

### **Svolgimento del processo**

B.M. propone ricorso per cassazione avverso la sentenza in epigrafe con la quale la corte di appello di Palermo ha confermato quella resa dal tribunale di Agrigento in data 10/12/2009 che aveva condannato l'imputato alla pena di giustizia per il reato di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44 lett. c), artt. 93, 94 e 95, per avere realizzato, in (OMISSIS), in qualità di proprietario e committente dei lavori, in zona soggetta a vincolo archeologico e sismico, in assenza del permesso di costruire, di denuncia ed autorizzazione dell'ufficio tecnico regionale, la costruzione, con pilastri e travi lignei, di una struttura intelaiata di metri quadrati 75.

Come si rileva dall'esame della motivazione dei giudici di appello, il procedimento, sospeso dal tribunale per giorni 60 seguito della richiesta di concessione in sanatoria L. n. 47 del 1985, ex art. 13, riprendeva la trattazione alla scadenza del termine indicato.

Deduce in questa sede il ricorrente la violazione di legge con riferimento al D.P.R. n. 380 del 2001, artt. 36 e 45, e L. n. 241 del 1990, art. 10 bis, assumendo che l'ordinamento giuridico non prevede alcun automatismo tra il decorso del termine dei 60 giorni per la definizione del procedimento amministrativo e la ripresa del procedimento penale. Si rileva che laddove come nel caso di specie il giudice non disponga di alcun concreto elemento per escludere la sanatoria dell'abuso oggetto di contestazione non può disporre la prosecuzione del processo. Si fa inoltre rilevare che la L. n. 241 del 1990, art. 10 bis, ha abrogato tutte quelle disposizioni che collegano alla decorrenza del termine d'automatico rigetto dell'istanza di parte.

### **Motivi della decisione**

..Il ricorso è infondato.

..Rispetto alla questione dedotta, occorre anzitutto rilevare che questa Sezione si è già più volte pronunciata affermando che in tema di sanatoria edilizia, l'inutile decorso del termine di sessanta giorni dalla data di presentazione della domanda determina il formarsi del silenzio - rifiuto della P.A. competente, con conseguente cessazione dell'obbligo del giudice penale di disporre la sospensione del procedimento, pur permanendo il potere dell'autorità amministrativa di rilasciare tardivamente la concessione in sanatoria ove accerti, oltre tale termine, l'esistenza dei relativi presupposti. In occasione della decisione n. 17954 del 26/02/2008 Rv. 240233, la Corte, sia pure in via incidentale, ha già avuto peraltro modo di pronunciarsi (negativamente) anche sulla questione oggi all'esame. In quel contesto il ricorrente aveva infatti eccepito che dopo l'entrata in vigore della L. n. 241 del 1990, art. 10 bis, il quale prevede che nei procedimenti ad istanza di parte il provvedimento di rigetto deve essere sempre preceduto dalla comunicazione all'interessato dei motivi ostativi all'accoglimento della richiesta del privato, devono ritenersi abrogate tutte quelle disposizioni che collegano alla decorrenza di un termine l'automatico rigetto di una istanza di parte; - sia pure incidentalmente - ha ritenuto il motivo privo di fondamento giuridico.

.. Nell'occasione è già stato rilevato che il legislatore, sia con la L. n. 47 del 1985, art. 13, comma 2, sia con il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 36, comma 3, ha stabilito chiaramente che l'autorità competente deve pronunciarsi entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda di sanatoria, trascorsi i quali la domanda si intende rifiutata. Il che comporta che dopo la scadenza del termine viene meno anche l'obbligo per il giudice penale di sospendere il procedimento, anche se permane il potere dell'autorità amministrativa di rilasciare tardivamente Fatto di sanatoria, ove accerti oltre il termine dei sessanta giorni l'esistenza dei relativi presupposti.

..Ora appare al Collegio assolutamente condivisibile il percorso argomentativo della precedente sentenza.

..In questa sede possono aggiungersi solo alcune considerazioni.

..Anzitutto occorre in premessa ricordare che, secondo l'orientamento più volte ribadito nelle decisioni di questa Sezione, in tema di illeciti urbanistici la mancata erronea sospensione del procedimento non produce alcuna nullità, essendo tale omissione priva di sanzione processuale. Infatti il principio di tassatività delle nullità non consente di inquadrare tale omissione in questa categoria generale (Sez. 3, n. 7847 del 27/05/1998 Rv. 211354).

..Nel merito della questione va poi evidenziato che la procedura di cui all'art. 10 bis non è stata sin qui ritenuta applicabile a qualsiasi tipologia di procedimento.

