ciò rileva specialmente nel caso di sopravvenienza di una nuova contrastante normativa che, se non fosse ravvisata l’anzidetta situazione di continuità, renderebbe irrealizzabile l’opera. In ogni caso deve riconoscersi il carattere di nuovo permesso di costruire ad un provvedimento che, nonostante la qualificazione formale di variante, autorizzi invece la realizzazione di un manufatto completamente diverso da quello originario”*;
- b) soggetti legittimati a richiedere la sanatoria sono il “responsabile dell’abuso” o l’”attuale proprietario dell’immobile”;
- c) la c.d. “doppia conformità”; per il rilascio del p.d.c. “in sanatoria” è espressamente richiesto che l’opera abusiva “sia conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell’intervento sia al momento della presentazione della domanda”; riguardo all’interpretazione di tale disposizione la dottrina e la giurisprudenza hanno affermato che:
- il riferimento alla “disciplina urbanistica ed edilizia vigente” induce ad escludere che si debba tener conto degli strumenti urbanistici in corso di approvazione;
 - si dovrà tener conto, invece, delle prescrizioni contenute nei regolamenti edilizi;
 - nell’ipotesi in cui lo strumento urbanistico generale vigente sottoponga l’edificabilità dell’area in cui sorge l’opera abusiva da sanare alla condizione della preventiva approvazione di uno strumento attuativo, è stato affermato che occorre valutare in concreto l’esistenza dei

- presupposti per la diretta edificabilità del lotto (presenza di opere di urbanizzazione, condizione di interclusione ecc.) (C.d.s. n. 417 dell'1 settembre 1986);
- in assenza dello strumento urbanistico al momento dell'esecuzione dell'intervento o della presentazione della domanda di sanatoria, l'accertamento di conformità dovrà essere compiuto avuto riguardo alle prescrizioni di cui all'art. 9 del T.U.E.;
 - d) la sanatoria per "accertamento di conformità", come premesso, non si estende alle violazioni delle norme sulla tutela del paesaggio (D.Leg.vo 24.1.2004 n. 42); tuttavia – in deroga a quanto stabilito dall'art. 146 comma 4° del D. Leg.vo 2/2004, secondo cui *"l'autorizzazione paesaggistica non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi"* - gli artt. 167 comma 4° e 181 commi 1 ter e ss.gg. del Codice di beni culturali ed ambientali consentono l'"accertamento di compatibilità paesaggistica", per interventi edilizi "minori", ferme restando le sanzioni amministrative pecuniarie; pertanto, considerato che ai sensi dell'art. 146 comma 4° D.Leg.vo 42/2004 l'autorizzazione paesaggistica si configura quale condizione di efficacia del permesso di costruire (anche se rilasciato in sanatoria), è stato affermato che solo nei casi di cui agli artt. 167 comma 4° e 181 commi 1 ter e ss.gg. citati può essere rilasciato il p.d.c. in sanatoria se l'abuso è stato realizzato in area sottoposta a vincolo paesaggistico; negli altri casi di opera realizzata in zona sottoposta a vincolo paesaggistico non sanabile ex artt. 167 comma 4° e 181 ter, il p.d.c. in sanatoria sarebbe inefficace – poiché non preceduto dall'autorizzazione paesaggistica – e quindi inidoneo a produrre effetti giuridici;
 - e) la giurisprudenza di legittimità esclude che possa avere efficacia sanante un accertamento di conformità parziale che, cioè, non contempli tutti gli interventi abusivamente realizzati, poiché ciò contrasta ontologicamente con gli elementi essenziali dell'accertamento di conformità, i quali presuppongono la già avvenuta esecuzione delle opere e la loro integrale conformità alla disciplina urbanistica. (Cass. n. 22256 del 28 aprile 2016);
 - f) parimenti è esclusa la possibilità di una sanatoria condizionata, cioè caratterizzata dal fatto che i suoi effetti vengono subordinati all'esecuzione di specifici interventi aventi lo scopo di far acquisire all'opera il requisito della conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia; ciò in quanto detta subordinazione contrasta ontologicamente con la *"ratio"* della sanatoria, collegabile alla già avvenuta esecuzione delle opere e alla loro integrale rispondenza alla disciplina urbanistica; inoltre, il rilascio del provvedimento consegue ad un'attività vincolata della P.A., consistente nell'applicazione alla fattispecie concreta di previsioni legislative ed urbanistiche a formulazione compiuta e non elastica, che non lasciano all'Amministrazione medesima spazi per valutazioni di ordine discrezionale (così Cass. n. 28666 del 7 luglio 2020);
 - g) è parimenti improduttiva di effetti estintivi dei reati edilizi la c.d. sanatoria giurisprudenziale o impropria, originariamente ammessa dalla giurisprudenza amministrativa; si tratta della possibilità di ritenere sanate le opere che, benché non conformi alla disciplina urbanistica ed agli strumenti di pianificazione al momento in cui furono realizzate, lo siano divenute successivamente; tale orientamento faceva leva sull'argomento secondo cui sarebbe irragionevole e non conforme al *"principio di conservazione dei valori giuridici ed economico-sociali"* (carattere implicito del potere di sanatoria) dare corso alla demolizione di un'opera che potrebbe essere autorizzata e, in ipotesi, ricostruita nuovamente con le stesse caratteristiche in quanto divenuta nel frattempo conforme alle previsioni edilizie attuali; la giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass. n. 45485 del 19 settembre 2019) ha affermato che: *"la sanatoria, non ammettendo termini o condizioni, deve riguardare l'intervento edilizio nel suo complesso e può essere conseguita solo qualora ricorrano tutte le condizioni espressamente indicate dall'art. 36 T.U.E. e, precisamente, la doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione del manufatto, che al momento della presentazione della domanda di sanatoria, dovendo escludersi la possibilità*

