

URBANISTICA E LEGISLAZIONE

L'ABROGAZIONE DEI REATI EDILIZI

DALLE INNOVAZIONI DEL DPR DEL 2001 ALLA RECENTE GIURISPRUDENZA

INSERTO SPECIALE



Diritto penale - Reati edilizi



Quando sbaglia il legislatore: è reato costruire senza licenza?

L'inestricabile garbuglio di un'abrogazione non voluta

di
Donato N. L. Palombella*

Gli ultimi anni sono stati caratterizzati da un'attività legislativa particolarmente intensa nel campo urbanistico; in particolare, il 2001 è stato caratterizzato da tre importanti provvedimenti che hanno letteralmente "ridisegnato" la materia:

1) a legge costituzionale 3/2001 (Modifiche al Titolo V - parte II - Costituzione) che ha introdotto, ex articolo 12, il principio della potestà legislativa regionale;

2) il Dpr 380/01 (Testo unico sull'edilizia; pubblicato integralmente sul quotidiano *on line* «Diritto&Giustizi@» del 15 marzo 2003);

3) la legge 443/01 (legge lunardi).

Detti provvedimenti appaiono ancor più apprezzabili considerando che, da decenni, non si assisteva ad un intervento "radicale" del legislatore nella materia; basti pensare che la legge urbanistica risale al 1942 (legge 1150/42), che le norme-base sui provvedimenti abilitativi sono racchiuse nella "vecchia" legge 10/1977 (legge Bucalossi) e che gran parte della normativa sanzionatoria è contenuta nella legge 47/1985 (Norme in materia di controllo

dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie).

È quindi ovvio che gli operatori del settore attendessero da tempo un intervento organico che, da un lato, razionalizzasse la normativa - eliminando procedure farraginose e disarticolate create nel corso dei decenni - e dall'altro, accogliesse alcune impostazioni date da leggi regionali (che avevano già introdotto a livello locale la cosiddetta "Super Dia"). In tema di Super Dia, si rammenta come l'applicazione di tale «procedura semplificata», accolta dagli operatori con estremo entusiasmo, ha causato dei forti dubbi; si è infatti sostenuto, a più riprese, che la legge regionale non potesse sostituirsi o essere in contrasto con la normativa statale (Cassazione sezione terza penale, 204/01 - 263/01).

In verità, le aspettative sono state parzialmente deluse in quanto i provvedimenti non rivestono quel carattere di "innovatività" che molti si attendevano; questa considerazione risulta ancor più evidente se riferita al Testo unico sull'edilizia, risultato molto più "conservatore" di quanto non ci si aspettasse.

Purtroppo, il sovrapporsi di due importanti interventi legislativi (Tu sull'edilizia e legge Lunardi) ha creato una serie di

problemi di armonizzazione: basti pensare, a titolo esemplificativo, che il Tu parla di «permesso di costruire» (nella sostanza il permesso di costruire non si discosta dalla "vecchia" concessione edilizia; ci si limita, infatti, all'uso di una differente terminologia forse spinti dalla necessità di una «omogeneizzazione terminologica» a livello europeo in Francia, patria delle imprese di costruzione, si parla di *permis de construire*) ove la legge lunardi utilizza ancora il termine «concessione edilizia» ed ancora, che il Dpr 380/01 abolisce «l'autorizzazione ad eseguire i lavori» che la Lunardi continua a considerare valido titolo abilitativo. Ma i problemi non sono solo di ordine terminologico, tanto che l'entrata in vigore del Tu, prevista per il 1 gennaio 2002, è stata rinviata, con una serie di successivi provvedimenti, al 30 giugno 2003; dall'altro canto, la stessa legge lunardi contiene la delega al Governo per l'adeguamento della legislazione entro il 31 dicembre 2002 (termine prorogato al 30 giugno 2003). Nel 2002 l'attenzione del Governo appare catalizzata principalmente dalle «grandi opere» (Trattasi di ben 125 progetti prioritari tra cui la realizzazione del "Mose" - il sistema di dighe per salvaguardare Venezia - vari assi autostradali, la metropolitana di



diritto e giustizia



Palombella - L'abrogazione dei reati edilizi



Napoli, il ponte sullo stretto di Messina ecc. per un finanziamento di oltre 4.500 miliardi di vecchie lire.

(Si ricorda che la Super Dia era stata introdotta, a livello regionale, in Lombardia (legge regionale 22/1999), Toscana (legge regionale 52/1999) e Campania (legge regionale 19/2001) mentre l'intervento del legislatore è limitato alla "proroga" di alcuni termini in scadenza.

Comunque, nel corso d'un seminario sulla riforma urbanistica a Palazzo Marini (ottobre 2002), il ministro delle Infrastrutture Pietro Lunardi aveva confermato che la legge per il governo del territorio era tra le priorità dell'esecutivo e sarebbe stata posta all'esame del Parlamento all'inizio del 2003. La promessa è stata mantenuta; le riunioni dell'11 novembre e del 14 dicembre 2002 hanno visto impegnato il Consiglio dei ministri nella predisposizione d'un decreto legislativo sull'adeguamento del Tu sull'edilizia alla legge 443/01, provvedimento successivamente sottoposto alla Conferenza unificata, quindi trasmesso al ministero delle Infrastrutture e sfociato nel D.Lgs 301/02.

Sempre nel 2002, la materia edilizia appare caratterizzata prevalentemente dal problema relativo alla "presunta" abrogazione dei reati edilizi, argomento che ha focalizzato l'attenzione di vari operatori; la stampa, attirata dalla «notizia eclatante», ha evidenziato alcuni interventi giurisprudenziali sull'argomento, segnalando, in varie occasioni, provvedimenti di cui, a tutt'oggi non è neppure nota la mo-

tivazione (e, cosa ancor più grave, è ignota agli stessi giudici: ci si riferisce alla sentenza del Tribunale di Torre Annunziata 435/02).

LE INNOVAZIONI LEGISLATIVE DEL 2001 - LA LEGGE COSTITUZIONALE 3/2001

L'entrata in vigore della legge costituzionale 3/2001, modificando il Titolo V -

contesto, peraltro, occorrerà considerare che l'Italia è ormai parte integrante dell'Unione europea per cui il diritto comunitario costituisce una "cornice" in cui gli ordinamenti giuridici degli stati membri devono necessariamente inquadarsi e che, conseguentemente, la normativa regionale troverà un duplice limite, rappresentato sia dalla normativa statale che da

quella comunitaria (Tar Sardegna 892/02). Tale situazione crea enormi difficoltà tra gli operatori del settore che sono costretti a convivere con un grave problema: avendo rapporti "quotidiani" con le amministrazioni comunali (cui viene demandato il compito di valutare i progetti), sono obbligati a rispettare regolamenti comunali potenzialmente in contrasto

PIANO DELL'OPERA

PARTE PRIMA QUANDO SBAGLIA IL LEGISLATORE: È REATO COSTRUIRE SENZA LICENZA?

1. Le innovazioni legislative del 2001 - la legge costituzionale 3/2001
2. Il Dpr 380/01 Tu sull'edilizia
3. La legge Lunardi (443/01)
4. I provvedimenti di proroga
5. Ultimi interventi legislativi
6. Contenuto abrogativo del Dpr 380/01
7. Effetto dei provvedimenti di proroga
8. Effetti indiretti: collegamento tra Dpr 380/01 ed altre norme giuridiche
9. Effetti diretti: lo sportello unico dell'edilizia ed i provvedimenti autorizzativi
10. Effetti diretti: conseguenze abrogative
11. Giurisprudenza recente
12. Orientamento del Governo
13. Conclusioni

PARTE SECONDA PUBBLICAZIONE INTEGRALE DI TRE SENTENZE:

LA PRIMA A FAVORE DELL'ABBROGAZIONE DEI REATI EDILIZI, LE ALTRE DUE CONTRARIE

1. Tribunale di Brescia p X
2. Tribunale di Torre Annunziata p XI
3. Tar Umbria p XV

parte II - della Costituzione (ed in particolare l'articolo 117) ha disegnato una nuova ripartizione di competenze tra Stato e Regioni per cui la potestà legislativa appare ripartita su tre livelli diversi:

- a) potestà statale esclusiva: su materie tassativamente determinate;
- b) potestà legislativa concorrente: per cui allo Stato spetta il compito di dettare i principi base ed alle Regioni quello di regolamentare la disciplina di dettaglio;
- c) potestà legislativa regionale: sulle materie residuali.

In materia urbanistica (*rectius* nel "governo del territorio"), viene quindi assegnata alle regioni esclusivamente una «potestà legislativa concorrente» da esplicitare all'interno dei principi generali di indirizzo indicati dal legislatore nazionale. In tale

con la normativa statale.

Occorre invece prestare massima cautela nell'applicazione della normativa locale (anche se, molto spesso, occorrerà "fare i conti" con tecnici ed amministratori comunali) per cercare di prevenire e risolvere eventuali contrasti e sovrapposizioni di normative e regolamenti di fonte diversa. Un recente caso pratico basta a chiarire quali sono i reali problemi da affrontare: la Corte ha ordinato l'abbattimento di un manufatto realizzato nel pieno rispetto degli strumenti urbanistici comunali ma in contrasto con la normativa statale (Cassazione 9509/02).

IL DPR 380/01 TU SULL'EDILIZIA

Volendo affrontare il tema della presunta abrogazione dei reati edilizi, inizieremo



Palombella - L'abrogazione dei reati edilizi



la trattazione dall'esame del Dpr 380/01, non solo perché il primo in ordine cronologico, ma perché è da questo provvedimento che trae origine il problema.

Dopo lunghi anni di normative disomogenee e disarticolate, il nostro legislatore si sta finalmente indirizzando verso l'elaborazione di testi unici capaci di riorganizzare un ordinamento, come quello Italiano, notoriamente complesso e frammentato creatosi, negli anni, mediante il continuo sovrapporsi di norme diverse.

Nell'ambito della disciplina del «governo del territorio», il primo passo in tal senso è stato fatto col Dl 490/99 (Tu sui vincoli culturali ed ambientali), seguito dal Dpr 380/01. Quest'ultimo, salutato con estrema soddisfazione dagli operatori del settore, interviene su una materia complessa ed assolutamente disarticolata quale quella urbanistica. Pur trattandosi d'una iniziativa legislativa assolutamente utile, sotto l'aspetto dei contenuti, il Tu sull'edilizia si limita a «riunire» e «coordinare» la normativa di settore regolamentando la materia in maniera organica, senza introdurre mutamenti apprezzabili rispetto all'ordinamento preesistente.