..Il Consiglio di Stato, Sezione Quarta, con la sentenza n. 4828 del 12 settembre 2007 ha, ad esempio, ritenuto, con motivazioni in parte richiamabili anche nel caso di specie, inapplicabile alla Dia di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, l'art. 10 bis, L. n. 241 del 1990. Ciò sul rilievo che la dia è provvedimento implicito di tipo favorevole al privato, mentre è

negativo, ma non è a rigore un rigetto della istanza, il successivo atto di diffida a non agire; ed, inoltre, che il preavviso per l'ordine di non eseguire costituirebbe una non giustificata duplicazione del medesimo, incompatibile con il termine ristretto entro il quale l'amministrazione deve provvedere, non essendo fra l'altro previste parentesi procedurali produttive di sospensione del termine stesso.

..In ogni caso è ancora discusso, specialmente in dottrina, se la disposizione dell'art. 10 bis citata possa interferire con il silenzio dell'amministrazione e, più in generale, quali effetti conseguano dalla omessa comunicazione del preavviso di rigetto.

..I sostenitori della tesi più ampia sottolineano come il preavviso non potrebbe trovare ostacoli in via di principio proprio nel caso di silenzio rigetto in quanto, a differenza delle altre ipotesi di silenzio, spirato il termine indicato dalla legge si forma comunque un provvedimento dell'amministrazione.

..Ora ciò che in questa sede è sufficiente rilevare è proprio quest'ultimo aspetto e, cioè, che, a prescindere dall'esistenza del preavviso, decorso il termine indicato ex lege, si forma comunque un provvedimento di rigetto. Decorso il termine dei sessanta giorni, infatti, non vi è motivo per ulteriori sospensioni del procedimento in quanto la sospensione si ricollega unicamente al tempo necessario per la formazione del provvedimento sull'istanza di sanatoria.

.. In nessun caso sembra peraltro potersi affermare, come vorrebbe il ricorrente, che l'inottemperanza alla procedura di preavviso comporti l'inesistenza del provvedimento reiettivo.

..E' opinione largamente condivisa che la mancanza del preavviso potrebbe determinare eventualmente l'annullabilità dell'atto ma non già l'inesistenza di esso.

..Il che sembra avvalorato, avuto riguardo alla questione specificamente in esame, dalla circostanza che la disciplina della L. n. 47 del 1985, artt. 13 e 22, è stata sostanzialmente riprodotta nel D.P.R. n. 380 del 2001, artt. 36 e 45.

Reiterando la formulazione della L. n. 47 del 1985, artt. 13 e 22, il D.P.R. n. 380 del 2001, prevede in particolare all'art. 36, u.c., che "Sulla richiesta di concessione o di autorizzazione in sanatoria il sindaco si pronuncia entro sessanta giorni, trascorsi i quali la richiesta si intende respinta" e nell'art. 45, comma 1, che "L'azione penale relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa finchè non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria di cui all'art. 36".

Ora non si può non constatare che la L. n. 241 del 2000 - che con l'art. 10 bis introduce la previsione della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza -, si colloca temporalmente tra i due testi normativi che disciplinano in successione la materia edilizia (L. n. 47 del 1985, e D.P.R. n. 380 del 2001) ma che, ciononostante, nella formulazione delle nuove disposizioni del D.P.R. n. 380 del 2001, il legislatore non ha introdotto alcuna innovazione per quanto riguarda il profilo procedimentale rispetto alla pregressa disciplina ribadendo il formarsi del silenzio rigetto decorsi i sessanta giorni dalla richiesta di sanatoria senza che sia intervenuta risposta dell'amministrazione.

.. E ciò nonostante la L. 8 marzo 1999, n. 50, "Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998" all'art. 7, nel delegare al Consiglio dei Ministri su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri l'adozione del testo unico in materia edilizia, al comma 2, espressamente abbia indicato tra i criteri e principi direttivi quello del coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo.

..Intervenuto il provvedimento decisorio dell'amministrazione non si giustificano inoltre ulteriori periodi di sospensione in relazione alla presentazione dell'istanza di sanatoria nemmeno nel caso di ricorso giurisdizionale.

..E' costante, infatti, l'orientamento secondo cui la sospensione del procedimento penale per violazioni edilizie, previsto dalla L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 22, opera soltanto fino al termine del procedimento amministrativo in sanatoria, non potendo protrarsi fino all'esaurimento del procedimento giurisdizionale amministrativo eventualmente instaurato a seguito del diniego di sanatoria (Sez. 3, n. 12288 del 27/09/2000 Rv. 218005).

..Nella specie, peraltro, non risulta nemmeno avviata dal ricorrente alcuna iniziativa intesa ad impugnare il rigetto dell'istanza di sanatoria o a contestare comunque la regolarità dell'iter procedimentale seguito.

Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.