

ristrutturazione edilizia devono consistere in diminuzioni o trasformazioni od incrementi volumetrici modesti, come nei casi all'esame, tali da non configurare apprezzabili aumenti di volumetria, in quanto altrimenti verrebbe meno la distinzione tra ristrutturazione edilizia e nuova costruzione (Cass. pen., Sez. III, sent. n. 47046 del 2007).

Conclusivamente, dunque, è da ritenere che l'accorpamento di ulteriori vani all'alloggio di servizio, anche senza mutamento della destinazione d'uso, determini una ristrutturazione edilizia, con necessario aggiornamento del parametro di vetustà del cespite.

Sul presente parere si è pronunciato in conformità il Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato nella seduta dell'11 novembre 2009».

A.G.S. - Parere reso in via ordinaria del 23 novembre 2009 prot. 350126 - Terzo condono edilizio e disciplina degli effetti del ritardato pagamento della rata intermedia di oblazione (avv. Giuseppe Fiengo - AL 20734/2009).

«Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sottopone all'attenzione della Scrivente un quesito concernente il ritardato pagamento delle rate di oblazione, ex art. 32 del D.L. 30 settembre 2003 n. 269 (convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003 n. 326), ai fini del conseguimento del permesso di costruire in sanatoria.

Come noto, la disciplina del “terzo condono edilizio” è contenuta nel comma 25 dell'art. 32, D.L. n. 269/2003, che estende “*le disposizioni di cui ai Capi IV e V della Legge 28 febbraio 1985, n. 47 (...), come ulteriormente modificate dall'art. 39 della Legge 23 dicembre 1994, n. 724, (...) alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003*”.

Oltre a disporre la reviviscenza delle precedenti leggi sul condono, l'art. 32 detta una normativa di dettaglio (innovativa rispetto a quella delle leggi n. 47/1985 e n. 724/1994), al fine di consentire la regolarizzazione e la riqualificazione urbanistica ed edilizia del territorio, prevedendo la possibilità di ottenere il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria per le opere realizzate in modo non conforme alla disciplina vigente.

Ovviamente, la possibilità di ottenere il provvedimento di condono è soggetta alla verifica della sussistenza di alcune condizioni, sostanziali e procedurali.

Tralasciando le questioni sostanziali (dandosi per presupposto che – sul piano sostanziale – l'abuso cui ci si riferisce sia condonabile), ai fini del parere in esame vengono in rilievo le condizioni procedurali del nuovo condono edilizio, rispetto alle quali la legge n. 326/2003 impone che la domanda di sana-

toria sia depositata entro un certo termine e sia corredata da una serie di documenti tecnici, nonché dall'attestazione dei versamenti effettuati a titolo di oblazione e di oneri concessori.

Si è in tal guisa configurato un vero e proprio procedimento amministrativo, scandito da molteplici termini, alcuni a carico dei richiedenti (per la domanda, per il pagamento dell'oblazione, per il completamento della documentazione), altri a carico dell'autorità comunale territorialmente competente (per la verifica di congruità dell'oblazione versata), e da lassi temporali al cui decorso, in concomitanza di ulteriori presupposti, la legge riconnette effetti tipizzati.

I dettagli del procedimento di condono sono demandati alle leggi regionali. In via suppletiva, laddove le Regioni non siano intervenute, l'incompleto procedimento delineato dall'art. 32, D.L. n. 269/2003, viene completato dalle disposizioni contenute nell'art. 35, commi 14, 15, 19, 21, legge n. 47/1985. Ancora è da ritenere che eventuali ulteriori lacune vadano colmate mediante applicazione della disciplina dettata dal T.U. edilizia per l'ordinario procedimento di rilascio del permesso di costruire.

Nel meccanismo della legge le obbligazioni del richiedente e le attività del comune risultano separatamente cadenzate e si muovono, fino a un certo punto, su binari paralleli in maniera tale che le conseguenze che vengono fatte discendere dall'osservanza, da parte del richiedente, delle scadenze procedurali, non sono svincolate dall'assolvimento, da parte dell'Amministrazione, dagli obblighi che la norma sul condono fa discendere direttamente dalla presentazione della domanda e dal pagamento dell'oblazione dovuta, ai fini dell'effetto estintivo dell'illecito penale e degli illeciti amministrativi.

