

TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

SEZIONE DISTACCATA DI AVERSA

Sentenza 22 Aprile 2002

Giudice - Picardi

.....Imputato del reato di cui alla lett. B) dell'articolo 20 legge 47/1985, per aver iniziato, continuato ed eseguito, in assenza della concessione edilizia, le seguenti opere:

realizzazione di un fabbricato composto da un piano terra e un primo piano, costituito da una struttura verticale ed orizzontale portante in c.a., completo di topanature in mattoni forati e muratura di tufo - Al piano terra risultano realizzati un androne di mq 60 ed un manufatto di mq 100 adibito a deposito, con un ulteriore androne (cassa scale) contenente numero 3 rampe di scale in c.a. che portano al piano primo - Al primo piano risulta realizzato un manufatto di mq 250 allo stato grezzo.

contravvenzione di cui agli articoli 2-13-4-14 legge 1086/71, 81 c.p., perché in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, realizzava le strutture in c.a. senza un progetto esecutivo, senza previa denuncia dei lavori del Genio Civile e senza la direzione dei lavori da parte di un tecnico competente.

Reati accertati in S. Cipriano d'Aversa il 3/4/1998

Conclusioni

Per il Pubblico Ministero: assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato per il capo A).
Per il capo B) concesse le attenuanti generiche, condanna a 250 euro di ammenda;
per la difesa: si associa al PM per il capo A); per il capo B) assoluzione perché il fatto non sussiste o in subordine per prescrizione per decorso del termine massimo legale.

Svolgimento del processo

Per i reati di cui in epigrafe, l'imputato veniva tratto a giudizio innanzi a questo Tribunale in composizione monocratica.

Acquisiti gli atti e documenti richiesti, esaminato il teste d'accusa, di difesa e d'ufficio, nonché l'imputato, le parti concludevano come in epigrafe ed il giudice decideva la causa, pronunciando dispositivo di sentenza con deposito dei motivi nel termine di giorni trenta.

Motivi della decisione

.....deve essere dichiarato colpevole del solo reato a lui ascritto al capo B) mentre, nel contempo, va mandato assolto da quello di cui al capo A) perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.
Ed invero, dalla visione del verbale di sequestro, foto, documentazione amministrativa prodotta dalla difesa e dall'esame dei testi e dell'imputato è emerso quanto segue:

il teste d'accusa....., maresciallo dei Carabinieri chiamato a deporre su fatti del suo ufficio, riferiva che in data 3/4/1998 constatava la presenza del manufatto debitamente indicato nel verbale di sequestro e raffigurato nelle foto (in atti) che, vista la presenza di calce ancora

«fresca» all'interno e all'esterno di una struttura che, tranne per una parte residua posta al piano terra, non era ancora stata «sporcata» dagli agenti atmosferici, vista l'assenza di infissi, il mancato completamento delle opere interne e la presenza, all'interno del vano, di materiale edile depositato quali blocchi di mattoni dello stesso tipo e colore di quelli utilizzati per la costruzione, tutto ciò faceva ritenere che il manufatto era stato edificato in data recente e i lavori non erano ancora ultimati, il tutto - si accertava - in assenza di cartellonistica indicante il direttore dei lavori e gli estremi della concessione edilizia.

Egli, verificava, altresì, la presenza, in prossimità della costruzione, dell'imputato come sopra identificato, che abitava nei pressi e che risultava sprovvisto di concessione edilizia e non aveva effettuato i doverosi adempimenti, penalmente sanzionati, previsti dalla legge di cui al capo B) nonostante fosse stata riscontrata la presenza di pilastri e solai in cemento armato.

Il teste procedeva, pertanto, al sequestro della costruzione.

L'imputato, sentito in udienza in sede di interrogatorio, riferiva di essere stato lui l'autore della costruzione in oggetto, ed all'uopo chiariva di essere stato inizialmente destinatario, nella qualità di proprietario di un immobile pericolante preesistente sul luogo dove è avvenuto l'accertamento e il sequestro di cui sopra, di un ordine di immediato abbattimento dei solai pericolanti del fabbricato con successivo ripristino dello stato dei luoghi.

Tuttavia, poiché per effetto dei lavori di ripristino sopra indicati si riscontravano altri crolli e cedimenti, egli decideva di rimuovere tutte le strutture, sia orizzontali che verticali, facendo comunicare all'ente comunale, attraverso il suo tecnico, l'intenzione di effettuazione dei predetti lavori, ma subito dopo procedendo alla materiale esecuzione dei lavori stessi senza presentare la richiesta di concessione edilizia al comune, che veniva presentata solo successivamente quando i lavori erano già stati eseguiti.