Dal punto di vista «strutturale», facendo seguito ad una prassi ormai consolidata, il Dpr 380/01 (cosiddetto Testo A) è preceduto - ed al tempo stesso costituito - da due atti distinti:

1) D.Lgs 378 (Disposizioni legislative in materia edilizia - Testo B)

2) Dpr 379 (Disposizioni regolamentari in materia edilizia - Testo C); si presenta costituito da 138 articoli, che intervengono sulla materia sostituendo ed abrogando ben 18 provvedimenti diversi tra leggi e decreti espressamente indicati dall'articolo 136. In realtà, il Tu sull'edilizia non è nato sotto i migliori auspici ed è stato il frutto di un percorso non facile ed irto di ostacoli; varato il 16 febbraio 2001, ha visto l'intervento «correttivo» della Conferenza unificata, del Consiglio di Stato e della Commissione ambiente; peraltro al Governo va riconosciuto l'indub-

bio merito non solo d'aver brillantemente superato tali ostacoli, ma anche d'aver efficacemente arginato le pressioni esercitate dalle Regioni (ove era già stata introdotta la Super Dia) che cercavano di ampliare la propria autonomia, specie nel campo d'applicazione della Dia. La gravità delle difficoltà che è stato necessario affrontare e risolvere è documentata da una semplice considerazione di fatto: il provvedimento ha richiesto ben quattro successive pubblicazioni sulla «Gazzetta Ufficiale». Viene pubblicata, per motivi di massima urgenza, una prima versione senza note il 20 ottobre 2001 sulla «GU» 245 - Sup. Ord. n. 239/L. Essendosi verificati degli errori in fase di stampa nel «Testo A» e nel «Testo B», si provvede ad una *errata-corrige* il 10 novembre 2001 su «GU» 262. La «GU» del successivo 13 novembre n. 264, riporta un «avviso di rettifica» (relativo ad errori contenuti nel provvedimento inviato per la pubblicazione) del «Testo B», del «Testo C» e del «Testo A». Finalmente il 15 novembre 2001, il Tu viene ripubblicato in «forma completa», correlato delle relative note, sulla «GU» 266, sup. ord. n. 246 ed entra (o «sarebbe entrato», secondo alcune interpretazioni) in vigore (*ex* articolo 138) il 1 gennaio 2002, in coincidenza col nuovo anno (ma l'odissea, come vedremo in seguito, era appena iniziata). Il Tu s'inquadra perfettamente nel contesto generale della semplificazione della pubblica amministrazione portato avanti dalla «Bassanini» (articolo 2.10 legge 537/93 - Semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi) ed esteso a tutti i settori dell'attività amministrativa. Facendo propri i principi dello snellimento amministrativo e di un più intenso contatto tra Pa e cittadini, introduce (articolo 5) lo «sportello unico dell'edilizia», sulla scia dell'esperienza acquisita dallo «sportello unico delle attività produttive», semplificando, quindi, sia l'organizzazione degli uffici comunali che i rapporti tra cittadino e Pa. Sempre in

tema di «semplificazione», la Commissione edilizia diviene un organo non necessario (articolo 4) e, in tema di titoli abilitativi (articolo 6), viene dato impulso alla Dia (articolo 22). Da un punto di vista politico, il Tu sull'edilizia rappresenta l'espressione del Governo Amato II, l'ultimo della XIII Legislatura (20 aprile 2000 - 10 giugno 2001). A tale proposito giova osservare che, l'urgenza di procedere alla pubblicazione del provvedimento, era determinata soprattutto da motivi di ordine politico; maggio 2001, infatti, rappresentava un periodo alquanto delicato nella vita politica, caratterizzato dalle elezioni che avrebbero dato vita al Governo Berlusconi II.

LA LEGGE LUNARDI (443/01)

In prossimità delle elezioni, le forze politiche all'opposizione avevano presentato, a sostegno della propria campagna elettorale, un provvedimento noto con lo slogan «padroni a casa nostra», diretto a regolare l'edilizia.

Il Governo Berlusconi II, insediato l'11 giugno 2001, provvedeva, nella riunione del Consiglio dei ministri del successivo 28 giugno, a presentare un disegno di legge denominato «manovra dei 100 giorni» consistente in una poderosa manovra «programmatica», composta da 52 articoli, che si proponeva di riformare aspetti strategici dell'economia quali: contratto di lavoro europeo (Titolo I), emersione dell'economia dal sommerso (Titolo II), incentivi per gli investimenti (Titolo III), *new economy* (Titolo V), diritto societario (Titolo VI), semplificazione adempimenti amministrativi e fiscali (Titoli VIII - XI). Il Titolo IV, (legge obiettivo) ed il Titolo VII (liberalizzazione delle ristrutturazioni immobiliari) venivano inseriti nell'azione programmatica «pacchetto 100 giorni - edilizia» sovrapponendosi alla disciplina dettata dal Dpr 380/01; tali principi si sarebbero tradotti nella legge 443/01. Dal punto di vista strutturale, la legge Lunardi appare meno complessa ri-



Palombella - L'abrogazione dei reati edilizi



petto al Dpr 380/01 (risulta costituita da un solo articolo diviso in 19 commi). Sotto l'aspetto dei contenuti presenta, sostanzialmente, delle indicazioni di principio sia nella disciplina delle cosiddette «grandi opere» che in materia edilizia (comma 6) ove introduce alcune novità soprattutto nel quadro dei provvedimenti autorizzativi; contiene, inoltre, la delega al Governo – da esercitarsi entro il 31 dicembre 2002 – per l'armonizzazione della legislazione in materia. Appare inutile sottolineare come tale delega non sia stata esercitata nei tempi previsti ed il termine sia stato prorogato al 30 giugno 2003 – quindi in coincidenza con l'entrata in vigore del Tu sull'edilizia – dall'articolo 7bis legge 284/02 (in «GU» 303/02), con cui viene convertito, con modifiche, il Dl 236/02. A ben guardare, quindi, due provvedimenti, espressione di forze politiche opposte, venivano a sovrapporsi regolamentando la materia del governo del territorio; tale sovrapposizione, come ovvio, avrebbe causato problemi insormontabili rendendo necessario un intervento di armonizzazione.

I PROVVEDIMENTI DI PROROGA

Vista la sovrapposizione tra Tu e legge Lunardi l'entrata in vigore del Dpr 380/01, prevista per il 1 gennaio 2002, veniva rinviata, con una serie di successive disposizioni, fino al 30 giugno 2003. Ci si riferisce, in particolare, ai seguenti provvedimenti:

- a) legge 463/01, pubblicata il 9 gennaio 02 nella «GU» n. 7, entrata in vigore il successivo giorno 10, il cui articolo 5bis contenente la proroga al 30 giugno 2002; in realtà trattasi della legge di conversione del Dl 411/01 «proroghe e differimento di termini» che prevedeva, all'originario articolo 5, solo la proroga al 30 giugno 2002 dell'entrata in vigore del Dpr 327/01;
- b) Dl 122/02 in «GU» 21 giugno 02, n. 144 - proroga al 1 gennaio 2003;
- c) legge (di conversione del Dl 122/02),

185/02 in «GU» 19 agosto 2002, n. 193, contenente la proroga al 30 giugno 2003.

ULTIMI INTERVENTI LEGISLATIVI

- a) Dl 236/02 in «GU» del 29 ottobre 2002 n. 254 convertito con modifiche dalla legge 284/02 (in «GU» 303 del 28 dicembre 2002), recante «disposizioni urgenti in materia di termini legislativi in scadenza»; trattasi del classico provvedimento *omnibus* di fine anno contenente il mero differimento di termini in scadenza; in tale contesto, si colloca l'articolo 7bis che proroga la delega al Governo per l'introduzione, nel Tu sull'edilizia, delle modifiche ritenute necessarie;
- b) D.Lgs 301/02, «Modifiche ed integrazioni al Dpr 380/01», in «GU» 21 gennaio 2003 n.16 (Il testo integrale è stato pubblicato sul quotidiano *on line* «DirittoGiustizi@» del 23 gennaio 2003; inoltre in «D&G» n. 5/2003 è stato pubblicato un inserto speciale con il commento di Massimiliano Alesio p. 60 – ndr);

CONTENUTO ABROGATIVO DEL DPR 380/01

Il Dpr 380/01 nella sostanza si limita a «copiare» facendolo proprio, il contenuto della normativa creatasi negli anni precedenti, col sovrapporsi di provvedimenti disarticolati tra loro. In relazione all'abrogazione dei reati edilizi occorre catalizzare l'attenzione sulla «Parte III» del provvedimento e, in particolare, sulle «Disposizioni finali - Capo I» ed esaminare il contenuto, soffermandosi, per semplicità espositiva, sulla legge 47/1985, contenente i cosiddetti «reati edilizi»; in tale contesto, spiccano tre diversi articoli e precisamente:

- a) l'articolo 136, «abrogazioni»: «1. Ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della legge 59/1997, dalla data d'entrata in vigore del presente Tu sono abrogate le seguenti disposizioni:[...] legge 47/1985, articolo 15; 25, comma 4, [...];
- 2. Ai sensi dell'articolo 7 della legge 50/1999, dalla data d'entrata in vigore del

presente Tu sono altresì abrogate le seguenti disposizioni:[...] legge 47/1985, limitatamente agli articoli, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, comma 4, 26, 27, 45, 46, 47, 48, 52, comma 1; [...];

b) l'articolo 137, «Norme che rimangono in vigore»: «1. Restano in vigore le seguenti disposizioni [...] c) legge 47/1985 ad eccezione degli articoli di cui all'articolo 136, comma 2, [...];

2. Restano in vigore, per tutti i campi di applicazione originariamente previsti dai relativi testi normativi e non applicabili alla parte I di questo Testo unico, le seguenti leggi:[...]» segue elenco;

c) articolo 138, «Entrata in vigore» prescrive: «1. Le disposizioni del presente Tu entrano in vigore a decorrere dal 1 gennaio 2002». Dall'esame del tenore letterale del provvedimento e dal combinato disposto degli articoli esaminati, s'evince chiaramente che il Dpr 380/01, entrato in vigore il 1 gennaio 2002, ha abrogato espressamente le norme indicate nell'articolo 136, fatto salvo quanto indicato nel successivo articolo 137. Risultano quindi espressamente abrogati tutti gli articoli della legge 47/1985, indicati espressamente nell'articolo 136 del Tu mentre, per eccezione, ai sensi dell'articolo 137, rimangono in vigore tutte le altre norme della legge 47/1985. Volendo rimanere nei confini della problematica in esame, spiccano, tra le disposizioni abrogate, alcune norme di particolare importanza, quali gli articoli 17 (nullità degli atti), 18 (lottizzazione abusiva) e 20 (sanzioni penali). Si assiste, dal punto di vista squisitamente tecnico, all'applicazione della legge 50/1999 – articolo 7.2 – per cui vengono indicate esplicitamente sia le norme abrogate (lettera C), che le disposizioni che restano in vigore (lettera E).