In particolare, per quanto riguarda quest'ultima, il comma 38 dell'art. 32 ha stabilito che la misura dell'oblazione e dell'anticipazione degli oneri concessori, nonché le relative modalità di versamento, sono disciplinate nell'Allegato 1 alla legge medesima – come modificato dall'art. 10 del D.L. 29 novembre 2004, n. 282, convertito nella legge 27 dicembre 2004 n. 307.

La legge statale ha dunque determinato in misura certa la misura dell'oblazione dovuta per le varie tipologie di abusi, e ne ha previsto il pagamento in tre rate: la prima, pari al 30% del totale, da pagare prima della presentazione della domanda di condono, in allegato alla quale va prodotta l'attestazione del pagamento; la seconda, pari alla metà del residuo 70% (quindi il 35% del totale) da pagare entro il 20 dicembre 2004 (poi prorogato al 31 maggio 2005); la terza, pari alla metà del residuo 70% (dunque il restante 35% del totale), da pagare entro il 30 dicembre 2004 (poi prorogato al 30 settembre 2005).

Anche ad una semplice lettura dell'Allegato alla legge n. 326/2003 risalta come il legislatore, pur individuando dei termini precisi per il versamento rateale dell'oblazione, tuttavia non abbia inteso disciplinare in alcun modo gli effetti del ritardato pagamento delle singole rate dell'oblazione, sanzionando

esplicitamente soltanto l'omesso versamento **dell'intera oblazione dovuta** nel termine all'uopo previsto.

Il comma 37, dell'art. 32 *cit.* - peraltro con riferimento solo all'oblazione e non anche al contributo concessorio - dispone, infatti, che “*se nei termini previsti l'oblazione dovuta non è stata interamanete corrisposta o è stata determinata in forma dolosamente inesatta, le costruzioni realizzate senza titolo abilitativo edilizio sono assoggettate alle sanzioni richiamate all'art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e all'art. 48 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001 n. 380*”.

Ai sensi di tale ultima disposizione, l'amministrazione procedente potrà quindi comminare: a) sanzioni amministrative (demolizione dell'opera) e sanzioni penali ex D.P.R. n. 380/2001; b) sanzione civile della nullità degli atti tra vivi, aventi ad oggetto diritti reali relativi ad opere edilizie abusive (legge n. 47/1985); c) sanzione civile del divieto per le aziende erogatrici di servizi pubblici di somministrare le loro forniture per opere edilizie prive di titolo edilizio (D.P.R. n. 380/2001).

Di conseguenza, solo l'inutile decorso del termine ultimo fissato dalla legge per il pagamento (integrale) dell'oblazione può ritenersi causa di diniego della sanatoria e d'irrogazione delle succedanee sanzioni per l'illecito realizzato, non, invece, l'eventuale slittamento nel saldo della rata intermedia.

Costituisce, infatti, principio generale del nostro ordinamento che affinché un termine possa o debba essere considerato perentorio, tale caratteristica debba essere specificatamente prevista dalla normativa di riferimento (ad esempio, anche con l'indicazione espressa di una sanzione), lasciando quindi un'interpretazione residuale sull'ordinarietà del termine in tutti gli altri casi.

In applicazione di detto principio, dunque, possono considerarsi perentori il termine connesso al primo versamento dell'oblazione da effettuarsi contestualmente alla presentazione al Comune competente della domanda di condono, cui va allegata la relativa attestazione di versamento, pena l'irricevibilità della domanda (e quindi la non condonabilità dell'opera) ed il termine di pagamento della terza rata, ultima *chance* per il richiedente di completare il versamento di quanto dovuto.