L'imputato precisava, altresì, di avere ricostruito lo stesso fabbricato preesistente utilizzando lo stesso perimetro di quello precedentemente demolito e l'utilizzo di volumetrie non superiori a quelle preesistenti.

Le suddette dichiarazioni del..... venivano suffragate dalla documentazione amministrativa da lui prodotta, e cioè dall'ordinanza del Sindaco, del 16/9/1996, di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi delle strutture pericolanti, dalla successiva comunicazione al Sindaco, depositata il 18/9/1996, dei sopravvenuti crolli e dissesti realizzatisi nelle more dell'effettuazione dei lavori di cui sopra con contemporanea comunicazione dei nuovi lavori di ristrutturazione da eseguire, dalla successiva comunicazione, del 10/10/1996, dei lavori realizzati nel frattempo e prima del sopravvenuto ordine di sospensione del 7/10/1996 e di quelli ancora da eseguire, che consistevano nella realizzazione di un intervento «fotocopia», cioè nella realizzazione di un manufatto delle stesse dimensioni, morfologia e parametri planovolumetrici di quello preesistente, dalla richiesta di concessione edilizia depositata il 16/12/1997 con parere favorevole della Commissione competente del 5/3/1998.

Il teste, tecnico comunale sentito ex art. 507 c.p.p., confermava sostanzialmente quanto già riferito dall'imputato in ordine alla necessità, in ottemperanza ad un preciso ordine sindacale, di demolizione e ripristino di solai pericolanti e della successiva effettuazione, da parte dello stesso in occasione dell'esecuzione del prefato ordine, di lavori di sostanziale integrale demolizione e ricostruzione *ex novo* del manufatto, attesa la necessità di demolire non solo i solai ma anche le strutture orizzontali del fabbricato.

In particolare, il teste chiariva che la realizzazione delle predette opere avveniva senza preventiva richiesta di concessione edilizia, che veniva presentata dall'imputato solo successivamente e che otteneva anche il parere favorevole della Commissione edilizia, e tuttavia la pratica, che era in fase di rilascio, veniva sospesa dopo l'accertamento dei Carabinieri del 3/4/1998, che riscontravano l'esecuzione anticipata di quanto indicato nel

progetto allegato all'istanza concessoria senza che fosse atteso il rilascio della concessione stessa da parte dell'ente comunale.

All'esito dell'istruttoria dibattimentale, è apparso evidente che la condotta dell'imputato è consistita nella realizzazione, prima dell'ottenimento della concessione edilizia che nelle more veniva pure richiesta, di un manufatto ex novo, previa demolizione di quello preesistente, avente le stesse caratteristiche tipologiche, planovolumetriche, dimensionali e perimetrali di quello preesistente.

Tale intervento, per giurisprudenza costante della Corte Suprema, non poteva qualificarsi come di ricostruzione di un preesistente manufatto ma di vera e «nuova costruzione» di un manufatto, costruzione per la quale, pertanto, occorre la concessione, e ciò anche nei casi in cui l'immobile ricostruito presentava le stesse caratteristiche tipologiche e planovolumetriche di quello preesistente: (Cfr. Cassazione, sez. III 10/8/1993, in Giustizia Penale 1994, II, 298 e tante altre conformi).

Sul punto vi è stato anche un autorevole intervento della Corte costituzionale che, con sentenza 296/91, chiamata a pronunciarsi sulla asserita incostituzionalità dell'art. 9 lett. d) della legge 10/1977 nella parte in cui non comprende, tra le ipotesi di cd. «concessione gratuita» di edifici monofamiliari, accanto a quelle tipizzate di ristrutturazione ed ampliamento nei limiti del venti per cento, anche quella dell'integrale ricostruzione del fabbricato demolito purché adibito anch'esso ad abitazione unifamiliare su area immediatamente adiacente, ha affermato che, ai fini dell'agevolazione prevista dall'articolo 9 lettera d) della legge 10/1977, il concetto di «ristrutturazione» mal si presta a comprendere la fattispecie della demolizione accompagnata dalla ricostruzione dell'edificio sullo stesso suolo.