EFFETTO DEI PROVVEDIMENTI DI PROROGA
Il Dpr 380/01, ai sensi dell'articolo 138, è entrato in vigore il 1 gennaio 2002 e da tale data ha estrinsecato i propri effetti –



Palombella - L'abrogazione dei reati edilizi



anche abrogativi – nell'ordinamento giuridico. L'articolo 5bis intitolato «edilizia» legge 463/01, dispone: «il termine d'entrata in vigore del Dpr 380/01 [...], è prorogato al 30 giugno 2002». Il problema, in sostanza, è rappresentato dal fatto che tale norma, datata 31 dicembre 2001, è stata pubblicata sulla «GU» solo il 9 gennaio 2002, entrando in vigore il successivo 10 gennaio. Il Dpr 380/01, pertanto, ha esplicato la propria efficacia nel breve periodo compreso tra il 1 ed il 9 gennaio 2002, data in cui, a seguito della proroga, gli effetti del provvedimento sono venuti meno. Conseguentemente, il Dpr 380/01 è entrato in vigore il 1 gennaio 2002; il successivo 10 gennaio, è intervenuta la proroga contenuta nell'articolo 5bis legge 463/01 per cui gli effetti del Dpr sono stati sospesi di modo che, da un lato, c'è stata l'espressa abrogazione delle disposizioni (anche penali) indicate nell'articolo 136 e, dall'altra, non è possibile invocare le disposizioni contenute nel Dpr 380/01. Si è discusso sulla natura giuridica del provvedimento di proroga (Cassazione 8556/02 pubblicata integralmente sul quotidiano *on line* «Diritto&Giustizi@» del 6 marzo 2002) e se dovesse essere qualificato come “proroga” o “differimento” ma la sostanza non cambia in quanto, comunque, il Tu non sarà in grado di produrre effetti fino al 30 giugno 2003. Ora, è fuor di dubbio che il Dpr 380/01 è entrato in vigore il 1 gennaio 2002 e, a far data dal successivo giorno 10, l'efficacia è stata sospesa; occorre quindi procedere alla valutazione degli effetti prodotti, all'interno dell'ordinamento giuridico, a seguito della breve validità temporale della norma (solo 9 giorni): tali effetti potranno essere “indiretti” o “diretti”.

EFFETTI INDIRETTI: COLLEGAMENTO TRA DPR 380/01 ED ALTRE NORME GIURIDICHE
L'ordinamento giuridico è composto da una serie di norme che interagiscono tra loro; naturalmente anche il Dpr 380/01, al pari di qualsiasi altra disposizione, non sfugge a questa regola generale. Se il Dpr

380/01 (a prescindere dalla “proroga” o dal “differimento”) comunque, allo stato, non è “operante”, ed i suoi effetti rimangono “sospesi” quantomeno fino al 30 giugno 2003, sorge il correlato problema di stabilire la validità ed efficacia delle disposizioni collegate.

Occorre perciò valutare il possibile coordinamento con altre norme: in tale contesto rientra, a titolo di esempio, la legge 166/02 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti pubblicata sul quotidiano *on line* «Diritto&Giustizi@» del 7 febbraio 2003) che, all'articolo 40.9, in tema di cavidotti per reti di telecomunicazioni, introduce una modifica all'articolo 16 Dpr 380/01 inserendo l'articolo 7bis e, quindi, introducendo - tra le opere di urbanizzazione primarie - i cavedi multiservizi e i cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazione. In pratica, ricorrendo ad un esempio chiarificatore, occorre stabilire se i cavidotti debbano o meno rientrare tra le opere di urbanizzazione primaria, interrogativo che non ripropone mere tematiche tuzionistiche ma che riveste dei risvolti di rilevante importanza pratica non solo di ordine tecnico (ai fini della progettazione e dell'esecuzione di nuove opere) ed economico finanziario (per la valutazione dei costi di realizzazione e di fattibilità degli investimenti) ma anche giuridico (in seguito al perfezionamento delle varie convenzioni di lottizzazione in itinere che contemplano, per l'appunto, l'esecuzione delle opere di urbanizzazione).

È fuor di dubbio che il problema riveste un ruolo di fondamentale importanza agli occhi degli operatori.

Basta considerare la complessità di un normale progetto edificatorio: tra acquisizione delle aree necessarie all'intervento, predisposizione degli elaborati progettuali, loro approvazione definitiva, perfezionamento della convenzione di lottizzazione col comune, ottenimento delle necessarie autorizzazioni abilitative, inizio dei lavori, realizzazione delle opere, fine lavori

e rilascio dell'abitabilità, trascorrono anni. È altrettanto noto che, uno dei problemi più sentiti da parte delle imprese, è proprio rappresentato dai tempi tecnici necessari per la progettazione e la realizzazione dell'opera; nel tempo, infatti, gli umori del mercato possono cambiare incidendo negativamente sulla fattibilità economico-finanziaria dell'iniziativa imprenditoriale; se a tale incertezza si aggiunge la mancata chiarezza della normativa, i problemi possono diventare insormontabili mettendo in seria difficoltà tutto il comparto edile-immobiliare.

Alla luce di quanto sopra esposto, si potrà comprendere qual è lo stato d'animo con cui le imprese vivono la situazione d'incertezza venutasi a creare.

In buona sostanza, ricorrendo all'esempio, non è dato sapere se, nella predisposizione dei progetti e nei correlati piani economico-finanziari, nelle convenzioni di lottizzazioni, nei rapporti con i clienti, si debba tener conto della realizzazione dei cavedi e cavidotti (opere che, se qualificate come “urbanizzazioni primarie” e quindi obbligatorie, rivestono un costo particolarmente alto nella dinamica aziendale).

Purtroppo, allo stato, tale interrogativo appare privo di risposte certe in quanto, in sostanza, gli effetti del Dpr 380/01 rimangono sospesi quantomeno fino al 30 giugno 2003 (salvo ulteriori proroghe) e vige il più assoluto silenzio sia da parte del legislatore, che degli organi tecnici delle Amministrazioni locali.

Nel caso di specie, peraltro, pur volendo considerare “inefficace” il Dpr 380/01, personalmente, sarei portato a pensare che l'impresa sia comunque obbligata all'adeguamento alla nuova normativa sulla base del presupposto che l'obbligo giuridico di fare non risiede nel Testo unico sull'edilizia (i cui effetti sono sospesi), ma nella legge 166/02 in quanto è con quest'ultima disposizione che la nuova categoria di lavori è divenuta obbligatoria.



Palombella - L'abrogazione dei reati edilizi



EFFETTI DIRETTI: LO SPORTELLINO UNICO DELL'EDILIZIA ED I PROVVEDIMENTI AUTORIZZATIVI

L'entrata in vigore del Dpr 380/01 avrebbe prodotto alcune innovazioni nella materia edilizia, tra cui, la costituzione dello sportello unico dell'edilizia, la bipartizione dei provvedimenti autorizzativi (tra permesso di costruzione e Dia), una nuova elencazione e definizione degli interventi edilizi. In tema di provvedimenti autorizzativi, a seguito del differimento degli effetti del Decreto presidenziale, il problema è risolvibile facendo riferimento alla intervenuta legge Lunardi che riprende la "tripartizione classica" tra concessione edilizia, autorizzazione e Dia (o super Dia). Per quel che riguarda, invece, lo sportello unico, il problema è facilmente superabile, in quanto si riduce all'organizzazione interna degli uffici ed alla gestione dei rapporti con gli utenti per cui, nel peggiore dei casi, si continuerà a far riferimento alle normali strutture tecniche delle varie amministrazioni comunali.

EFFETTI DIRETTI: CONSEGUENZE ABROGATIVE

Com'è facilmente intuibile, l'effetto di maggior impatto è quello relativo all'articolo 136 del decreto intitolato abrogazioni. Dato che i provvedimenti di proroga si limitano a disciplinare l'entrata in vigore del Dpr 380/01 tacendo sugli effetti abrogativi contenuti nell'articolo 136, è naturale che la preesistente normativa urbanistica debba intendersi abrogata senza che i relativi "principi" possano essere invocati tramite il Tu. Appare fuor di dubbio che le norme (anche penali), indicate nell'articolo 136 Dpr 380/01, sono state abrogate; d'altra parte occorre considerare che tale effetto non è stato certamente voluto. Il Tu sull'edilizia, infatti, non voleva sconvolgere la normativa urbanistica abrogando la precedente disciplina ma, nell'impianto legislativo originario, da una parte, abrogava (articolo 136) le varie