Diversamente il secondo termine rateale, in mancanza di un'esplicita previsione d'inderogabilità, si configura come meramente ordinatorio, sicché l'eventuale pagamento effettuato oltre la sua scadenza - **ma, in ogni caso, non oltre la scadenza dell'ultima rata dell'oblazione**, come meglio se ne dirà - non potrebbe in alcun modo giustificare il diniego dell'istanza, consentendo al più, oltre alla richiesta d'integrazione, l'applicazione della normativa generale in materia di ritardo nell'adempimento. Da ciò l'applicazione degli interessi legali nel caso di ritardato pagamento degli importi dovuti a titolo di oblazione, in base al noto principio che vuole l'istituto dell'interesse legale quale, da un lato deterrente in capo al debitore in funzione del trascorrere del

tempo e stimolo a sanare il debito stesso, e dall'altro come riparazione del sacrificio del creditore in funzione dell'incasso ritardato del credito.

Viceversa, il carattere perentorio del termine relativo alla terza rata si desume dalla univoca dizione letterale del comma 37, dell'art. 32 *cit.*, che, nel richiamare l'oblazione "*interamente corrisposta*", impone all'interprete una considerazione unitaria del *quantum debeatur*, comminando esplicita sanzione soltanto alla mancata integrale corresponsione dell'oblazione dovuta nei termini fissati.

Detta interpretazione risulta avallata anche dalla giurisprudenza costituzionale che, nella sentenza 28 marzo 2008, n. 70, ha affermato che "*ai fini dell'estinzione del reato, ai sensi dell'art. 32, comma 36, del decreto-legge n. 269 del 2003, requisito essenziale è l'integralità dell'oblazione corrisposta dall'imputato*" ed appare necessaria anche alla luce di altri aspetti significativi: anzitutto, l'eccessivo rigore di un eventuale rigetto della domanda per il semplice ritardato/omesso pagamento di una singola rata, posto che tale effetto, in definitiva può farsi derivare solo dopo che il Comune abbia messo in mora l'interessato, considerato che titolare del procedimento in sanatoria è *ex lege* l'ente locale. L'omesso versamento di una rata non può produrre il rigetto della domanda se non previa contestazione e invito ad adempiere.

Sotto altro aspetto, in materia, accanto alla lettera della legge, si ritiene debba trovare applicazione anche il generale principio di ragionevolezza dell'azione amministrativa, in base al quale nel procedimento occorre tener conto della possibilità di conseguire in concreto la finalità della legge. Con la conseguenza che nel procedimento in sanatoria il Comune deve accertare col massimo rigore possibile l'esistenza delle condizioni di diritto sostanziale fissate dalla legge per ottenere il titolo abilitativo in sanatoria (limiti urbanistici, paesaggistici, quantitativi, ecc.). Nondimeno, una volta accertata l'esistenza di tali presupposti, dovrà perseguire il raggiungimento delle finalità della legge, sicché un diniego motivato esclusivamente sulla base di ritardi o omissioni in cui sia incorso il richiedente nel pagamento della seconda rata dell'oblazione si configurerebbe quale misura evidentemente eccessiva e sproporzionata e, quindi, contraria alla legge.

Il che significa che il *dies ad quem* per il versamento della seconda rata in realtà continua a rilevare solo ai fini del conseguente obbligo di corrispondere gli interessi, ma che ai fini della regolarità del procedimento di condono è possibile che l'istante proceda a versare tutta la somma soltanto dopo che il Comune, successivamente allo scadere dell'ultimo termine rateale, espletati gli accertamenti del caso, gli avrà notificato l'obbligo di pagamento, evidentemente comprensivo degli interessi legali.

Infatti, la somma dovuta, maggiorata degli interessi legali, dovrà essere corrisposta entro 60 giorni dalla data di notifica da parte del Comune dell'obbligo di pagamento (*ex art. 2, comma 40, della legge n. 662/96* - come modi-

ficato dall'art. 1, comma 9, della legge n. 449/97 -, tutt'ora applicabile in virtù del richiamo espresso di cui all'art. 32, comma 28, della legge sul terzo condono). Né v'è dubbio che nel presentare la domanda di sanatoria il richiedente abbia contratto (sia pure subordinatamente alla sua ammissibilità) un'obbligazione pecuniaria ex art. 1282 c.c., cui va applicata, in assenza di specifica regolamentazione, il tasso legale ex art. 1284 c.c., come naturale e fisiologica conseguenza della fruttuosità di pieno diritto dell'obbligazione pecuniaria medesima.

