

PROCEDURA PENALE

**Condonabilità dell'abuso, *tempus commissi delicti*
ed onere della prova**

Corte d'Appello di Palermo, sez. III, sentenza del 4 maggio 2009, n. 747; Pres. Dr. G. La Barbera.

Reati edilizi - Prova dell'applicabilità del condono - Spetta all'imputato - Sussistenza.

(D.L. del 30.09.2003, n. 269, art. 32).

La condonabilità degli abusi edilizi accertati in data successiva al 31 marzo 2003 (termine utile ai fini dell'applicabilità dell'art. 32 D.L. 269/03) è subordinata alla prova - il cui onere incombe sull'imputato - della loro consumazione, coincidente nel reato di specie con il completamento di tutte le strutture essenziali dell'opera, ossia la tamponatura esterna e la copertura, in epoca precedente a tale data; in assenza di elementi a sostegno di tale circostanza, la data di ultimazione dell'opera non potrà che essere ricondotta a quella in cui il reato è stato accertato dagli agenti.

Il fatto

In data 23 ottobre 2004 gli organi di polizia municipale effettuavano un sopralluogo presso l'abitazione dell'imputato, riscontrando così l'esistenza di una sopraelevazione, consistente in un piano attico di 80 mq., costruita senza previo permesso di costruire.

Nel procedimento penale che ne scaturiva era contestata all'imputato la contravvenzione di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. T.U. sull'edilizia) e, all'esito del dibattimento di primo grado, egli era condannato, con sentenza in data 26 ottobre 2007, alla pena (sospesa) di mesi 3 di arresto ed € 23.000 di ammenda.

L'imputato interponeva appello invocando, tra i vari motivi, l'operatività del c.d. condono di cui all'art. 32, comma 25 del decreto-legge 20 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326.

Ai sensi di tale norma, infatti, «le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e

integrazioni, come ulteriormente modificate dall'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, nonché dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003 e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi. Le suddette disposizioni trovano altresì applicazione alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni residenziali non superiori a 750 metri cubi per singola richiesta di titolo abilitativo edilizio in sanatoria, a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri cubi».

I motivi della decisione

Quanto allo specifico aspetto di interesse, la sentenza in discorso afferma che, a fronte della contestazione all'imputato dell'illecito edilizio, incombe a questo fornire prova certa del fatto estintivo della responsabilità penale (rappresentato dal condono) da questi espressamente addotto nei motivi d'appello.

Nel caso di specie, prosegue il giudice di seconde cure, l'imputato ha espressamente chiesto, nell'atto di appello, la riapertura dell'istruttoria in appello al fine di acquisire la documentazione di quanto da lui affermato, ma tale istanza è rimasta nel prosieguo senza seguito, non essendo la documentazione *de qua* mai stata prodotta, nemmeno all'udienza di discussione.

In un simile quadro, la pronunzia in commento ritiene di aderire all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui spetta all'imputato, che si voglia avvalere della causa estintiva del reato consistente nel condono edilizio, dare prova — oltre che degli altri requisiti di legge, *in primis* il pagamento di una somma di danaro a titolo di oblazione — della costruzione del manufatto in una data tale da ricadere all'interno dell'arco temporale previsto (nel caso di specie, 31 marzo 2003), dovendosi in difetto ritenere che il momento consumativo del reato coincida con la data dell'accertamento (nel caso di specie, 23 ottobre 2004).

La posizione della giurisprudenza

La questione decisa dalla sentenza in commento trova in effetti

ampio riscontro nella giurisprudenza di legittimità, recente e meno recente, essendo quello dei condoni edilizi un fenomeno ciclicamente ripresentantesi, nella storia dell'Italia repubblicana, almeno dal 1985 in poi.

Proprio con riguardo all'ultimo provvedimento in materia, la giurisprudenza, citata anche dalla sentenza in commento, ha recentemente affermato che «in tema di condono edilizio previsto dall'art. 32 d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (convertito con modifiche in l. 30 novembre 2003, n. 326), ove il reato sia stato accertato in data successiva al 31 marzo 2003, termine utile ai fini della condonabilità dell'opera, è onere dell'imputato che invoca l'applicazione della speciale causa estintiva provare che l'opera sia stata ultimata entro il predetto termine, fermo restando il potere-dovere del giudice di accertare la data effettiva del completamento dell'opera abusivamente eseguita» (Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2008, n. 12918, in *Cass. pen.*, 2008, 4785).

La pronunzia trova conforto anche in altri arresti giurisprudenziali, resi ovviamente sulle precedenti leggi di condono edilizio (si vedano almeno: Cass. pen., sez. III, 19 ottobre 1999, n. 13071, in *Cass. pen.*, 2000, 2761; Cass. pen., sez. III, 23 marzo 1999, n. 7880, in *CED*, rv. 214367; Cass. pen., sez. III, 8 maggio 1991, Ligresti, in *Riv. giur. edilizia*, 1992, I, 1004; Cass. pen., sez. III, 6 ottobre 1989, De Lisi, in *Cass. pen.*, 1991, I, 128; Cass. pen., sez. III, 31 maggio 1988, n. 2920, in *CED*, rv. 180619; Cass. pen., sez. III, 20 ottobre 1987, n. 12798, *ivi*, rv. 177265).