Tale orientamento giurisprudenziale deve, tuttavia, «fare i conti» con le recenti normative, ed in particolare con quella del DPR 380/01 (cosiddetto «testo unico dell'edilizia»), che ha trasfuso e coordinato in un unico testo quello «legislativo» di cui al decreto legislativo 378/01 (cosiddetto «testo B») e quello regolamentare di cui al DPR 379/01 (cosiddetto «testo C»).

In particolare, da tale nuovo ordito normativo emerge, oltre ad una differente qualificazione della concessione edilizia, chiamata ora «permesso di costruire», anche una differente regolamentazione proprio del caso in oggetto.

Ma prima di addentrarsi nella disamina della nuova regolamentazione, occorre preliminarmente chiarire che l'operazione ermeneutica di cui sopra risulta imprescindibile poiché, nelle more tra la realizzazione del fatto e la decisione della causa, è entrato in vigore, sia pure per pochi giorni, il citato testo unico, il quale a sua volta, con l'articolo 5bis della legge 463/01 di conversione del decreto legge 411/01, è stato «prorogato» al 30 giugno 2002.

In sostanza, benché solo per pochi giorni, e cioè dall'uno al nove gennaio del 2002, è entrato in vigore il citato testo unico, e pertanto questo giudice non può che verificarne la sua portata ai fini della individuazione della norma più favorevole da applicare all'imputato ed anche, eventualmente, ai fini dell'accertamento di una intervenuta «abolitio criminis».

Non vi sono problemi, invece, ai fini della individuazione della norma applicabile, per quanto riguarda l'altro testo normativo pubblicato nelle more del presente processo, e cioè la cosiddetta «legge obiettivo» o «legge Lunardi» 443/01, che pure ha innovato moltissimo sulla materia «de qua» ampliando i casi di intervento non più sottoposto a preventivo rilascio del permesso di costruire: il comma dodicesimo dell'art. 1 della citata legge 443/01 espressamente stabilisce che le disposizioni di cui al comma 6, cioè di quelle attinenti all'urbanistica e di possibile interesse per la fattispecie in esame, si applicano nelle regioni a statuto ordinario a decorrere dal novantesimo giorno della data di entrata in vigore della suddetta legge, e cioè dal 12/4/2002, data successiva alla lettura del dispositivo della presente sentenza.

In ordine alla necessità di applicare i principi di cui all'art. 2 c.p. per effetto della temporanea vigenza delle norme del testo unico dell'edilizia sovviene anche una recentissima sentenza della Cassazione penale sez. III 8556/02, relatore Novarese e imputato

Pertanto, ed in conclusione, la legge successiva da prendere in considerazione, ai fini dell'art. 2 c.p., per il presente processo è solo quella del testo unico dell'edilizia, temporaneamente entrata in vigore ai primi di gennaio del 2002 e cioè prima della decisione della presente sentenza.

Premesso quanto sopra, occorre all'uopo affermare che l'art. 3 del DPR 380/01 innova proprio in relazione alla definizione di ristrutturazione edilizia quale attività considerata in giurisprudenza come differente da quella di demolizione e ricostruzione ex novo.

Ed invero, l'art. 3 lett. d) statuisce che tra gli «interventi di ristrutturazione edilizia» vi sono anche quelli «consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica».

In sostanza, con tale norma viene «vulnerata» la precedente definizione giurisprudenziale di ristrutturazione edilizia, che deve, per questa nuova legge, ricomprendere anche i casi di demolizione e fedele ricostruzione di un edificio avente le caratteristiche sopra debitamente indicate;

Ma vi è di più: dalla lettura del combinato disposto degli artt. 3 comma 1 lett. d), 10 comma 1 lett. c) e 22 comma I del citato testo unico, emerge in modo palese che proprio i casi di ristrutturazione edilizia che non comportino aumenti di unità immobiliari, modifiche del volume, sagoma, prospetti o superfici e - limitatamente agli edifici compresi nelle zone omogenee A - che non comportino mutamenti della destinazione d'uso, non sono più sottoposti a preventiva concessione edilizia o permesso di costruire ma a semplice denuncia di inizio attività che, se mancante, non comporta l'applicazione di sanzioni penali ma solo amministrative (cfr. art. 37 del DPR citato).