In ogni caso, anche nel nuovo condono il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria rimane subordinato all'avvenuto pagamento dell'oblazione legittima, degli oneri concessori, se dovuti, e degli interessi maturati.

La stessa giurisprudenza di legittimità ha ricollegato la decadenza dalla possibilità di sanatoria soltanto al mancato pagamento della prima rata dell'oblazione e alla **sostanziale** elusione dell'obbligo del pagamento integrale dell'oblazione.

Ed invero, *“poiché è previsto dalla legge che l'esatta determinazione della somma dovuta debba essere effettuata dall'amministrazione competente con la successiva corresponsione di congruagli a favore di detta amministrazione, oltre interessi, ovvero di rimborsi a favore dell'istante per il condono”* la Corte di Cassazione ha ritenuto che *“la mancata corrispondenza dell'importo versato con quello effettivamente dovuto non determina alcuna decadenza, salva l'ipotesi in cui per il carattere irrisorio della misura della anticipazione versata [...], detto pagamento si debba ritenere inesistente”* (cfr. Cass. Pen., sez. III, 17 dicembre 2008, n. 46384).

Ciò a differenza di quanto previsto dalla previgente normativa (ed in particolare dall'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, in forza del quale *“I soggetti che hanno presentato la domanda di concessione o di autorizzazione edilizia in sanatoria ai sensi del capo IV della L. 28 febbraio 1985 n. 47, o i loro aventi causa, se non è stata interamente corrisposta l'oblazione dovuta ai sensi della stessa legge devono, a pena di improcedibilità della domanda, versare, in luogo della somma residua, il triplo della differenza tra la somma dovuta e quella versata, in unica soluzione entro il 31 marzo 1996”*) che aveva indotto il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sugli effetti derivanti dal mancato versamento della seconda rata di oblazione, con decisione n. 4441 del 13 agosto 2007, ad affermare che *“l'omessa corresponsione della seconda rata dell'oblazione computata con la domanda di condono edilizio, né nei termini stabiliti dall'art. 35 l. n. 47 del 1985, né in quelli fissati dall'art. 39, comma 6, l. n. 724 del 1994, rende improcedibile l'istanza di condono [...] e senza che rilevi che l'Amministrazione abbia o meno richiesto il pagamento delle rate successive alla prima”*.

Piuttosto, in base alla nuova normativa sul condono edilizio, la mancata

osservanza del termine previsto per il pagamento della seconda rata da parte dell'interessato, cui abbia però fatto seguito il versamento dell'intero importo dovuto entro l'ultima scadenza prevista dalla legge, non appare più sanzionabile con la decadenza dalla richiesta di condono. Tale lettura soddisfa anche l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, arginando il rischio - paventato nella sentenza emessa dal tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto 15 febbraio 2006, n. 45; 27 gennaio 2006 n. 50 e 19 gennaio 2006 n. 640 - di dilazioni *ad libitum* da parte del privato che, con il ritardato pagamento di tutte le rate previste per il condono edilizio, finirebbe, di fatto, con l'attribuirsi, il diritto di decidere arbitrariamente il tempo in cui terminare il relativo *iter* amministrativo con il pagamento dell'ultima rata, laddove si dovesse ritenere anche quest'ultima scadenzata da un termine meramente ordinatorio.

Tanto più che il pagamento integrale dell'oblazione dovuta (ove per oblazione dovuta s'intende la somma indicata nella domanda di sanatoria e non già quella da corrispondere effettivamente - cfr. Trib. Roma, sez. I, 6 marzo 2008, n. 22923) costituisce però solo una fase del procedimento di condono, il quale si conclude con una formale dichiarazione dell'autorità preposta, previo esperimento di un apposito (sub)procedimento amministrativo.