Osservazioni conclusive

Premesso che occorre sempre tener ben distinti i due meccanismi del condono edilizio e della sanatoria («in tema di reati edilizi, sebbene gli effetti riconducibili alle speciali cause estintive rappresentate dal condono edilizio e dalla concessione in sanatoria siano analoghi, tuttavia diversi sono i meccanismi di operatività in quanto l'estinzione del reato per concessione in sanatoria, a differenza del cosiddetto condono edilizio, non consegue al pagamento di una somma a titolo di oblazione, ma si fonda sul rilascio della concessione sanante da parte dell'Autorità amministrativa, previo accertamento di conformità o di non contrasto delle opere abusive non assentite agli strumenti urbanistici vigenti, approvati o anche semplicemente adottati, nel

momento della realizzazione ed in quello della richiesta»: Cass. pen., sez. III, 20 dicembre 2007, n. 6331, in *CED*, rv. 238822), l'affermazione secondo cui l'abuso edilizio deve ritenersi consumato nel momento in cui è accertato, salvo l'imputato dimostri una data anteriore, va ricondotta alla natura permanente del reato di costruzione abusiva, ritenuta pacifica in giurisprudenza: «il reato di costruzione abusiva in assenza di permesso di costruire ha natura permanente per tutto il tempo in cui continua l'attività edilizia e il momento di cessazione della permanenza va individuato o nella sospensione dei lavori, sia essa volontaria o forzosa, o nell'ultimazione dei lavori per il completamento dell'opera o, infine, nella sentenza di condanna di primo grado ove i lavori siano proseguiti dopo l'accertamento e sino alla data del giudizio» (Cass. pen., sez. III, 3 luglio 2007, n. 33825, in *Guida dir.*, 2007, 42, 92; conforme è anche Cass. pen., sez. III, 25 settembre 2001, n. 38136, in *Cass. pen.*, 2002, 3550).

Diviene quindi importante dare una definizione rigorosa del concetto di "ultimazione dei lavori": «la cessazione della permanenza nella contravvenzione di costruzione abusiva oltre che dall'esistenza di un provvedimento autoritativo, amministrativo, civile o penale, o dalla c.d. desistenza volontaria, deriva dalla ultimazione dell'opera, ivi comprese le rifiniture esterne ed interne. Pertanto, ove sia indicata una determinata data di accertamento, in assenza di una prova diversa, deve ritenersi che la semplice utilizzazione dell'immobile e la sua ultimazione all'esterno, senza alcuna dimostrazione del completamento delle opere interne, comporta la individuazione dell'epoca di cessazione della permanenza al momento dell'accertamento» (Cass. pen., sez. III, 21 dicembre 1998, n. 1218, in *Riv. giur. edilizia*, 2000, I, 198).

Di tutti gli insegnamenti sopra ricordati fa applicazione la sentenza in commento. Il P.M. prima ed il giudice poi hanno il poterdovere di procedere all'accertamento di ogni presupposto rilevante per stabilire la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato e, quanto alla data di consumazione del reato, possono far riferimento al momento del suo accertamento. Resta all'imputato la libertà — che pertanto non deve ritenersi in violazione della presunzione di non colpevolezza, di cui all'art. 27, comma 2 Cost. — di dimostrare una data di ultimazione dell'opera e, quindi, di consumazione del reato anteriore, libertà che diviene onere, qualora egli intenda, anticipando tale data,

invocare l'applicazione della norma di condono.

Da ultimo, ci si può chiedere come possa l'imputato dimostrare la diversa ed anteriore data di consumazione dell'illecito edilizio.

Premessa l'ovvia libertà dei mezzi di prova nel processo penale, nella prassi edilizia l'interessato, che intende avvalersi di una norma di condono, presenta dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, in cui attesta appunto l'ultimazione dei lavori entro un certo termine. Va peraltro segnalato che, secondo la giurisprudenza penale, «la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà rilasciata dal proprietario di un immobile abusivo, effettuata a norma dell'art. 39, comma 5 l. 23 dicembre 1994 n. 724, non è prova sufficiente, fino a querela di falso, in ordine al requisito temporale dell'epoca di ultimazione dei lavori. Il giudice può valutare secondo il principio del libero convincimento di cui all'art. 192 c.p.p. le attestazioni contenute nella citata dichiarazione, considerato che nel processo penale non si osservano i limiti di prova stabiliti dalle leggi civili e che tale dichiarazione ha attitudine certificativa solo nei confronti della p.a. Il giudice penale la valuterà, pertanto, come tutte le dichiarazioni provenienti dall'imputato o dall'indagato unitamente a tutti gli altri elementi di prova» (Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 1997, n. 4444, in *Cass. pen.*, 1999, 1245).

Stefano Marcolini

Avvocato, Professore Aggregato in Diritto Processuale Penale - Università dell'Insubria