disposizioni venutesi a creare negli anni e, dall'altra, recepiva e faceva propri i principi ed i contenuti di tali norme, racchiudendoli nel proprio interno. Così, a titolo esemplificativo, la disciplina di cui alla legge 47/1985 relativa ai titoli abilitativi, veniva traslata nel «Titolo II - Capo II - Permesso di Costruire - Sezione I», mentre l'attività di vigilanza, confluiva nel «Titolo IV - Capo I - Vigilanza sull'attività urbanistico edilizia, responsabilità e sanzioni e Capo II - Sanzioni». Il problema, in realtà, è stato creato da una semplice svista ossia dal posticipo dell'entrata in vigore della legge 463/01 rispetto al Dpr 380/01; se l'entrata in vigore fosse stata anticipata al 31 dicembre 2001, il problema sarebbe stato evitato. In pratica, si è incorsi in un banale incidente di percorso; se la legge 463/01 fosse stata pubblicata prima dell'entrata in vigore del Dpr 380/01, la questione non si sarebbe posta; invece, i tempi tecnici necessari alla «macchina amministrativa», in questo caso, sono stati deleteri, producendo una abrogazione di tutte le norme indicate nell'articolo 136 del Tu sull'edilizia, ivi comprese quelle di natura penale. In verità, nel caso di specie, il legislatore ha dimostrato la propria "sciatteria legislativa" in più di un'occasione e gli errori sono sotto gli occhi di tutti, anche se il problema di fondo è rappresentato dalla tempistica relativa all'entrata in vigore della legge 463/01. In proposito, va peraltro considerato che, quando in sede di conversione del DL 411/01 veniva approvata l'introduzione dell'articolo 5bis (contenente la proroga), il Tu sull'edilizia non era ancora entrato in vigore, ed il legislatore non poteva prevedere il ritardo nella pubblicazione (avvenuta il 9 gennaio 2002) e, quindi, il posticipo rispetto al Dpr 380/01 (entrato in vigore il 1 gennaio 2002). Se poi la situazione generale viene inquadrata nel particolare contesto storico-politico in cui si è creata e consolidata, alcuni fenomeni, che a prima vista possono apparire inspiega-

bili, trovano facile soluzione. Così, la necessità di pubblicare il Dpr senza note, per motivi di urgenza, e gli errori nei testi, trovano una facile spiegazione qualora si consideri la "fretta" di "mettere in porto" un provvedimento che, altrimenti, sarebbe stato "bloccato" da altre forze politiche. Diversamente, sarebbe difficile spiegare il motivo di procedere ad una «prima pubblicazione senza note» e, ancor meno, riuscire a comprendere cosa abbia determinato la necessità di un avviso di rettifica per errori tanto vasti da coprire quasi 8 pagine (da pagina 24 a pagina 31) della «Gazzetta ufficiale» del 13 novembre 2001 n. 264. Anche la circostanza che il comma 14 legge 443/01 faccia riferimento all'articolo 7 legge 50/1999 e non al Dpr 380/01, si spiega, per un verso, con "l'urgenza politica" di pubblicare un provvedimento entro fine anno e mantenere gli impegni presi con la «Manovra dei 100 giorni» e, dall'altro, dalla necessità di giocare d'anticipo rispetto all'entrata in vigore del Tu prevista per il 1 gennaio 2002. Le sentenze di condanna nel frattempo intervenute, pertanto, non possono semplicemente trincerarsi dietro la presunta "infallibilità del legislatore" rifiutando di voler prendere in considerazione l'evidente errore (o meglio, serie di errori) in cui si è incappati. A questo punto, fatto salvo un intervento legislativo ad hoc, la situazione sarà ripristinata solo con l'entrata in vigore del Dpr 380/01 quando i «principi di salvaguardia» in esso contenuti entreranno nuovamente a far parte del nostro ordinamento; dovremo quindi attendere il 30 giugno 2003 sperando che non sopravvengano ulteriori proroghe. Tra i provvedimenti abrogati ve ne sono alcuni di particolare importanza che presentano risvolti anche di natura penale.

Ci si riferisce alla legge 47/1985 ed in particolare agli articoli 17 (nullità degli atti giuridici), 18 (lottizzazione abusiva) e 20 (sanzioni penali). Appare del tutto inutile sottolineare che tale normativa, impe-



Palombella - L'abrogazione dei reati edilizi



dendo la "circolazione" degli immobili abusivi (articolo 17), sanzionando le lottizzazioni abusive (articolo 18) e prevedendo specifiche sanzioni, anche penali, per i trasgressori (articolo 20), mirava alla tutela ed alla salvaguardia del territorio, inteso come bene primario. La gravità della situazione è ancor più allarmante se si tiene presente la catena delle conseguenze che si viene a creare: occorre considerare, infatti, che anche l'efficacia del Tu 490/99 sui vincoli paesaggistici ed ambientali viene travolta dalla incresciosa situazione venutasi a creare, in quanto rinvia, sotto il profilo sanzionatorio, all'articolo 20 legge 47/1985 (ora abrogato). E non è tutto, in quanto una serie di pronunce intervenute negli ultimi anni ed indirizzate alla tutela ed alla salvaguardia del territorio diventano, di colpo, "carta straccia". Rientrano, in tale contesto, a titolo esemplificativo, vari provvedimenti tra cui l'ordinanza della Corte costituzionale, 46/2001, con cui, in riferimento agli articoli 13 e 22 della legge 47/1985 (ora abrogati) si è affermata l'illegittimità della concessione in sanatoria per opere realizzate in territori soggetti a vincolo paesaggistico-ambientale.

Anche la Corte di cassazione è intervenuta, a più riprese, a tutela della normativa paesaggistica e dei parametri dei piani regolatori dichiarando che «la concessione palesemente illegittima, oltre ad essere censurabile avanti al Tar e al Consiglio di Stato, è oggetto anche di intervento del Go in sede penale per il reato di abuso di ufficio dell'amministrazione comunale» (Cassazione, sezione sesta penale 10441/00 e 6247/00) ovvero rifiutando di riconoscere le attenuanti «del danno di particolare tenuità», ai sensi dell'articolo 62 n. 4 Cp, in relazione ai reati urbanistici o edilizi, trattandosi di «una disciplina tesa alla tutela di beni irriproducibili e di valore incommensurabile quali l'ambiente ed il territorio» (Cassazione, sezione terza penale, 14290/02).

Le Sezioni unite, dal canto loro, hanno sta-

bilato la configurabilità del reato di lottizzazione abusiva (ai sensi dell'articolo 18 legge 47/1985 – anch'esso abrogato) anche in presenza di un provvedimento autorizzatorio rilasciato in violazione della strumentazione urbanistica, quindi interpretando in senso più restrittivo l'orientamento in tema di abusivismo (Su 5115/02 pubblicata integralmente sul quotidiano *on line* «Diritto&Giustizi@» del 19 febbraio 2002; inoltre in «D&G» n. 10/2002 è stato pubblicato il commento di Amedeo Bucci de Santis). Il giudice amministrativo, dal suo canto, è intervenuto con vari provvedimenti ribadendo che s'impone «un maggiore rigore per il futuro, onde prevenire ulteriori danni all'ambiente e salvaguardare quel poco di integro che ancora residua» (CdS, 657/02 pubblicata sul quotidiano *on line* «Diritto&Giustizi@» del 6 febbraio 2002) e precisando che l'esercizio del potere sanzionatorio amministrativo, non è soggetto a prescrizione o decadenza in quanto gli illeciti in materia urbanistica, edilizia e paesistica, ove consistano nella realizzazione di opere senza concessioni e autorizzazioni, hanno carattere permanente e trova quindi applicazione il principio penalistico secondo cui il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata la permanenza (CdS 3184/00). Nella stessa ottica si segnalano due recenti pronunce, volte a promuovere la tutela dell'ambiente e del territorio, riconoscendo la legittimazione attiva dell'Associazione Italia Nostra Onlus; ci si riferisce, in particolare, alla pronuncia del Tar Perugia (307/02) e del CdS (sezione quarta, 5365/02), ove si assiste ad una interpretazione estensiva del concetto di «bene ambiente». Più recentemente, la salvaguardia del territorio è stata «esasperata» al punto tale da sottoporre a tutela l'intero territorio urbano (Consiglio di Stato, 5365/02).

EFFETTI DELLA RECENTE NORMATIVA

Occorre valutare gli effetti della legge 284/02 e del decreto legge 301/02.

La legge 284/02 contiene il mero differimento di termini in scadenza. Il decreto legge 301/02 opera prevalentemente in tema di provvedimenti autorizzativi estendendo l'utilizzo della Dia. Senza voler entrare nel merito della discussione, con l'occasione ci si limita a sollevare alcune perplessità circa possibili eccessi di delega. Il legislatore delegato, infatti avrebbe dovuto limitarsi ad adeguare il Dpr 380/01 alla legge 443/01 senza poter estendere il campo d'applicazione della Dia; conseguentemente, sul provvedimento potrebbe aleggiare l'ombra della legittimità costituzionale per eccesso di delega. Tali disposizioni - non incidendo né sull'entrata in vigore del Dpr 380/01 né sugli effetti dei provvedimenti di proroga - non sono in grado d'apportare alcun contributo nella problematica in esame. Solo con l'entrata in vigore del Tu sull'edilizia, infatti, torneranno in vigore le norme sanzionatorie in esso contenute.

GIURISPRUDENZA RECENTE

La giurisprudenza si è occupata della questione con risultati diversi. Sulla natura giuridica del provvedimento di proroga si segnala la sentenza della Cassazione, 8556/02.

A favore dell'abrogazione, si è pronunciato il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – Sezione distaccata di Aversa (sentenza del 22 aprile 2002 in «D&G» n. 4/2002) che ha pronunciato l'assoluzione per una ristrutturazione abusiva, il Tribunale di Ivrea (sent. del 3 giugno 2002 in «D&G» n.2/2003) ove l'assoluzione è stata pronunciata per la realizzazione abusiva d'un immobile industriale, e il Tribunale di Brescia (sentenza 4015/02 qui pubblicata a p. X) ove, a proposito di realizzazioni in difformità dalla concessione edilizia - su richiesta dello stesso Pm - l'assoluzione è stata pronunciata perché «il fatto non è più previsto dalla legge come reato». Contro l'abrogazione, invece, si sono espressi il Tribunale di Torre Annunziata (435/2002



Palombella - L'abrogazione dei reati edilizi



qui pubblicata a p. XI) e di Grosseto (sent. del 10 dicembre 2002 in «D&G» n. 2/2003) nonché il Tar Umbria (15/2003 qui pubblicata a p. XV).