Infatti, ai sensi del comma 36 dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003, a partire dal saldo nei termini dell'(intera) oblazione dovuta inizia a decorrere un ulteriore lasso di tempo (della durata massima di tre anni) - volto a consentire all'autorità comunale competente di svolgere tutti gli accertamenti di merito relativi alla sanatoria delle opere abusive - al cui spirare la legge riconnette, in concomitanza di altri elementi, l'effetto estintivo dei reati in questione (*"La presentazione nei termini della domanda di definizione dell'illecito edilizio, l'oblazione interamente corrisposta nonché il decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulta il suddetto pagamento, producono gli effetti di cui all'art. 38, comma 2, della legge 47/1985. Trascorso il suddetto periodo di trentasei mesi si prescrive il diritto al conguaglio o al rimborso spettante"*). Anche la Corte di Cassazione ha ribadito come *"ai fini dell'estinzione del reato costituito dall'illecito edilizio, le tre condizioni previste dall'articolo 32, comma 36, del D.L. 269/03 (presentazione nei termini della domanda di condono; versamento dell'intero importo della somma dovuta a titolo di oblazione, decorso di trentasei mesi dalla data di effettuazione del suddetto versamento) debbono ricorrere congiuntamente"* (Cass. Pen., III, 26 aprile-14 giugno 2007, n. 23131).

La disposizione ha lo scopo precipuo di consentire al Comune di controllare l'esattezza dei calcoli effettuati dai dichiaranti in ordine alla misura dell'oblazione, e di procedere, se del caso, ai conguagli (art. 35, comma 14, legge n. 47/1985) o ai rimborsi, determinando, quindi, in via definitiva, l'importo esatto dell'oblazione, sulla base della documentazione ricevuta e dell'istruttoria espletata.

Ne deriva nel correlato giudizio penale, che il giudice dovrebbe sospendere il processo e chiedere all'autorità comunale competente notizie sulla congruità dell'oblazione autodeterminata e versata dall'interessato così come deve chiedere notizie circa il rispetto dei termini stabiliti dalla legge per il versamento dell'oblazione o per la presentazione della documentazione integrativa richiesta sia per accertare se si è perfezionato oppure se è diventato improcedibile l'*iter* dell'oblazione sia per verificare se il reato si è estinto (in questo stesso senso, v. anche Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2001). La previsione al riguardo di un termine triennale non esclude affatto che qualora il Comune abbia accertato la corrispondenza tra l'oblazione versata e quella effettivamente dovuta dal trasgressore e, per l'effetto, si sia pronunciato anticipatamente sulla domanda edilizia, il provvedimento concreto di assenso al condono edilizio, oltre a chiudere il procedimento amministrativo, farà scattare anche l'ultimo presupposto per la dichiarazione di estinzione del reato contestato, senza la necessità per il giudice penale di attendere tempi ulteriori.

Va ricordata al riguardo l'incostituzionalità della previsione, giudicata in parte qua priva di ogni ragionevole giustificazione "*perché se i tre anni sono previsti ex lege per consentire agli uffici comunali di operare i necessari accertamenti, una volta acclarata la congruità della somma pagata, il decorso del tempo ulteriore non assolve più ad alcuna funzione*" e la fattispecie estintiva dei reati può (*rectius*, deve) ritenersi comunque perfezionata. Così, Corte Cost. sentenza n. 70/2008, cit; in senso conforme, anche Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2009, n. 3582, secondo cui "*L'estinzione per condono del reato costituito da illecito edilizio, laddove la competente autorità comunale abbia attestato la congruità dell'oblazione corrisposta, non necessita del decorso di trentasei mesi dalla data di effettuazione del versamento*".