di una legittimazione postuma di opere originariamente abusive che, solo successivamente, in applicazione della cosiddetta sanatoria "giurisprudenziale" o "impropria", siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica (Cass. n. 47402 del 21.10.2014, Chisci e a.). Nella motivazione della richiamata decisione si pone in luce come, a far tempo dalla seconda metà del decennio scorso, la giurisprudenza amministrativa (si cita Cons. St. Sez. 4, n. 4838 del 17 settembre 2007) abbia escluso l'ammissibilità della sanatoria giurisprudenziale sul presupposto che la sua applicazione contrasta con il principio di legalità, dal momento che non vi è stata alcuna espressa previsione di tale istituto allorquando l'art. 36 T.U.E. ha riproposto la corrispondente disciplina contenuta nella I. 47/1985, avendo il legislatore delegato, nella redazione del d.P.R. 380/2001, disatteso il parere del 29 marzo 2001 con cui l'Adunanza generale del Consiglio di Stato ne aveva sollecitato l'introduzione nell'emanando testo unico in materia edilizia. Lo stesso giudice amministrativo - si rimarca, citando Cons. St. Sez. 4, n. 6784 del 2 novembre 2009 - ha poi ritenuto che l'art. 36 T.U.E., in quanto norma derogatoria al principio per il quale i lavori realizzati sine titolo sono sottoposti alle prescritte misure ripristinatorie e sanzionatorie, non è suscettibile di applicazione analogica né di interpretazione riduttiva e (cfr. Cons. St. Sez. 5, n. 3220 del 11 giugno 2013) che la sanatoria giurisprudenziale non può ritenersi applicabile in quanto introduce un atipico atto con effetti provvedimenti, al di fuori di qualsiasi previsione normativa non potendosi ritenere ammessi nell'ordinamento, caratterizzato dal principio di legalità dell'azione amministrativa e dal carattere tipico dei poteri esercitati dall'Amministrazione, secondo il principio di nominatività, poteri non previsti dalla legge e non surrogabili in via giudiziaria. Ancora, la citata decisione della Corte osservava come il Consiglio di Stato avesse ulteriormente confermato la propria posizione in tema d'illegittimità della sanatoria giurisprudenziale sul rilievo che il divieto legale di rilasciare un permesso in sanatoria anche quando dopo la commissione dell'abuso vi sia una modifica favorevole dello strumento urbanistico sia giustificato della necessità di «evitare che il potere di pianificazione possa essere strumentalizzato al fine di rendere lecito ex post (e non punibile) ciò che risulta illecito (e punibile)» oltre che dall'esigenza di «disporre una regola senz'altro dissuasiva dell'intenzione di commettere un abuso, perché in tal modo chi costruisce sine titolo sa che deve comunque disporre la demolizione dell'abuso, pur se sopraggiunge una modifica favorevole dello strumento urbanistico» (Cons. St. Sez. 5, n. 1324 del 17 marzo 2014; conf. Cons. St. Sez. 5, n. 2755 del 27 maggio 2014). Si rilevava - da ultimo - come questo consolidato orientamento del giudice amministrativo avesse trovato conferma nella decisione con cui la Corte Costituzionale (sent. 22-29/05/2013, n. 101), esaminando la compatibilità costituzionale della legislazione adottata dalla Regione Toscana in materia di governo del territorio e rischio sismico, aveva affermato che il principio fondamentale della legislazione statale in materia di provvedimento di sanatoria delle opere abusive ricavabile dall'art. 36 T.U.E., che esige il rispetto del requisito della doppia conformità, «risulta finalizzato a garantire l'assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione dell'opera e la presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'accertamento di conformità» (Corte cost., sent. n. 101/2013). Richiamando l'orientamento del giudice amministrativo che esclude la legittimità di provvedimenti atipici di sanatoria che prescindano da tale doppia conformità, nella citata decisione la Corte costituzionale ha ulteriormente osservato che, diversamente dal condono, la sanatoria ordinaria «è stata deliberatamente circoscritta dal legislatore ai soli abusi "formali", ossia dovuti alla carenza del titolo abilitativo, rendendo così palese la ratio ispiratrice della previsione della sanatoria in esame, anche di natura preventiva e deterrente», finalizzata a frenare l'abusivismo edilizio, in modo da escludere letture "sostanzialiste" della norma che consentano la possibilità di regolarizzare opere in contrasto con la disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione, ma con essa conformi solo al momento della presentazione dell'istanza per l'accertamento di