Alla luce della mutata normativa di cui sopra, pertanto, l'intervento edilizio oggetto di causa, essendo consistito nella demolizione e fedele ricostruzione di un precedente manufatto (cosiddetto «intervento fotocopia»), senza aumento di unità immobiliari o modifiche della sagoma, prospetti, superfici, né comunque mutamento della destinazione d'uso, deve ritenersi - quantomeno per il tempo in cui è entrato in vigore il testo unico dell'edilizia di cui al DPR 380/01 - non soggetto a preventiva concessione edilizia ovvero permesso a costruire ma solo a denuncia di inizio attività la cui mancanza, comunque, non comporta l'applicazione di sanzioni penali in capo all'imputato.

Quindi, poiché ex art. 2 c.p. si è verificata una «abolitio criminis» della condotta di cui sopra, l'imputato non può che essere mandato assolto dal reato di edificazione edilizia abusiva di cui all'art. 20 let. B) della legge 47/1985 perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, attesa la temporanea e parziale abrogazione della predetta norma limitatamente agli interventi edilizi sopra indicati.

.....va pertanto ritenuto colpevole dei soli reati di cui al capo B) poiché relativi alla normativa sul cemento armato e per l'effetto va condannato «in parte qua» alla pena equa di cui al dispositivo, oltre al pagamento delle spese di giudizio, previo riconoscimento della continuazione tra i due reati a lui contestati - ritenuto più grave quello di cui all'art. 13 della legge 1086/71 - e concesse gli le attenuanti generiche vista la sua sostanziale incensuratezza.

Pena così determinata: pena base sull'art. 13 legge citata 250 euro di ammenda, ridotta a duecento euro ex art. 62-bis c.p., aumentata ex art. 81 cpv c.p. a 250 euro.

Dissequestro del manufatto ex art. 323 c.p.p. e immediata restituzione all'avente diritto.

Motivazione riservata ex art. 544 comma III c.p.p.

P.Q.M.

Letto l'art. 530 c.p.p., assolve l'imputato dal reato a lui ascritto al capo A) perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Letti gli artt. 533, 535 c.p.p., dichiara l'imputato colpevole dei reati a lui ascritti al capo B) e ritenuta la continuazione tra gli stessi, concesse le attenuanti generiche, lo condanna alla pena di 250,00 (duecentocinquanta) euro di ammenda, oltre al pagamento delle spese giudiziali.

Dissequestro del manufatto e immediata restituzione all'avente diritto a cura degli ufficiali sequestranti.

Indica in giorni 30 il termine per i motivi.

TRIBUNALE PENALE DI IVREA, SENTENZA 3 LUGLIO 2002, N. 462

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II TRIBUNALE PENALE DI IVREA

Il Giudice del Tribunale di Ivrea, Dr. Andrea Piersantelli, alla pubblica udienza del 3 luglio 2002 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

nel procedimento penale contro ... - Libero-Contumace -

IMPUTATO

del reato di cui all'art. 20 lett. b) Legge n. 47/85 perché in qualità di amministratore unico della ..., realizzava un capannone per attività produttiva, in struttura metallica costituita da archi in tubolare, collegati tra loro da barre e fissato a terra, su di una piattaforma in cemento armato appositamente predisposta, a mezzo di piastre forate saldate direttamente sul montante da tassellare a terra, di superficie coperta di mq. 1.125, sui mappali ..., senza concessione edilizia.

...

Con l'intervento del P.M. Dr. Celere Spaziante V.P.O. con delega in atti e degli Avv.ti del Foro di ... difensori di fiducia dell'imputato.

Le parti hanno concluso come segue:

L'avv. ... chiede che il giudice pronunci sentenza ex art. 129 c.p.p. per l'avvenuta abrogazione della norma penale; in subordine la sospensione pregiudiziale, stante la pendenza del procedimento innanzi al T.A.R. di impugnazione della ordinanza di demolizione.

Il P.M. ritiene non fondata l'istanza riguardante la vigenza di una legge più favorevole e si oppone, rimettendosi sulla richiesta subordinata.

MOTIVAZIONE

L'imputato era citato a giudizio per rispondere dell'accusa sopra riportata in seguito a decreto della Procura della Repubblica di Ivrea del 26 febbraio 2002.

All'udienza del 3 luglio 2002 il Giudice verificava la regolarità della costituzione delle parti e dichiarava la contumacia di ..., quindi, preliminarmente alla apertura del dibattimento, il difensore chiedeva la pronuncia di sentenza ai sensi dell'art. 129 c.p.p. per l'avvenuta abrogazione della norma penale incriminatrice, oggetto di contestazione nel capo di imputazione; il P.M. esprimeva il proprio convincimento contrario. Il giudice, dopo essersi ritirato in camera di consiglio, dava lettura del dispositivo della presente sentenza.