Con l'occasione si segnala, inoltre, un recente ed interessante intervento delle Sezioni unite penali della Corte di cassazione (sentenza 17178/02) in cui la Suprema corte è intervenuta sulla natura "istantanea" o "permanente" del reato di costruzione abusiva su aree demaniali (articoli 54 e 55 Cn). Nell'occasione la Cassazione da una parte ha segnalato che «la pubblica amministrazione è tenuta all'autotutela, mediante rimessione in pristino dello stato dei luoghi» ma dall'altra ha rilevato che, «se tali doverosi interventi di ripristino ... fossero tempestivamente eseguiti dalle autorità marittime, il problema relativo alla permanenza del reato di che trattasi non si sarebbe neppure posto», quindi continua parlando di «l'indubbio interesse al ristabilimento della situazione anteriore alla illegittima esecuzione dei lavori nelle zone di rispetto del demanio...». Uno degli aspetti più interessanti della sentenza in argomento è rappresentato dall'inciso con cui la Corte suprema coglie l'occasione per richiamare l'attenzione sull'obbligo della pubblica amministrazione di intervenire, in autotutela, per l'eliminazione della turbativa, tramite riduzione in pristino dei luoghi ossia tramite l'abbattimento delle opere abusive realizzate nella "fascia di rispetto" (30 metri, salvo estensione in casi particolari) prevista dall'articolo 55 Cn. Tale richiamo sottolinea chiaramente l'esistenza di una evidente ipotesi di responsabilità amministrativa dei dipendenti dello Stato qualora non abbiamo provveduto a far rispettare, ed a rispettare loro stessi in prima persona, il dettato normativo. Occorre considerare che, come giustamente rilevato dalla Suprema corte, è proprio l'inerzia della pubblica amministrazione (*rectius* dei suoi dipendenti) ed il mancato, tempestivo intervento di ripristino dei luoghi, che permette di realizza-

re opere abusive, con conseguente danno per l'ambiente e per l'intera collettività. Il caso appare di evidente importanza in quanto, fin troppo spesso, si assiste all'inerzia da parte della pubblica amministrazione nel reprimere gli abusi edilizi, per cui, richiamare l'attenzione dei pubblici dipendenti sulle loro precise responsabilità, non può che giovare al rispetto della legge. Occorre peraltro considerare che, se da un lato, l'articolo 136 del Dpr 380/01 ha abrogato (temporaneamente) l'efficacia delle norme a tutela del territorio, dall'altro è anche vero che non ha minimamente intaccato l'impianto sanzionatorio verso i dipendenti dello Stato i quali, a ragione, potrebbero (e dovrebbero) essere chiamati a rispondere della loro inerzia.

ORIENTAMENTO DEL GOVERNO

Nel corso d'un incontro al ministero delle Infrastrutture, il Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, a proposito del «progetto bell'Italia», ha lanciato la proposta di depenalizzare i reati abusivi sostituendo l'abbattimento con l'obbligo di realizzare opere di pubblico interesse (giardini o parchi). L'idea è stata subito contrastata dai ministri per l'ambiente Matteoli e per i Lavori pubblici Lunardi. In proposito, se da un lato si apprezza il "liberalismo" introdotto dall'attuale Governo, dall'altro non si può fare a meno di sottolineare come l'abusivismo rimane un reato che è e dev'essere represso nel modo più efficace possibile anzi ci si dovrebbe interrogare sul perché, fin troppo spesso, le norme a tutela di beni comuni e collettivi, quali il paesaggio, la natura, l'ambiente, non vengono applicate e per quale motivo gli amministratori comunali non vengano chiamati a rispondere per la loro inerzia. Appare chiaro che occorre sempre temperare le opposte esigenze e quindi, non si vuol perseguire chi, spinto dalla necessità, realizza un piccolo abuso per garantire un tetto a se stesso ed al proprio

nucleo familiare (la casa rientra tra i beni fondamentali riconosciuti dal nostro ordinamento) ma certamente non si può tollerare chi, a scopo puramente speculativo, realizza quelli che - molto efficacemente - vengono qualificati ecomostri né tantomeno si può assistere alla cementificazione di aree agricole mascherando gli interventi edilizi con motivazioni di pubblico interesse. Ci si riferisce a quegli «accordi di programma» che, per incentivare l'occupazione, permettono l'utilizzo di aree agricole per la realizzazione di «insediamenti produttivi»; in tali circostanze, occorrerebbe interrogarsi se, tali insediamenti non nascondano il reale intento di reperire suoli a basso prezzo (ed a spese dell'intera collettività), e fino a che punto sia opportuno immolare il "bene-ambiente" all'interesse pubblico rappresentato dall'assunzione (a tempo parziale) di soli 5 individui.

CONCLUSIONI

Certamente l'intento del legislatore non era quello d'abrogare i principi posti a tutela del territorio, ma solo di far confluire la normativa urbanistica in un provvedimento organico quale il Testo unico sull'edilizia.

Involontariamente si è venuta a creare una situazione paradossale per cui, da una parte, l'entrata in vigore del provvedimento produce l'effetto di abrogare tutta le norme (anche penali) indicate nell'articolo 136, mentre, dall'altra, il differimento dell'efficacia non permette l'applicazione dei principi sanzionatori ivi contenuti.

La svista genera, purtroppo, degli effetti indesiderati cui occorrerà porre rimedio ma ciò non toglie che, in assenza di un'espressa disposizione giuridica, le norme incriminatrici sono formalmente abrogate, con tutte le correlate conseguenze.

* *Giurista di impresa*

PRIMO ORIENTAMENTO: *ABOLITIO CRIMINIS**ABROGATA LA VECCHIA NORMA, DIFFERITA LA NUOVA: È VUOTO LEGISLATIVO**Tribunale di Brescia – Sezione prima penale – sentenza 20 dicembre 2002, n. 4015
Giudice Fanetti*

Poiché l'articolo 20 della legge 47/85, e la fattispecie penale ivi prevista, è stato abrogato dall'articolo 136 Dpr 380/01 (Testo unico sull'edilizia), entrato in vigore il 1.1.2002, mentre l'efficacia della nuova norma incriminatrice (articolo 44 Dpr 380/01) è stata differita al 30.6.2003, ne consegue che non è più punibile il reato di costruzione senza licenza perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

La sentenza segue le pronunce del Tribunale di Santa Maria di Capua Vetere – sezione distaccata di Aversa del 22 aprile 2002 (in «D&G» n. 4/2002) ove l'assoluzione è stata pronunciata in relazione ad una ristrutturazione abusiva e del Tribunale di Ivrea del 3 luglio 2002 (in «D&G» n. 2/2003) che ha pronunciato l'assoluzione per la realizzazione abusiva di un immobile industriale.

[...]

Motivi della decisione

Ritiene il giudicante che debba essere pronunciata sentenza di assoluzione, perché il fatto ascritto in epigrafe all'odierno imputato non è più previsto dalla legge come reato.

Con Dpr 380/01 il legislatore amministrativo ha posto in essere il cosiddetto Testo unico in materia edilizia, al fine di razionalizzare un settore caratterizzato dal succedersi di innumerevoli leggi, spesso non coordinate tra loro. L'articolo 136 Tu, al comma 2, dispone l'abrogazione di una serie di disposizioni, tra le quali l'articolo 20 della legge 47/1985.

L'articolo 44 del Testo unico, tuttavia, riproduce il dettato sanzionatorio precedentemente previsto dall'articolo 20 dalla legge 47/1985. L'entrata in vigore del suddetto Testo unico era stabilita, dall'articolo 138, per il 1 gennaio 2002. Cosa che è avvenuta regolarmente, quantomeno fino al 9 gennaio 2002, giorno in cui è stato pubblicato in Gu la legge di conversione del decreto legge 23 novembre 2001, convertito con modificazioni dalla legge 463/01, il quale stabiliva appunto, all'articolo 8bis, la proroga al 30 giugno 2002 del termine di entrata in vigore del Dpr 380/01.

Con sentenza 8556/02 la terza sezione della Corte di cassazione ha stabilito che il Testo unico in parola risulta differito al 30 giugno 2002 e non prorogato, come testualmente recita il citato articolo 5bis, «atteso che non è possibile prorogare l'entrata in vigore di una norma già vigente, quale era dal 1° gennaio 2001 il citato Testo unico per effetto del

disposto dell'articolo 138 dello stesso decreto che per tale data ne prevedeva l'entrata in vigore, né è possibile ritenere come retroattiva la “proroga” in questione».

Tale differimento è stato ulteriormente posticipato, prima al 1 gennaio 2003 con il Dl 122/02 e poi al 30 giugno 2003 per effetto dell'articolo 2 legge 185/02. Conseguentemente, per effetto delle disposizioni normative citate, l'articolo 20 legge 47/1985 è stato abrogato dal 1 gennaio 2002.

È stata differita l'entrata in vigore del Testo unico e delle relative norme incriminatrici (articolo 44 Testo unico 380/01), ma nulla è stato disposto nella fase transitoria. In ossequio del principio di legalità, mancando un riferimento legislativo in merito, questo giudice ritiene di non poter addivenire ad un giudizio di continuità tra l'illecito di cui all'articolo 20 legge 47/1985 e quello di cui all'articolo 44 del Testo unico 380/01, ancorché sostanzialmente identici. Appare quindi inevitabile l'applicazione dell'articolo 2, secondo comma, del Cp, con la conseguenza che deve essere pronunciata sentenza di assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato. Giorni sessanta ex art. 544 terzo comma Cpp per la motivazione.

PQM

Visto l'articolo 129 Cpp
assolve G.M., C.A., B.A. e B. dal reato ascritto perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Visto l'articolo 544.3 Cpp indica in giorni 60 il termine per la stesura della motivazione.



SECONDO ORIENTAMENTO: NULLA È INNOVATO

LA PROROGA DEL TESTO UNICO HA PROROGATO IPSO IURE ANCHE L'ARTICOLO 20 DELLA LEGGE 47/85

Per effetto della proroga dell'entrata in vigore del testo unico in materia edilizia (Dpr 380/01) è stata ipso iure prorogata la vigenza dell'articolo 20 della legge 47/85; ne consegue che costituisce tuttora reato la costruzione di un immobile senza licenza

*Tribunale di Torre Annunziata – Sezione di Gragnano – sentenza 18 dicembre 2002, n. 435
Giudice Russo*

Svolgimento del processo

Con decreto notificato in data 9 ottobre 2001, il Pm citava a giudizio X e Y in ordine ai reati in epigrafe indicati. Nella fase degli atti preliminari, dopo la verifica della regolare costituzione delle parti, veniva dichiarata la contumacia degli imputati. All'odierna udienza, il difensore munito di procura speciale chiedeva definirsi il procedimento nelle forme del rito abbreviato, condizionato all'acquisizione della sentenza 993/01 emessa - per fatti connessi oggettivamente e soggettivamente - da questa sezione distaccata di tribunale e divenuta irrevocabile da ultimo in data 21 novembre 2002 ed all'esame del tecnico comunale [...], che aveva eseguito i rilievi tecnici sul manufatto. Ritenuta ammissibile la richiesta come formulata, veniva disposta la conversione del rito ed acquisito il fascicolo del Pm. Si procedeva, dunque, all'esame del teste richiesto dalla difesa. Dichiarata la chiusura della fase d'integrazione probatoria, veniva data la parola alle parti per la discussione, nel corso della quale venivano rese le conclusioni riportate a verbale. Nel corso della arringa finale la difesa produceva copia di un articolo relativo ad un precedente giurisprudenziale.