conformità» (Corte cost., sent. n. 101/2013). Il citato orientamento del giudice amministrativo ha trovato in questi ultimi anni ulteriori, ripetute, conferme tanto da potersi oramai considerare *ius receptum* nella giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr., da ultimo: Sez. IV, sent. n. 1874 del 21 marzo 2019; Sez. VI, sent. n. 5319 del 11 settembre 2018; Sez. VI, sent. n. 2496 del 24 aprile 2018; Sez. VI, sent. n. 1087 del 20 febbraio 2018; Sez. VI, sent. n. 3018 del 21 giugno 2017; Sez. VI, sent. n. 3194 del 18 luglio 2016)”; sull’argomento si rileva che la Corte Costituzionale ha successivamente dichiarato illegittime le leggi regionali che avevano previsto ipotesi di sanatoria che prescindessero dalla “doppia conformità” (da ultimo C. Cost. n. 68/2018 relativamente ad una legge emessa dalla Regione Umbria); ciò sul rilievo che il requisito previsto dall’art. 36 T.U.E. introduce un principio generale nella materia del governo del territorio al quale il legislatore regionale deve necessariamente uniformarsi, pena la violazione dell’art. 117 comma 3° Cost.;

h) il termine finale per proporre l’istanza di sanatoria è così fissato:

- per le opere nuove eseguite in assenza del p.d.c. o in totale difformità, 90 giorni dalla notifica del provvedimento con cui l’amministrazione, previo accertamento dell’abuso, ingiunge la demolizione dell’opera abusiva (art. 31, comma 3°, T.U.E.);
- per le opere di ristrutturazione edilizia eseguite in assenza o in totale difformità dal p.d.c., il termine è fissato nella comunicazione dell’ordinanza con cui viene ingiunta la demolizione o la rimozione dell’opera abusiva (art. 33, comma 1°, T.U.E.);
- per le opere eseguite in parziale difformità: il termine è fissato nella comunicazione dell’ordinanza che ingiunge la demolizione delle opere abusive (art. 34, comma 1°, T.U.E.).

La giurisprudenza amministrativa ritiene che tali termini siano perentori; per altra opinione, viceversa, si tratterebbe di termini aventi unicamente “*funzione sollecitatoria*” in quanto l’unico limite alla facoltà di ottenere la sanatoria, per quanto previsto dall’art. 36, è rappresentato dalla definizione del procedimento sanzionatorio con l’irrogazione della sanzione amministrativa.

Sulla richiesta di p.d.c. in sanatoria l’amministrazione deve pronunciarsi entro sessanta giorni, trascorsi i quali la richiesta si intende respinta; trattasi di un’ipotesi di “silenzio provvedimento o significativo”, con la conseguenza che una volta formatosi, è preclusa all’amministrazione la possibilità di adottare un provvedimento espresso, essendosi legittimamente “consumato” il potere di decidere.

12.1.3. Quanto agli effetti del provvedimento di sanatoria in esito all’accertamento di conformità, l’art. 45 del T.U.E. dispone che l’*“azione penale relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria di cui all’articolo 36”* e che *“Il rilascio in sanatoria del permesso di costruire estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti”*.