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.

La materia dell'edilizia è stata oggetto del recente D.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia (c.d. testo A), in un più ampio contesto di rivitalizzazione di uno strumento normativo in fase di desuetudine (cfr. testi unici in materia di beni culturali e ambientali - in forma, però, di decreto legislativo - di pubblico impiego, di documentazione amministrativa, di espropriazione per pubblica utilità). La tecnica redazionale dei testi unici deriva dal disposto dell'art. 7 della L. 8 marzo 1999, n. 50 (come modificato dall'art. 1 della legge 24 novembre 2000, n. 340): ciascun testo unico (testo A) comprende sia le disposizioni contenute in un decreto legislativo (testo B), sia le disposizioni contenute in un regolamento (testo C), assume la forma di un D.P.R. comprensivo delle norme provenienti dagli altri due testi normativi, ma mantiene in evidenza la originaria loro provenienza, mediante l'indicazione con le lettere L e R.

L'opinione attualmente prevalente è che tali testi unici costituiscano fonti di produzione normativa, in considerazione del procedimento formale di adozione, e non invece mere fonti di cognizione: essi presentano il carattere della novità.

Il Testo unico in materia edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001) all'articolo 44 (L) indica le sanzioni penali da irrogare per le violazioni delle norme che stabiliscono le modalità per la regolare realizzazione dei manufatti, in particolare la lettera b), che riproduce il contenuto della lettera b) dell'articolo 20 della legge n. 47 del 1985 (cfr. capo di imputazione), punisce con l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 5.164 a 51.645 euro chi esegue i lavori in totale difformità o assenza del permesso (in precedenza concessione) ovvero prosegue i lavori nonostante l'ordinanza di sospensione.

L'articolo 136 del medesimo Testo unico, al comma 2, dispone l'abrogazione, dalla data della sua entrata in vigore, di una serie di disposizioni, tra le quali (lettera c) gli articoli 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 16 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 e (lettera f) gli 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, della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

A norma dell'articolo 138 (L) dello stesso d.P.R. le disposizioni del Testo unico entravano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2002.

Successivamente il decreto legge 23 novembre 2001, n. 411, pubblicato nella G.U. del 26 novembre 2001, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 dicembre 2001, n. 463,

ha stabilito, all'articolo 5-bis, la proroga al 30 giugno 2002 del termine di entrata in vigore del d.P.R. n. 380 del 1001 (non anche del d.lgs. e del d.P.R., testi B e C).

La legge di conversione del decreto-legge in esame è stata pubblicata in G.U. il 9 gennaio 2002 (n. 7), quindi dopo che era già spirato il termine del 1° gennaio 2002; ciò ha determinato che il Testo unico sia entrato in vigore alla data originariamente prevista.

Successivamente lo stesso Testo unico, dal 9 gennaio 2002, è stato oggetto, quindi, di una disposizione che ne ha di fatto posticipato l'efficacia: in tal senso deve essere letto l'articolo 5-bis, giacché non può correttamente definirsi proroga il differimento di un termine dopo la sua scadenza (in tal senso si è espressa la stessa Cassazione penale, sez. III, 23 gennaio - 4 marzo 2002, n. 8556).

Tale differimento è stato ulteriormente posticipato, dapprima, al 1° gennaio 2003 con il decreto-legge n. 122 del 20 giugno 2002 e poi al 30 giugno 2003 per effetto dell'articolo 2 della legge 1 agosto 2002, n. 185, di conversione del suddetto decreto-legge (G.U. 19 agosto 2002).

Per effetto delle disposizioni normative citate, l'articolo 20 della legge n. 47 del 1985 è stato abrogato dal 1° gennaio 2002 con l'entrata in vigore dell'articolo 136, comma 2, lettera f), del d.P.R. n. 380 del 2001.

La disposizione (articolo 5-bis), che ha differito successivamente, a partire dal 9 gennaio 2002, l'efficacia del Testo unico, non ha stabilito, però, nulla a proposito della disciplina da applicare fino al raggiungimento della data «prorogata», né ha in nessun modo ripristinato l'efficacia della normativa nel frattempo abrogata, comunque si voglia chiamare l'operazione non portata a termine (reviviscenza, ripristino di operatività o altro).

Ritiene il giudicante che, in assenza di un dato formale positivo di fonte legislativa in ossequio al principio di legalità, non sia possibile pervenire ad un giudizio di continuità del tipo di illecito sanzionato, ancorché non vi sia dubbio che l'articolo 44 del Testo unico n. 380 è sostanzialmente identico all'articolo 20 della legge n. 47 del 1985.