Motivi della decisione

Dall'esame degli atti contenuti nel fascicolo del Pm emerge chiara la responsabilità di entrambi gli imputati per i reati a loro ascritti, eccezione fatta per la fattispecie di cui al capo E) della rubrica. Invero, come dichiarato dal geom. XXX, in occasione del sopralluogo effettuato nei pressi di via il 21 giu-

gno 1999 su un immobile già sottoposto a sequestro si aveva modo di constatare l'intervenuta prosecuzione dei lavori consistiti nella realizzazione di un secondo piano, insistente su quello preesistente e di un vano interrato realizzato all'interno del fabbricato. Inoltre, le aperture dell'ingresso e delle finestre erano state chiuse con infissi. Per queste opere, eseguite in assenza di qualsivoglia titolo abilitativo, era stato disposto il sequestro (cfr. verbale in atti) ed erano stati nominati custodi X e Y.

In data 3 luglio 1999 veniva effettuato un nuovo accertamento sullo stesso sito e, anche in tale occasione, veniva riscontrata la violazione dei sigilli. Infatti il secondo piano risultava interamente tompagnato e rifinito internamente ed esternamente (cfr. verbale di sequestro in atti). Anche in tale occasione si riapponevano i sigilli al manufatto con affidamento della custodia agli imputati. Il teste [...] ha, poi, riferito in ordine all'ultimo accertamento, recante la data del 23 maggio 2000.

In questa circostanza veniva accertato che l'immobile era stato completato e risultava tenuto in uso dagli imputati. La prosecuzione delle opere, secondo il suo ricordo, si era limitata in tal caso all'intonacatura esterna ed alla realizzazione di un parapetto in muratura ad un terrazzo. Tuttavia quanto riferito dal teste, risulta in questa parte contraddetto dalle risultanze documentali del tempo, dalle quali emerge (cfr. comunicazione di notizia di reato) che la prosecuzione delle opere era consistita nel completamento del secondo piano e nella realizzazione di un muro perimetrale in cemento armato con sovrastante ringhiera in ferro posto al lato est del fabbricato ed avente una lunghezza di metri 24 circa ed un'altezza di cm 60 circa sulla permanente punibilità delle condotte. Così riassunte le risultanze documentali, va, però, preliminarmente affrontata e risolta la questione proposta dalla difesa che ha invocato - limitatamente alle condotte *sub a)* della rubrica - una pro-



Tribunale Torre Annunziata - sentenza 435/02



nuncia di assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

La sentenza, emessa dal Tribunale di Ivrea in composizione monocratica (Rg Trib. 462/02 reperita nella sua motivazione completa) del 3 luglio 2002, ha statuito che a seguito dell'entrata in vigore – dal 1 gennaio 2002 al 9 gennaio 2002 – del Dpr 380/01 le norme indicate nell'elenco dell'articolo 136 di questo provvedimento sono da considerarsi abrogate. La disposizione dell'articolo 5bis, introdotto dalla legge di conversione 463/01 del Dl 411/01, nello stabilire la proroga al 30 giugno 2002 del termine di entrata in vigore del Dpr 380/01, nulla avrebbe previsto in proposito alla disciplina da applicare fino al raggiungimento della data prorogata, né avrebbe in alcun modo ripristinato l'efficacia della normativa nel frattempo abrogata.

Ciò avrebbe determinato un vuoto legislativo dal punto di vista sanzionatorio che, tuttavia, imporrebbe l'applicazione del principio dell'*abolitio criminis* per tutte le fattispecie prima previste dall'articolo 20 legge 47/1985.

Nella sentenza, peraltro, si richiama la massima della pronuncia della terza sezione della Cassazione 8556/02 secondo cui l'effetto introdotto dall'articolo 5bis prima citato non sarebbe quello di una proroga in senso tecnico, bensì di un differimento, non potendosi prorogare l'entrata in vigore di una norma già vigente (quale sarebbe stato il Tu dell'edilizia nell'interregno del 1 - 9 gennaio 2002). Nella stessa massima, peraltro, si evidenzia che la proroga in questione non può ritenersi retroattiva.

Tuttavia, se si esamina con attenzione in fatto ed in diritto la pronuncia di legittimità ora sunteggiata ci si accorge che essa non giunge assolutamente al medesimo esito della sentenza di merito che alla stessa si richiama. Invero i giudici della Suprema corte non affermano affatto che, per effetto della qualificazione attribuita alla proroga introdotta dall'articolo 5bis della legge 461/01, si sia prodotta un'*abolitio criminis* della disciplina previgente al Tu dell'edilizia. Anzi affermano il contrario come appare evidente dalla circostanza che giungono a confermare l'impugnata pronuncia di condanna emessa dalla corte di appello per reati edilizi proprio in forza di quella disciplina sanzionatoria che il Tribunale di Ivrea sostiene essere stata abrogata. La Corte di legittimità, infatti, nella sentenza *de qua* si limita ad affermare che, a seguito dell'entrata in vigore del Tu 380/01, si pone un problema di valutazione delle singole fattispecie concrete alla luce dell'articolo 2 Cp.

Il pensiero della Corte involge, peraltro, anche la legge 443/01, alcune delle cui disposizioni sono entrate in vigore nelle regioni a statuto ordinario a far tempo dall'11 aprile 2002. Appare, infine, decisiva ad una corretta interpretazione

della decisione di legittimità richiamata la considerazione che lo stesso collegio della Cassazione sia, dopo poco tempo, intervenuto proprio sulla questione in discussione statuendo che «in materia edilizia ed urbanistica, anche dopo la temporanea entrata in vigore del Dpr 380/01 dal 1 al 9 gennaio 2002, le pregresse disposizioni si continuano ad applicare, con le modifiche introdotte a decorrere dal 10 aprile 2002 dalla legge 443/01, sino al 30 giugno 2002 (data di entrata in vigore del citato Testo unico) poiché il legislatore ha previsto un effetto ripristinatorio della precedente normativa attraverso il fenomeno della reviviscenza, stante la proroga disposta dall'articolo 5bis Dl 411/01, introdotto in sede di conversione del citato decreto dalla legge 463/01». Di tale pronuncia, però, non risulta edita la motivazione.

Orbene, ai fini di una compiuta risposta al quesito posto dalla difesa appare comunque opportuno ripercorrere, in rapida sintesi, l'evoluzione della normativa di settore, cercando di dare ad essa un'opportuna sistemazione.

L'articolo 20 legge 47/1985 ha ricevuto indiscussa applicazione fino alla data del 31 dicembre del 2001. Dal 1 gennaio del 2002 è entrato, infatti, in vigore il Dpr 380/01 il cui articolo 138 indicava in questa data il *dies a quo* dell'efficacia del Tu. Precedentemente, e precisamente il 27 novembre del 2001, era entrato in vigore anche il Dl 411/01 intitolato «proroga e differimenti di termini», che, tuttavia, nulla stabiliva con riferimento al Tu dell'edilizia. Su quest'ultimo provvedimento, infatti, è intervenuta soltanto la legge di conversione 463/01 con l'inserimento del già citato articolo 5bis. L'entrata in vigore della legge di conversione, fissata dall'articolo 1.2 al giorno successivo a quello della sua pubblicazione sulla «Gazzetta ufficiale» (avvenuta il 9 gennaio 2002), è intervenuta il 10 gennaio 2002.

A tal proposito, stante la previsione dell'articolo 15 comma 5 della legge 400/88, le modifiche apportate in sede di conversione potevano avere efficacia solo dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione.

Dunque, nessun dubbio può nutrirsi in ordine all'efficacia della «proroga» introdotta dall'articolo 5bis solo a far tempo dal 10 gennaio 2002. Questo ritardato intervento della previsione dell'articolo 5bis ha comportato, conseguentemente, che il Tu dell'edilizia abbia avuto efficacia dal 1 gennaio 2002 al 9 gennaio 2002. Occorre, a questo punto, chiedersi quali siano stati gli effetti determinati dalla proroga stabilita dall'articolo 5bis a far tempo dal 10 gennaio 2002. Se si condividesse la pronuncia di merito richiamata dalla difesa, la risposta sarebbe nel senso di ritenere abrogata la disciplina sanzionatoria dei reati di edificazione abusiva in forza della necessaria applicazione dell'articolo 2, comma 2, Cp. In realtà, seguendo questo indirizzo interpretativo si dovrebbe coerentemente ritenere e-



Tribunale Torre Annunziata - sentenza 435/02



liminata dall'ordinamento giuridico quasi tutta la disciplina urbanistica, eccezion fatta per le disposizioni elencate nell'articolo 137 Tu 380/01. Infatti, l'effetto abrogativo prodotto dalla pur breve vigenza del Tu avrebbe coinvolto non solo le disposizioni richiamate nel suo articolo 136, ma anche tutte quelle che regolavano la materia disciplinata dal Dpr 380/01 e che non fossero ricomprese tra quelle dichiarate di permanente vigenza. Ciò è, infatti, quanto previsto in via generale nel comma III dell'articolo 7 legge 50/1999.

Quest'articolo indica anche i criteri di redazione dei testi unici alla cui stregua è stato formato anche il Dpr 380/01. Proprio questa norma suggerisce, per altro verso, la valenza da attribuire anche all'intervento legislativo realizzato con l'articolo 5bis della legge 463/01. Infatti, il comma 6 stabilisce che «le disposizioni contenute in un Testo unico non possono essere abrogate, derogate, sospese o comunque modificate se non in modo esplicito, mediante l'indicazione precisa delle fonti da abrogare, derogare, sospendere o modificare». Al riguardo va, innanzitutto, osservato che l'uso del termine proroga contenuto nell'articolo 5bis non appare frutto di una svista terminologica, posto che il DI su cui è intervenuta la legge 463/01 s'intitolava «proroga e differimenti di termini». Ciò induce a ritenere che il ricorso all'espressione proroga in luogo di differimento (pur utilizzata in altre disposizioni del decreto) sia frutto di una scelta volontaria del legislatore. Tuttavia l'effetto che s'intendeva ricollegare all'uso del termine proroga utilizzato per descriverlo non era quello che tecnicamente va ricollegato a tale atto.