La sospensione opera solo con riferimento all’*“azione penale”*, dovendo pertanto escludersi la possibilità di sospendere la fase delle indagini preliminari (Cass. n. 32201 del 7 agosto 2007); è stato, altresì, precisato che in assenza di una disposizione normativa che preveda una pregiudiziale amministrativa, l’eventuale impugnazione del provvedimento di diniego del p.d.c. in sanatoria non determina alcun effetto sospensivo dell’azione penale (Cass. n. 2198 del 19 gennaio 2006) né impedisce l’adozione di un provvedimento di sequestro (Cass. n. 45559 del 25 novembre 2004).

La giurisprudenza di legittimità afferma che dal combinato disposto degli artt. 36 e 45 T.U.E. si desume che la sospensione dell’azione penale in pendenza di istanza di sanatoria è limitata al periodo di sessanta giorni in esito al quale la procedura si intende esaurita per silenzio rifiuto. Il termine assolve una duplice funzione: da un lato, conferisce certezza all’aspettativa del privato, consentendogli le opportune iniziative di tutela, dall’altro, evita la sospensione del processo *sine die*.

Poiché il termine non comporta l'esaurirsi della potestà di decidere da parte della pubblica Amministrazione sulla domanda di sanatoria, il procedimento amministrativo può proseguire oltre il sessantesimo giorno, ma tale situazione è irrilevante ai fini della sospensione del processo penale, che non può estendersi oltre il sopraindicato periodo (cfr. Cass., Sez. III, 23 marzo 2006 n. 10205).

Per lo stesso termine di sessanta giorni si determina la sospensione del corso della prescrizione; Cass. SS.UU. n. 4154 del 7 aprile 1992 ha stabilito che *“La sospensione dell'azione penale relativa alle violazioni edilizie finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria è direttamente imposta dall'art. 22 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, sicché il provvedimento del giudice che la dispone ha solo carattere dichiarativo. L'effetto sospensivo del corso della prescrizione conseguente alla sospensione dell'azione penale non dipende, quindi, dal provvedimento del giudice, ma si ricollega direttamente alla richiesta di concessione in sanatoria e dura per il periodo di sessanta giorni stabilito dall'art. 13 della legge 47 del 1985. Pertanto, ove la sospensione sia stata disposta dal giudice in mancanza delle condizioni stabilite dalla legge, o per un periodo superiore a quello fissato normativamente, il provvedimento del giudice non ha effetti sospensivi del corso della prescrizione. Invece, la sospensione del procedimento disposta dal giudice penale per la pendenza di un giudizio amministrativo sulla concessione in sanatoria, considerato pregiudiziale, costituisce un provvedimento di carattere discrezionale, riconducibile all'art. 20 del codice di procedura penale del 1930 che, se non è impugnato e annullato, produce i suoi effetti anche ai fini della prescrizione”*.

Cass. SS.UU. n. 15427 del 13 aprile 2016 ha, poi, precisato che *“In caso di sospensione del processo su richiesta dell'imputato o del suo difensore, disposta oltre il termine previsto per la formazione del silenzio-rifiuto ex art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001, opera la sospensione del corso della prescrizione a norma dell'art. 159, comma primo, n. 3, cod. proc. pen.”*

12.1.4. Cass., Sez. III, n. 51599/2018 ha ribadito che — come già affermato da Cass., Sez. Un., 31 marzo 2016 n. 15427, C. — se sulla richiesta di sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale non si pronuncia entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 45 t.u. cit., la domanda si intende rifiutata e si determina un'ipotesi di silenzio-rifiuto, al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego.

Il rilascio del provvedimento in sanatoria è, dunque, configurato dalla norma in esame come un provvedimento vincolato alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge. In presenza di tutti gli elementi previsti dalla norma per la completezza della fattispecie l'Amministrazione non ha alcuna discrezionalità, ma è vincolata al rilascio di detto provvedimento.

La previsione della possibilità della sospensione dell'azione penale relativa alle violazioni edilizie fino all'esaurimento dei procedimenti amministrativi di sanatoria di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 36, oltre ad essere limitata a soli sessanta giorni, deve essere oggetto di espressa richiesta da parte dell'imputato, incide sull'esercizio dell'azione penale (Cass. n. 32201 del 28 giugno 2007) e non impedisce il passaggio in giudicato del provvedimento di condanna quando la richiesta di sanatoria sia stata presentata dopo la pronuncia dello stesso.