Per quanto la vicenda possa dirsi singolare e, auspicabilmente, unica e sebbene possa convenirsi con quanto sostenuto dalla Corte d'Appello di Torino (sez. IV penale, sentenza 21 giugno 2002, Panero) circa l'assenza dell'intenzione del legislatore, nel disporre la proroga, di rendere non punibili le fattispecie previste dall'articolo 20 della legge n. 47 del 1985, appare inevitabile l'applicazione nel caso di specie dell'articolo 2, comma 2, codice penale, **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 comma 3 c.p.p. per la motivazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ivrea in composizione monocratica in persona del Dott. Andrea Piersantelli

Visto l'art. 129 c.p.p.,

ASSOLVE

... dal reato ascrittogli, perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Visto l'art. 544 comma 3 c.p.p. indica in giorni sessanta il termine per la stesura della motivazione.

Ivrea, 3 luglio 2002

IL GIUDICE: Dr. Andrea Piersantelli

Corte di Cassazione – Sezione terza penale - 23 gennaio - 4 marzo 2002, n. 8556; (Presidente Savignano - relatore Novarese - Pm Izzo)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI CASSAZIONE

Sezione III penale

(omissis)

Svolgimento del processo

..... ha proposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte di appello di Firenze, emessa in data 12 febbraio 2001, con la quale veniva condannato per il reato di costruzione abusiva, deducendo quali motivi l'omessa considerazione della natura pertinenziale dell'opera, che era di ricovero attrezzi ed oggetti vari e non abitativa, l'illogicità della motivazione in ordine alla concessione edilizia del 28 dicembre 200, che consente l'ampliamento del fabbricato residenziale fino a 150 mq e la mancata assunzione di una prova decisiva consistente nell'interrogatorio dell'imputato.

Motivi della decisione

Le censure sono l'ultima non dedotta in appello, e le altre non consentite in sede di legittimità, in quanto propongono una differente lettura degli atti processuali, sicché il ricorso deve essere dichiarato inammissibile con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ed al versamento della somma di euro 500 in favore della cassa della ammende, determinata in base alla sentenza della Consulta 186/00, sicché non rilevano eventuali cause estensive.

Infatti la corte rigiata ha accertato che al posto del box demolito è stata eseguita una struttura in muratura *«avente le dimensioni di 11 metri e 50 di lunghezza per 4 metri di larghezza; al suo interno c'era un bagno, c'erano già i servizi per la cucina e c'era un altro vano presumibilmente (da adibire n.d.r.) a camera»*.

Pertanto non si è in presenza di una pertinenza ma di una costruzione abitativa (miniappartamento) di oltre 45 metri quadrati, sicché si tratta di una nuova costruzione assentibile con permesso di costruire (articolo 10 decreto legislativo 378/01), alla quale non è applicabile la definizione di cui all'articolo 10 lettera d) ultima parte, giacché non si tratta di un fabbricato identico per sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiale al preesistente, onde non rientra nella nozione di ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione, di cui alla disposizione indicata.

Infatti, secondo quanto risulta dall'impugnata sentenza, il box era metallico mentre la struttura è in muratura, è stata occupata area in precedenza non costruita, sicché è stata aumentata la volumetria da metri quadrati 20 a circa 46 metri quadrati.

Logicamente, esclusa dalla corte di merito la natura pertinenziale, non occorre discutere della modifica introdotta dall'articolo 3 lettera ee6) al fine di porre un discrimine tra interventi pertinenziali assentibili con d.i.a. e quelli per i quali è necessario il permesso di costruire.

Pertanto l'opera necessita di tale ultimo provvedimento pure con la nuova normativa (decreto legislativo 378 e d.P.R. 379 e 380/01), della quale si discute, in quanto l'articolo 138 del decreto legislativo citato prevedeva l'entrata in vigore del testo unico sull'edilizia a decorrere dal 1° gennaio 2002, mentre l'articolo 5-bis, introdotto con la legge 463 di conversione del decreto legge 411 recante proroghe e differimenti di termini, ha «prorogato» al 30 giugno 2002 il termine di entrata in vigore del d.P.R. 380/01.