Ciò si evince dal raffronto tra le situazioni prese in considerazione nelle altre disposizioni del DI 411/01 (convertito dalla legge 461/01) e quella contemplata nell'articolo 5bis.

Invero, con il termine proroga s'intende il provvedimento con il quale si estende l'efficacia di un atto oltre la sua data di scadenza originaria. Ciò normalmente presuppone che l'atto su cui la proroga interviene sia già entrato in vigore e non si sia ancora verificata la cessazione della sua efficacia. L'espressione differimento, invece, vale ad indicare quelle situazioni in cui l'inizio dell'efficacia di un atto viene procrastinato ad una data successiva. In tal caso l'atto o il provvedimento considerato non deve essere ancora entrato in vigore al momento in cui viene disposto il differimento. Secondo tali accezioni vengono, infatti, utilizzate le due summenzionate espressioni nelle disposizioni del decreto 411/01. Peculiare è, invece, la situazione in cui interviene la proroga stabilita dall'articolo 5bis. In tal caso, infatti, oggetto dell'intervento è il termine di entrata in vigore di un provvedimento già vigente. Dunque, escluso che si potesse utilizzare l'espressione differimento (nel senso dianzi illustrato) per statuire lo spostamento in avanti nel tempo dell'entrata in vigore del Tu 380/01, l'unica alternativa che il legislatore ha considerato coerente ai suoi

fini è stata quella di far ricorso al termine proroga, valorizzando il dato che detto provvedimento andava ad agire su un atto già vigente. Tuttavia questo stesso termine risulta inidoneo allo scopo che certamente non era quello di attribuire un *surplus* di efficacia ad un atto ma semmai il suo opposto. A ben vedere col termine proroga ivi utilizzato il legislatore aveva come scopo fondamentalmente quello di sospendere (come consentito dall'articolo 7.6 legge 50/1999) gli effetti determinati dall'entrata in vigore del Testo unico dell'edilizia e di rinviare l'inizio di efficacia ad una data successiva.

Dunque, non una proroga di un provvedimento, bensì un effetto misto di sospensione e di differimento, in cui il secondo effetto non poteva logicamente realizzarsi senza il presupposto del primo.

Da quest'osservazione discende, poi, come necessario corollario, l'ulteriore conclusione che, con la sospensione dell'entrata in vigore del Dpr 380/01 sono stati anche paralizzati gli effetti abrogativi dell'articolo 136 del Testo unico.

Di qui la reviviscenza della normativa previgente (ivi compreso l'articolo 20 della legge 47/1985). Detto effetto ripristinatorio, per realizzarsi, non aveva bisogno di alcuna disposizione transitoria che lo consentisse esplicitamente, derivando direttamente dalla sospensione dell'efficacia (*rectius*: di qualsiasi efficacia, dato che si tratta di una sospensione ricollegata al termine di entrata in vigore) della disciplina abrogatrice.

Conclusivamente, dal 10 gennaio 2002 è tornata ad applicarsi tutta la preesistente disciplina legislativa di settore riguardante la materia regolamentata dal Testo unico dell'edilizia (la cui natura, va detto *per incidens*, è un misto di fonte di produzione - e fonte di cognizione - per le pur notevoli riproposizioni di precedenti discipline).

Dall'11 aprile 2002 (e fino all'entrata in vigore del Testo unico 380/01, rinviata da ultimo al 30 giugno 2003) trova applicazione anche la legge 443/01 che profondamente ha innovato la disciplina della denuncia d'inizio attività, incidendo soprattutto sul piano procedurale (ma anche allargando l'ambito applicativo della dia). Delle modifiche apportate da tale legge dovrà, peraltro, tener conto anche il Testo unico 380/01 stante la disposizione dell'articolo 1 comma 14 della legge 443/01.

Per quanto, poi, riguarda la Campania va ricordata anche la legge regionale 19/2001 che pure prevede interventi edilizi realizzabili con la sola preventiva denuncia d'inizio attività.

A tal proposito vale soltanto la pena di ribadire che anche a seguito della modifica dell'articolo 117 Costituzione da parte della legge Costituzione 3/2001, le regioni a statuto ordinario conservano una potestà normativa concorrente con quella statale nel settore dell'edilizia ed urbanistica, riconducibile nel *genus* del "governo del territorio" menzionato dal III comma



dell'articolo 117 Costituzione.

Sussistenza dei reati ascritti

Orbene, così superata la prospettata questione, va rilevato che le opere realizzate, come sopra accertate e descritte, certamente costituiscono trasformazione urbanistica del territorio, - attesa la natura ed il carattere permanente delle stesse -, e pertanto soggette a regime concessorio.

Parimenti sussistente va ritenuta la condotta ascritta al capo d) della rubrica. Le opere, infatti, pur singolarmente considerate non appaiono riconducibili ad alcuna delle tipologie eccettuate dall'articolo 152 D.Lgs 490/99 e, pertanto, la loro realizzazione richiedeva il preventivo rilascio dell'autorizzazione prevista dall'articolo 151 D.Lgs ora citato, dal momento che il comune di S. Maria La Carità è sottoposto al vincolo ambientale per tutta l'estensione del suo territorio. Sussiste infine, unitamente all'elemento oggettivo delle surrichiamate contravvenzioni, anche il richiesto elemento soggettivo da individuarsi, nella specie nel dolo generico. La disponibilità dell'immobile cui accedono gli ampliamenti realizzati rende fin troppo evidente la consapevolezza della condotta criminosa da parte degli imputati, in tal senso testimoniata pure dalla successiva destinazione del manufatto ad abitazione familiare. Di contro, non può ritenersi ricorrente il reato di cui all'articolo 734 Cp. La natura del manufatto impedisce la possibilità di configurare il reato in parola dal momento che non è sufficiente a tal fine né l'esecuzione di un'opera né la eventuale alterazione delle cose sottoposte a vincolo, ma occorre la prova che l'alterazione abbia effettivamente determinato la distruzione o il deturpamento delle bellezze naturali (cfr: Su 21 ottobre 1992). Da tale imputazione, dunque, gli imputati vanno mandati assolti, ai sensi dell'articolo 530 Cpv Cpp, perché il fatto non sussiste. Le risultanze documentali dei citati verbali di sequestro in atti rendono indubitabile che sin dal primo sequestro del 27 gennaio 1998 gli imputati erano stati nominati quali custodi giudiziari. Di tale ufficio la X ed il Y erano stati legittimamente resi edotti, la prima mediante la sottoscrizione del verbale, il secondo con la notifica dell'ordinanza di convalida con allegato provvedimento di sequestro. Il mutamento dello stato dei luoghi compiuto sul fondo di cui avevano la disponibilità e l'entità delle opere edificate, insieme alle suesposte circostanze, rendono più che provata, per entrambi gli imputati, la sussistenza degli elementi costitutivi del reato di cui all'articolo 349 Cpv. Cp sia sotto il profilo materiale che sotto quello psicologico trattamento sanzionatorio.

Passando ora al trattamento sanzionatorio nei loro confronti, appaiono concedibili ad entrambi gli imputati le circostanze attenuanti generiche per un necessario adeguamento della pena ai fatti commessi non assicurabile nemmeno con il contenimento della sanzione di cui all'articolo 349 Cpv Cp nel

suo minimo edittale. Dette circostanze vanno ritenute in entrambi i casi equivalenti alla circostanza aggravante contestata per il delitto *sub F/2*) della rubrica. Va, altresì, ritenuta la continuazione tra le condotte criminose, tutte dolose, essendo evidente dalle modalità dell'agire criminoso il legame logico-cronologico che le avvince. Detto vincolo, per l'omogeneità dall'azione delittuosa e per la medesimezza del suo oggetto, sussiste anche con quelle già giudicate con la sentenza definitiva acquisita su richiesta della difesa.

La condanna per i reati del presente procedimento vale, per effetto della riduzione per la scelta del rito, quale aumento rispetto a quella già inflitta con la sentenza irrevocabile. Pertanto si è tenuto conto di ciò nella stessa operazione di dosimetria della pena. Tenuto conto di tutti i criteri di cui all'articolo 133 Cp, stimasi equo irrogare agli imputati per i reati del presente procedimento la pena di mesi sei di reclusione ed euro 200 di multa. A detta determinazione si giunge - all'esito del bilanciamento *ex* articolo 69 Cp nel senso suddescritto, partendo da una pena base in relazione al delitto *sub F/2*) di mesi sei di reclusione ed euro 200 di multa, aumentata per la continuazione con le altre condotte a mesi nove di reclusione ed euro 300 di multa, ridotta per il rito a mesi sei di reclusione ed euro 200 di multa.

Computando questa pena quale aumento sulla condanna inflitta con la sentenza 993/01 (mesi otto di reclusione e £. 800.000 di multa, pari ad euro 413) si perviene alla pena finale di un anno e due mesi di reclusione ed euro 613 di multa per ciascun imputato. Le spese processuali sono poste solidalmente a carico degli imputati. Ai sensi dell'articolo 31 Cp, si dichiara X e Y interdetti dai pubblici uffici per la durata della pena principale.

Può, infine, essere esteso alla pena complessiva di entrambi il beneficio della sospensione condizionale della pena principale e di quella accessoria non ostandovi ragioni di ordine oggettivo e soggettivo ed essendo presumibile che gli imputati si asterranno in futuro dal commettere nuovi reati. Non permanendo ragioni giustificative al mantenimento della misura cautelare reale in atto si ordina il dissequestro dell'immobile e la sua restituzione all'avente diritto. Ai sensi dell'articolo 7 legge 47/1985 si ordina la demolizione dell'opera abusiva a spese degli imputati in solido ove già non effettuata dall'autorità amministrativa. Ai sensi dell'articolo 163.2, D.Lgs 490/99, si ordina infine la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese degli imputati in solido e la trasmissione di copia della presente sentenza alla regione Campania ed al comune di S. Maria La Carità. La complessità delle questioni giuridiche trattate e la contemporanea definizione di numerosi procedimenti collegiali e monocratici ha imposto di fissare in 45 giorni il termine per il deposito della motivazione.