Nello stesso senso, Cass. n. 19102 del 10 giugno 2020 ha affermato che *“Il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, ai sensi del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 45, opera quale causa estintiva solo nella fase di cognizione, mentre l'eventuale conseguimento di tale titolo dopo che il provvedimento giurisdizionale è divenuto definitivo non può avere alcun effetto estintivo del reato, tanto che è inammissibile la richiesta di revisione intesa a far valere l'estinzione di un reato edilizio per effetto del rilascio del permesso di costruire in sanatoria successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di condanna”*; il rilascio della sanatoria, dopo il passaggio in giudicato di una sentenza che abbia accertato la sussistenza dell'abuso edilizio, potrà semmai produrre effetti

limitatamente all'ordine di demolizione, che potrà essere non applicato o revocato (da ultimo, Cass. n. 45845 del 19 settembre 2019).

Peraltro, qualora venga richiesto l'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001, la mancata sospensione del procedimento da parte del giudice, in assenza di una espressa previsione normativa, non determina alcuna lesione al diritto di difesa, potendo l'interessato far valere l'esistenza o la sopravvenienza della causa estintiva del reato nei successivi gradi di giudizio (così Cass. 19982 del 17 gennaio 2020).

12.1.5. Il rilascio del p.d.c. "in sanatoria" "*estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti*"; come evidenziato dalla dottrina restano, pertanto, esclusi dalla sanatoria: a) i reati relativi alla violazione della normativa antisismica (giurisprudenza assolutamente consolidata; per tutte cfr. Cass. n. 1658 dell'11 febbraio 1998); b) i reati relativi alla realizzazione di opere in conglomerato cementizio; c) i reati paesaggistici; d) i reati relativi alla tutela del patrimonio storico ed architettonico; e) i reati in materia di aree protette; f) la lottizzazione abusiva che, comportando la trasformazione urbanistica o edilizia del territorio in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, non è suscettibile di un accertamento di conformità.

Si è, inoltre, precisato che l'efficacia estintiva della sanatoria è esclusivamente prodotta dall'emissione del p.d.c., con la conseguenza che deve escludersi la possibilità che i medesimi effetti possano essere prodotti da atti equipollenti; in particolare il p.d.c. non è surrogabile dalla sola corresponsione della somma dovuta a titolo di oblazione (Cass. n. 6648 dell'8 maggio 1990); infatti: "*il meccanismo di estinzione non si fonda, nonostante la impropria formulazione letterale adottata dall'art. 36, comma secondo, del citato d.P.R. n. 380, su un effetto estintivo connesso al pagamento di una somma a titolo di oblazione, bensì sull'effettivo rilascio del permesso di costruire successivamente alla verifica della conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione sia in quello della richiesta*" (così Cass. n. 26123 del 15 luglio 2005).

Conseguentemente la speciale causa di estinzione di cui all'art. 45, 3 comma, del T.U.E. si estende a tutti i responsabili dell'abuso (come individuati dall'art. 29 dello stesso T.U.) e non ai soli soggetti che abbiano chiesto ed ottenuto il provvedimento sanante previo pagamento della somma fissata a titolo di oblazione, tenuto conto della valenza sostanziale ed oggettiva dell'accertamento di conformità disciplinato dall'art. 36 del T.U. a 380/2001, pacificamente riconosciuta anche dalla giurisprudenza costituzionale (Cass., 7 settembre 2000, n. 9521).

12.1.6. In ordine al potere del giudice rispetto alla verifica della legittimità del titolo abilitativo in sanatoria si ribadisce che – come ormai stabilmente affermato dalla S.C. - gli artt. 36 e 45 del T.U. n. 380/2001 vanno interpretati in stretta connessione ai fini della declaratoria di estinzione dei "*reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti*" e il giudice penale, pertanto, ha il potere-dovere di verificare la legittimità del p.d.c. rilasciato "*in sanatoria*" e di accertare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica.

In mancanza di tale conformità, infatti, il p.d.c. non estingue i reati ed il mancato effetto estintivo non si ricollega ad una valutazione di illegittimità del provvedimento della P.A. cui consegua la disapplicazione dello stesso ex art. 5 della L. 20.3.1865 n. 2248 All. E), bensì alla effettuata verifica della inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto dell'estinzione del reato in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie tipica penale (vedi Cass. n. 23080 del 10 giugno 2008).