In definitiva anche ai fini dell'estinzione dei reati, ai sensi del D.L. n. 269 del 2003, art. 32, comma 36, requisito essenziale è "*l'integralità dell'oblazione corrisposta dall'imputato*" e, per la relativa verifica di corrispondenza di quanto versato a quanto realmente dovuto, il giudice penale "*si avvale degli accertamenti compiuti dall'autorità comunale, la quale è il soggetto formalmente preposto alla determinazione definitiva dell'importo dell'oblazione, ai sensi della L. n. 47 del 1985, art. 35, comma 14* (Corte Cost. 70/2008 cit.)".

Pertanto, l'indicazione di un *dies ad quem*, a decorrere dal pagamento integrale dell'oblazione, quale presupposto dell'estinzione dei reati edilizi, dal punto di vista procedimentale risponde all'esigenza di "scadenzare" l'attività di determinazione dell'oblazione spettante al Comune (con accertamenti non solo documentali sull'istanza di condono avanzata dal privato, ma anche fattuali, mediante eventuali sopralluoghi tecnici sulle opere realizzate, al fine di verificarne la conformità a quanto indicato nell'istanza di condono) e di verifica della congruità della somma pagata, evitando che l'effetto estintivo (a fronte della sussistenza degli altri presupposti di legge) possa essere indefini-

tamente procrastinato per inerzia della P.A. precedente. In particolare la specifica previsione di un termine finale rigoroso per il pagamento dell'intera oblazione a decorrere dal quale il Comune debba verificare la congruità della somma pagata è innanzitutto volta a consentire che, affinché si possa estinguere il reato, l'amministrazione accerti che l'oblazione versata sia quella dovuta in base alla legge, onde evitare elusioni della disposizione. Al tempo stesso, tale previsione pone un limite temporale per effettuare i controlli e gli accertamenti (anche di fatto) necessari, in modo da evitare che il ritardo o l'inerzia dell'amministrazione possano procrastinare indefinitamente l'estinzione del reato. L'effetto estintivo assicurato dalla legge sull'ultimo condono edilizio a chi abbia presentato la relativa domanda viene ora a collegarsi direttamente all'oblazione versata nella misura dovuta - così come certificata dalla P.A. - a prescindere dal requisito temporale, con la conseguenza che per il proscioglimento del reato edilizio non si dovrà più attendere il decorso del termine triennale, essendo necessaria e sufficiente la prova della congruità dell'oblazione pagata.

Entro il termine indicato nell'art. 32, comma 36, il tecnico incaricato dall'ente di procedere alla verifica dovrà determinare il reale importo dell'oblazione dovuta per l'abuso commesso e gli importi delle rate risultanti dalla sua scomposizione, maggiorando degli interessi legali per il periodo compreso tra il giorno della scadenza della rata e il giorno in cui è stata effettuata la verifica, in caso di ritardato e/o inesatto pagamento, ovvero richiedendo conguagli o pagando rimborsi; quindi, contestualmente all'esibizione da parte dell'interessato della ricevuta del versamento all'Erario delle somme dovute ad integrazione (a titolo di interessi legali o di conguaglio) di quelle già versate, il competente dirigente comunale (non più il sindaco) rilascerà il titolo in sanatoria.

In conclusione, con specifico riferimento al quesito specifico (invero non esaustivo) formulato da codesta Amministrazione si ritiene che, demandando la legge l'esatta determinazione dell'oblazione legittima all'amministrazione comunale con la successiva eventuale corresponsione di conguagli a favore di detta amministrazione, oltre interessi, ovvero di rimborsi a favore dell'istante per il condono, la mancata corrispondenza dell'importo originariamente versato con quello effettivamente dovuto non possa in alcun modo determinare *tout court* alcuna decadenza a carico del privato, "*salva l'ipotesi in cui, per il carattere irrisorio della misura della anticipazione versata, di cui non ricorrono gli estremi, detto pagamento si debba ritenere inesistente* (Cfr. Cass. pen. Sez.III, n.46384/2008 *cit.*)", ovvero l'ipotesi in cui il privato non provveda ad integrare la somma richiestagli entro il termine all'uopo assegnatogli dall'amministrazione precedente».