Tar Umbria - sentenza 15/03



PQM

Letti gli articoli 442, 533, 535 Cpp, dichiara X e Y colpevoli dei reati a loro ascritti ai capi a), d) ed F/2) e, con la concessione ad entrambi delle circostanze attenuanti generiche equivalenti alla circostanza aggravante contestata per il reato di cui alla lettera F/2), unificate le condotte ex articolo 81 cpv. Cp, anche con riferimento a quelle oggetto della condanna inflitta dal tribunale di Torre Annunziata – sezione distaccata di Gragnano con la sentenza 993/01 divenuta irrevocabile da ultimo il 21 gennaio 2002, con la riduzione per il rito, li condanna alla pena di mesi sei di reclusione ed euro 200 di multa quale aumento ex articolo 81 Cpv Cp sulla pena inflitta con la citata sentenza e, quindi, alla complessiva pena di anni uno e mesi due di reclusione ed euro 613 di multa, oltre

al pagamento in solido delle spese processuali. Letto l'articolo 31 Cp dichiara i predetti imputati interdetti dai pubblici uffici per la durata della pena principale. Pena principale ed accessoria sospese. Letto l'articolo 7 legge 47/1985 ordina la demolizione dell'opera abusiva a spese degli imputati in solido ove già non effettuata dall'autorità amministrativa. Letto l'articolo 323 Cpp ordina il dissequestro dell'immobile e la sua restituzione all'avente diritto. Letto l'articolo 163.2, D.Lgs 490/99, ordina la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese degli imputati in solido e la trasmissione di copia della presente sentenza alla regione Campania ed al comune di S. Maria La Carità. Letto l'articolo 530.2, Cpp assolve X e Y dal reato a loro ascritto al capo e) della rubrica perché il fatto non sussiste. Letto l'articolo 544.3 Cpp fissa in giorni 45 il termine per il deposito della motivazione.

Tar dell'Umbria – sentenza 10 gennaio 2003, n. 15

Presidente e relatore Lignani

Ritenuto

1. Con l'ordinanza impugnata (8585 prot. 36366 in data 24 ottobre 2002) il comune di Gubbio ha ordinato ai signori X. e Y la demolizione di un fabbricato abusivo, da eseguire entro il termine di 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza stessa. Ha inoltre identificato, anche mediante il riferimento alla planimetria allegata all'ordinanza, le dimensioni, la posizione ed i confini dell'area che in caso d'inottemperanza sarà acquisita *ope legis* al patrimonio comunale, ai sensi dell'articolo 7 legge 47/1985. L'ordinanza fa seguito ad un complesso procedimento, iniziato con un verbale di constatazione in data 28 febbraio 1996, e proseguito con un'ordinanza di sospensione lavori (2 marzo 1996), una prima ordinanza di demolizione (2 maggio 1996), un verbale di accertamento dell'inottemperanza (7 agosto 1996) nonché reiterate richieste di concessione in sanatoria (articolo 31 legge 47/1985) tutte respinte.

2. Con il primo motivo del ricorso, i ricorrenti deducono la «inesistenza della fattispecie sanzionatoria della demolizione e/o acquisizione ex articolo 7 legge 47/1985». Il motivo viene dedotto con riferimento alla circostanza che l'articolo 7 legge 47/1985 risulta esplicitamente abrogato dal Dpr 380/01, che è (o sarebbe) entrato in vigore il 1 gennaio 2002. Secondo i ricorrenti non rilevarebbe in contrario il fatto che l'entrata in vigore del Dpr 380/01, sia stata rinviata (con contestuale proroga della vigenza della legge

47/1985) dal Dl 411/01, convertito in legge 463/01: quest'ultima, infatti, risulta pubblicata il 9 gennaio 2002 ed è entrata in vigore il 10 gennaio determinandosi così un intervallo durante il quale la legge 47/1985 non è (o non sarebbe) stata più in vigore. Sulla base di questa loro ricostruzione della successione delle leggi nel tempo, i ricorrenti deducono che la sanzione non è (non sarebbe) più applicabile in forza del principio di legalità.

3. Il collegio osserva che il motivo è manifestamente infondato. Si può anche prescindere dalle acute argomentazioni svolte dalla difesa del comune in base alla considerazione che il Dpr 380/01 ha la natura di Tu e si colloca pertanto, nel sistema delle fonti, in una posizione peculiare: dal che deriverebbe che la legge 47/1985 non potrebbe considerarsi veramente abrogata per effetto della (supposta) entrata in vigore del suddetto decreto legislativo. Si può altresì prescindere dall'approfondire la questione se le regole stabilite dall'articolo 2 Cp in materia di successione delle leggi nel tempo siano interamente applicabili anche alle sanzioni amministrative.

Ad avviso del collegio, infatti, è sufficiente considerare che anche nel sistema dell'articolo 2 Cp ciò che fa venir meno la punibilità non è che la norma incriminatrice sia stata formalmente abrogata, bensì che la legge sopravvenuta non preveda più il fatto come reato. Così, testualmente, il secondo comma: «Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce reato». E allo stesso modo il terzo comma: «Se la legge del tempo in cui fu com-



messo il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo». E evidente che nel sistema dell'articolo 2 Cp non ha rilevanza il fatto formale della successione di leggi nel tempo, bensì che le leggi di volta in volta succedutesi dispongano diversamente l'una dall'altra. Se la legge penale anteriore viene abrogata per effetto di una legge sopravvenuta, ma quest'ultima ne riproduce il contenuto, non viene meno la punibilità. Ora, sta di fatto che l'articolo 7 legge 47/1985 è pedissequamente riprodotto dal testo dell'articolo 31 Dpr 380/01. Ne consegue che, al di là di ogni anche pregevole disquisizione sui rapporti fra legge e Tu, ed anche se si fosse in presenza di due (o più) leggi ordinarie succedutesi nel tempo, la sostanziale identità e continuità del contenuto dispositivo esclude che si possa invocare l'*abolitio criminis*.

Per questa parte il ricorso va dunque respinto.

4. Col secondo motivo i ricorrenti deducono un vizio del procedimento, riferendosi alla circostanza che l'ordinanza impugnata è stata emessa a seguito di un sopralluogo effettuato il 21 ottobre 2002, senza che il relativo preavviso fosse stato tempestivamente recapitato agli interessati. In punto di fatto, si può ritenere incontrovertito che le comunicazioni di preavviso (una per ciascuno dei due interessati) sono datate 4 ottobre 2002; che nelle relazioni di notifica in calce è indicata, come data della notifica a mezzo posta (cioè della spedizione) il 15 ottobre; che, tuttavia, sulla relativa busta (prodotta in giudizio dai ricorrenti) il bollo a data reca la data del 24 ottobre mentre sul verso della stessa busta il bollo a data dell'ufficio postale reca quella del 25 ottobre. Si può dunque ritenere sufficientemente provato che la convocazione ad assistere al sopralluogo del 21 ottobre è stata spedita il 24 ottobre e ricevuta non prima del 25. Che è come dire che gli interessati non sono stati convocati per assistere al sopralluogo.

5. Si deve ora vedere se ed in quale misura l'omissione di quella formalità incida sulla legittimità del provvedimento impugnato. Al riguardo si osserva che il problema investe (al più) il singolo atto e non l'intero procedimento sanzionatorio, dato che il procedimento, come già detto, ha avuto origine nel 1996 e da allora gli interessati hanno avuto costantemente la possibilità di effettuare ogni possibile atto a propria tutela. Inoltre uno specifico avviso di procedimento è stato comunicato agli interessati con atto in data 27 agosto 2002 (doc. 7 nel fascicolo di parte resistente) e la circostanza si può ritenere incontrovertita.

È anche vero, però, che il comune si era autolimitato determinandosi a convocare formalmente gli interessati affinché intervenissero al sopralluogo del 21 ottobre. Una volta scelto questo modo di procedere, il comune doveva attenersi e curare che la convocazione fosse recapitata in tempo utile e

non a cose fatte, o, in alternativa, aggiornare le operazioni. È quindi inevitabile concludere che vi è stato un vizio del procedimento.

6. Tale vizio, però, non tocca l'ordine di demolizione. Il sopralluogo non era finalizzato a questa parte del provvedimento, essendo incontrovertibile da un lato l'identificazione del fabbricato e dall'altro la sua connotazione come abusivo. A tacer d'altro, infatti, va ricordato che vi erano già stati provvedimenti sanzionatori non impugnati e domande di sanatoria respinte con provvedimenti a loro volta non impugnati. L'unica novità che potesse emergere dal nuovo accertamento sarebbe stata l'eventuale demolizione del fabbricato, ma è pacifico che così non è stato.

In questa luce l'ordinanza di demolizione appare non solo interamente vincolata, ma meramente reiterativa di analoghi atti rimasti inadempiti, e come tale priva di effetti autonomi; ovvero, al più, produttiva di un unico effetto giuridico: che è quello di rimettere gli interessati in termini per eseguire spontaneamente la demolizione ed evitare così l'acquisizione gratuita del bene al patrimonio del comune. Un effetto favorevole ai privati, piuttosto che sfavorevole. L'accesso e la verifica in contraddittorio, invece, avevano una relativa rilevanza ai fini dell'individuazione dell'area da acquisire al patrimonio comunale in caso d'inottemperanza. In effetti, l'organo comunale ha allegato all'ordinanza impugnata una planimetria nella quale sono stati tracciati, con un certo grado di discrezionalità, i confini dell'area da acquisire. Per questa parte, il provvedimento è viziato dalla omissione del contraddittorio.

7. In conclusione, il ricorso va accolto entro i suddetti limiti. Ne consegue che l'ordinanza impugnata conserva legittimità ed efficacia nella parte in cui ordina la demolizione del fabbricato abusivo, e fissa il termine per l'adempimento, mentre viene annullata nella parte in cui determina l'estensione dell'area da acquisire e ne individua i confini. Le spese del giudizio possono essere compensate.

PQM

Il Tar dell'Umbria, definendo immediatamente la controversia, come previsto dall'articolo 26 legge 1034/71, nel testo modificato dalla legge 205/00, accoglie il ricorso nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, annullando per quanto di ragione l'atto impugnato. Spese compensate. La presente sentenza sarà eseguita dalla amministrazione ed è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.