Ai fini del corretto esercizio di tale controllo deve ricordarsi che si pone quale presupposto indispensabile, per il rilascio della concessione in sanatoria ex art. 36 T.U.E., la necessità che

l'intervento sia *“conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda”*.

La S.C. ha, pertanto, escluso che il controllo del giudice penale sul corretto esercizio del potere di sanatoria da parte dell'autorità comunale possa essere esercitato esclusivamente attraverso l'esame testimoniale del responsabile del procedimento che abbia affermato la sussistenza dei presupposti di legge per il rilascio del titolo abilitativo, occorrendo viceversa la verifica della conformità del provvedimento allo strumento urbanistico ed alla normativa di settore.

12.2. Altra causa di estinzione dei reati edilizi è il condono edilizio; l'ultimo condono è stato adottato con d.l. 30.9.2003 n. 269, convertito con modificazioni nella l. 24.11.2003 n. 326 con riferimento a talune tipologie di abuso edilizio consumate entro il 31.3.2003.

In tema di condono è opportuno ricordare che l'ultimazione delle opere coincide con l'esecuzione del rustico ed il completamento della copertura (Cass. n. 3593 del 27 gennaio 2009 ha affermato che *“In tema di condono edilizio, la mancata ultimazione dell'opera nel termine di legge non è di ostacolo alla sua condonabilità, limitatamente alle strutture realizzate ed ai lavori strettamente necessari alla loro funzionalità, ove la stessa sia l'effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali. Nella specie è stata ritenuta la condonabilità, "ex lege" n. 326 del 2003, di intervento non ultimato entro il 31 marzo 2003 per effetto di ordinanza amministrativa di sospensione dei lavori”*).

A differenza della sanatoria ordinaria ex art. 36 T.U.E., il condono è una causa estintiva con efficacia temporanea in quanto finalizzata alla regolarizzazione di determinati abusi consumati entro un limite di tempo fissato dalla legge.

L'effetto estintivo si determina per effetto del pagamento dell'oblazione formalizzato attraverso l'attestazione di congruità della somma versata da parte dell'autorità comunale.

Altra differenza rispetto alla sanatoria ordinaria consiste nel fatto che per il condono non è richiesto l'accertamento della “doppia conformità” e produce effetti estintivi anche rispetto a reati diversi da quelli urbanistici, quali quelli conseguenti alla violazione delle norme antisismiche ed in materia di costruzioni in cemento armato.

12.3. La giurisprudenza della S.C. è uniformemente orientata nell'escludere che la demolizione dell'immobile abusivo, anche su iniziativa del contravventore, produca effetti estintivi del reato.

L'efficacia estintiva era stata invocata in virtù di quanto stabilito dall'art. 8 quater della l. 21.6.1985 n. 298 – di conversione del d.l. 13.4.1985 n. 146), secondo cui *“non sono perseguibili in qualunque sede coloro che abbiano demolito o eliminato le opere abusive entro la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”*; la giurisprudenza di legittimità ha, infatti, chiarito che la norma era limitata alle demolizioni di opere abusive eseguite entro la data di entrata in vigore della legge (Cass. 29 settembre 1998 n. 10199).

Pertanto la S.C. ha riconosciuto la possibilità di ottenere il p.d.c. in sanatoria anche in relazione ad un immobile abusivo che sia stato demolito, sempre che sussistano i requisiti indicati dall'art. 36 T.U.E. la cui ricorrenza dovrà essere provata dall'imputato (Cass. n. 35011 del 29 agosto 2001).

Resta, in ogni caso, salva la possibilità di tener conto dell'avvenuta demolizione spontanea ai fini della determinazione della pena in applicazione dei criteri stabiliti dall'art. 133 c.p.

Lecce, 12 ottobre 2021

Dott. Francesco CACUCCI

Riferimenti bibliografici e di dottrina.

- L. RAMACCI, *“I reati edilizi. Disciplina, sanzioni e casistica”*; Milano, 2016;
- A. FIALE, E. FIALE, *“Diritto Urbanistico”*, Napoli, 2019;
- P. TANDA, *“I reati urbanistico-edilizi”*, Milano 2019;
- N. DE LUCA, *“Il nuovo volto dell’edilizia dopo il Decreto semplificazioni”*; www.altalex.com;
- A. VERDEROSA, *“Le modifiche al T.U.E. introdotte dal Decreto semplificazioni”*; *Lexambiente.it*