Pertanto, poiché l'articolo 1 della legge di conversione 463/01 al suo secondo comma ha previsto che *«la presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella gazzetta ufficiale»*, riferendosi al *«decreto legge 411/01, recante proroghe e differimenti di termini convertito in legge con le modificazioni riportate in allegato alla presente legge»*, deve ritenersi che non si tratti di una proroga in senso tecnico, ma di un differimento.

Infatti è noto che non è possibile prorogare l'entrata in vigore di una norma già vigente, né è possibile la proroga di un provvedimento il cui termine sia ormai scaduto, sicché, in considerazione dell'intervenuta pubblicazione della legge di conversione 463/01 sulla Gazzetta ufficiale del 9 gennaio 2002, dell'espressa deroga di cui al secondo comma dell'articolo 1 della legge ultima citata e della disposizione della legge 400/88, il predetto testo unico è rimasto in vigore dal 1° al 9 gennaio 2002.

Tale breve vigenza è rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 2 C.P.

Ed invero non è possibile ritenere, come avanzato da qualche isolata voce dottrinale, la «proroga» retroattiva, in quanto, oltre a contrastare con i principi generali sul tema già esposti, una simile argomentazione si pone in contrasto con l'espresso dettato legislativo dell'articolo 1, 2° comma, legge 463/01, con l'articolo 15, 5° comma, della legge 400/88 e con i principi espressi dagli articoli 2 C.P. e 25 della Costituzione.

Non influisce, invece, allo stato, in questo complesso quadro normativo la cosiddetta legge obiettivo o Lunardi (443/01), pubblicata sulla Gazzetta ufficiale del 27 dicembre 2001 ed entrata in vigore in alcune sue parti in data 11 gennaio 2002 sia perché, in ogni caso, successiva all'intervenuto differimento di efficacia del testo unico sia perché il comma 12° dell'articolo 1 della legge 443/01 espressamente stabilisce che *«le disposizioni di cui al comma 6 (n.d.r. attinenti all'urbanistica e di possibile interesse per la fattispecie in esame) si applicano nelle regioni a statuto ordinario a decorrere dal 90° giorno della data di entrata in vigore della presente legge»* cioè dal 12 aprile 2002 sia perché, infine, il comma 14° del predetto articolo 1 legge ultima citata ha delegato il Governo *«ad emanare, entro il 31 dicembre 2002, un decreto legislativo volto ad introdurre nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui all'articolo 7 della legge 50/1999, (n.d.r. id est d.P.R. 380/01) le modifiche strettamente necessarie per adeguarlo alle disposizioni di cui ai commi da 6 a 13»*.

Pertanto, solo a partire dal 12 aprile 2002 saranno in vigore le norme di cui alla cosiddetta legge Lunardi afferenti all'urbanistica, al paesaggio ed all'edilizia di cui ai commi da 6 a 13 dell'articolo 1 nella parte in cui sono di immediata applicazione nel settore penale, anche ai sensi dell'articolo 2 C.P., mentre il testo unico dell'edilizia (380/01), la cui efficacia è stata differita in data 1 luglio 2002, potrà subire eventuali modificazioni di «adattamento» fino al 31 dicembre 2002, sicché detta ultima normativa non interessa nella fattispecie.

Infine, indipendentemente dalla problematica corrispondenza e riferibilità della concessione edilizia del 28 dicembre 2000 alla costruzione per cui è processo, accertata ed asserita nell'impugnata sentenza, il predetto provvedimento, per stessa ammissione del ricorrente, non può essere ritenuto in sanatoria ex articoli 13 e 22 legge 47/19854, poiché è stato rilasciato in

seguito ad una modifica dello strumento urbanistico del comune di Forte dei Marmi, sicché non è configurabile la cosiddetta doppia conformità al momento della edificazione ed in quello della presentazione della domanda.

Peraltro, ove detta concessione edilizia (ora permesso di costruire) fosse relativa al manufatto per cui è processo, in sede esecutiva, il P.M. prima di effettuare la demolizione ed eventualmente la parte, mediante un incidente di esecuzione, provvederanno ad accertare o far giudicare la legittimità della concessione e l'esistenza di un provvedimento della pubblica amministrazione in contrasto con la possibilità di porre in esecuzione la sanzione amministrativa autonoma irrogata dal giudice penale della demolizione.

Tale statuizione deve permanere sia perché non risulta proposto specifico motivo di gravame sia perché la corte di merito presenta come problematica e non certa la riferibilità dell'atto di assentimento con quanto edificato.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali ed al versamento della somma di euro 500 alla cassa delle ammende.

TAR UMBRIA – Sentenza 10 gennaio 2003 n. 15 – Pres. ed Est. Lignani - Urbani ed altro (Avv. Pieri) c. Comune di Gubbio (Avv. Marchetti) – (accoglie il ricorso nei sensi e nei limiti di cui in motivazione).

1. Edilizia ed urbanistica – Costruzioni abusive – Sanzioni – Disciplina prevista dall'art. 7 della L. n. 47/1985 – Abrogazione – In seguito all'entrata in vigore T.U. edilizia dal 1° al 9 gennaio 2002 – Esclusione.

1. l'art. 7 della legge n. 47/85 è pedissequamente riprodotto dal testo dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001. Ne consegue che, al di là di ogni anche pregevole disquisizione sui rapporti fra legge e testo unico, 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 la "abolitio criminis" di cui all'art. 2, 2° comma c.p..

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione

della determinazione dirigenziale del 24 ottobre 2002, con la quale si ordinava ai ricorrenti, la demolizione nel termine di giorni 90 dalla notificazione delle opere site su area agricola EC distinta al catasto Foglio 164 e particella 710, realizzate in difformità dalla concessione edilizia n. 8 del 10 gennaio 1996, nonché di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, precedente, connesso, conseguente e/o collegato.

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

COMUNE DI GUBBIO

Udito il relatore Pres. PIER GIORGIO LIGNANI e udite le parti come da verbale.

Visti gli artt. 19 e 21 della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e l'art. 36 del R.D. 17 agosto 1907, n. 642;

Ritenuto di poter definire immediatamente la controversia, come previsto dall'art. 26 della legge n. 1034/71, nel testo modificato dalla legge n. 205/2000;

RITENUTO:

1. Con l'ordinanza impugnata (n. 8585 prot. 36366 in data 24 ottobre 2002) il Comune di Gubbio ha ordinato ai signori Giancarlo Urbani e Rossana Capannelli la demolizione di un fabbricato abusivo, da eseguire entro il termine di novanta 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'art. 7 della legge n. 47 del 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 (art. 13, legge 47/85) tutte respinte.

2. Con il primo motivo del ricorso, i ricorrenti deducono la «inesistenza della fattispecie sanzionatoria della demolizione e/o acquisizione ex art. 7 legge 28 febbraio 1985, n. 47».

Il motivo viene dedotto con riferimento alla circostanza che l'art. 7 della legge n. 47/85 risulta esplicitamente abrogato dal d.P.R. n. 380/2001, 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 d.P.R. n. 380/2001, sia stata rinviata (con contestuale proroga della vigenza della legge n. 47/85) dal decreto legge 23 novembre 2001, n. 411, convertito in legge 31 dicembre 2001, n. 463: 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 n. 47/85 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 d.P.R. n. 380/2001 ha la natura di "testo unico" e si colloca pertanto, nel sistema delle fonti, in una posizione peculiare: dal che deriverebbe che la legge n. 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 del codice penale 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'art. 2 del codice penale 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 commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo».

E' evidente che nel sistema dell'art. 2 del codice penale 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 necessariamente con le stesse parole), non viene meno la punibilità.

Ora, sta di fatto che l'art. 7 della legge n. 47/85 è pedissequamente riprodotto dal testo dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 (quanto meno per la parte che qui interessa). Ne consegue che, al di là di ogni anche pregevole disquisizione sui rapporti fra legge e testo unico, 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 la "abolitio criminis".

Per questa parte il ricorso va dunque respinto.

4. Con il secondo motivo i ricorrenti deducono un vizio del procedimento, riferendosi alla circostanza che l'ordinanza impugnata è stata emessa a seguito di un sopraluogo 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 (apposto dalla macchina affrancatrice dello stesso Comune di Gubbio) 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 sopraluogo 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 sopraluogo.

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.

E' anche vero, però, che il Comune si era autolimitato determinandosi a convocare formalmente gli interessati affinché intervenissero al sopraluogo 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.

E' quindi inevitabile concludere che vi è stato un vizio del procedimento.

6. Tale vizio, però, non tocca l'ordine di demolizione. Il sopraluogo 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.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale dell'Umbria, definendo immediatamente la controversia, come previsto dall'art. 26 della legge n. 1034/71, nel testo modificato dalla legge n. 205/2000, 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.

Così deciso in Perugia l'8 gennaio 2003.

IL PRESIDENTE, est.

Depositata in segreteria il 10 gennaio 2003.