**CORTE DI CASSAZIONE Sez. III Penale,
21/01/2008 (UD.05/12/2007)
Sentenza n. 3069**

UDIENZA del
SENTENZA N.
REG. GENERALE N.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Sez. III Penale

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Omissis

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - Con sentenza del 27.2.2007 il tribunale monocratico di Cosenza, in seguito a opposizione a decreto penale del 4.10.2005, ha condannato Egidio Mirabelli alla pena di 600 euro di ammenda, siccome colpevole dei seguenti reati:

- a) artt. 93 e 95 D.P.R. 380/2001 per aver costruito in zona sismica tre muri di contenimento a gradoni senza darne il prescritto preavviso scritto al competente sportello unico per l'edilizia;
- b) artt. 94 e 95 D.P.R. 380/2001 per aver costruito i muri predetti senza la preventiva autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della regione; (accertati in Colosimi il 26.4.2005).

In particolare, il tribunale ha osservato che il Mirabelli aveva ottenuto in data 28.9.2005 permesso di costruzione in sanatoria; che dalle risultanze fotografiche e dal compendio testimoniale doveva desumersi che le contravvenzioni contestate erano state commesse in epoca anteriore e prossima a quella del sopralluogo (avvenuto il 26.4.2005); che pertanto non era ancora maturata la prescrizione.

2 - Il difensore del Mirabelli ha proposto ricorso per cassazione, deducendo in sostanza quattro motivi.

In particolare, lamenta:

2.1 - violazione delle norme processuali che disciplinano la capacità del giudice (art. 33 c.p.p.), laddove il tribunale monocratico, alla udienza dell'8.6.2006, nel provvedere su apposita eccezione del difensore, dopo aver dichiarato la nullità del decreto di citazione a giudizio immediato, per inosservanza del termine a comparire, aveva dato mandato alla cancelleria per nuova notificazione del decreto, e aveva inoltre disposto che questo fosse completo di tutte le imputazioni, avendo rilevato che nella copia già notificata mancava il capo b) delle imputazioni contestate nel decreto penale;

2.2 - violazione degli artt. 157, 158 e 160 c.p., nonché dell'art. 192 c.p.p.. Sostiene al riguardo che i reati contestati hanno natura istantanea e si consumano all'inizio dei lavori eseguiti in zona sismica, sicché a nulla rilevava l'accertamento della ultimazione o della permanenza dei lavori stessi. Aggiunge che illegittimamente il giudice di merito ha svalutato come inattendibili e compiacenti le deposizioni dei testi a difesa Colosimo e Muraca, in ordine al tempo di esecuzione dei lavori;

2.3 - ancora violazione dell'art. 192 c.p.p., laddove il tribunale ha soggettivamente

interpretato la deposizione testimoniale resa l'11.1.2007 dal vicino di casa Mazzei, laddove questi aveva precisato che la costruzione risaliva allo scorso anno (inteso dal giudice come anno 2005);

2.4 - contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione laddove la sentenza impugnata ha valutato il compendio probatorio in ordine al *tempus commissi delitti*.

Motivi della decisione

3 - Va anzitutto disattesa l'eccezione processuale sollevata col primo motivo di ricorso (n. 2.1).

Con essa, in sostanza, il difensore sostiene che il giudice dibattimentale investito dell'opposizione al decreto penale, una volta rilevata la nullità del decreto dispositivo del giudizio per inosservanza del termine a comparire, doveva rimettere gli atti al g.i.p. per la rinnovazione del decreto, ma non poteva disporre direttamente la rinnovazione della notifica e tanto meno la integrazione del decreto con l'indicazione del capo b) dell'imputazione: non aveva questa capacità ai sensi dell'art. 33 c.p.p.

La doglianza è del tutto infondata.

In caso di nullità della notificazione del decreto dispositivo del giudizio o di inosservanza del termine per comparire, infatti, spetta al giudice del dibattimento disporre la rinnovazione della notifica ai sensi dell'art. 143 disp. att. c.p.p., che trova applicazione anche nel processo davanti al giudice monocratico (v. per la stessa *ratio decidendi* Cass. Sez. Un. n. 28807 del 26.7.2002, Manca, rv. 221999, Cass. Sez. Un. n. 8 del 5.7.1995, P.M. in proc. Cirulli, rv. 201544).

Diverso sarebbe il caso in cui il decreto dispositivo del giudizio o il decreto di citazione diretta a giudizio fosse nullo per un vizio attinente alla formulazione dell'imputazione, come una difettosa enunciazione del fatto contestato e delle norme di legge violate, giacché in tal caso gli atti devono essere restituiti al pubblico ministero, affinché, quale organo dell'azione penale e *dominus* dell'imputazione, provveda a una corretta enunciazione del fatto reato e delle norme di legge relative.

Questa diversità di cadenze e competenze processuali dipende dalle diverse conseguenze che nei due casi ha l'applicazione del principio stabilito nell'art. 185, comma 3, c.p.p., secondo cui la dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato e al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo.

E' chiaro che nel secondo caso ad essere dichiarato nullo è rispettivamente il decreto dispositivo del giudizio (con conseguente regressione degli atti alla udienza preliminare, dove il pubblico ministero può correggere il capo di imputazione ex art. 423 c.p.p. e il giudice può emettere un nuovo decreto dispositivo del giudizio ex art. 429 c.p.p., contenente l'imputazione corretta); ovvero il decreto di citazione a diretta a giudizio (con conseguente regressione del procedimento nella fase delle indagini preliminari, nella quale il pubblico ministero potrà rinnovare e correggere il decreto di citazione diretta). In altri termini, qui la nullità investe l'esercizio dell'azione penale e impedisce un valido passaggio dalla fase delle indagini preliminari o della udienza preliminare alla fase del giudizio (v. Cass. Sez. Un. n. 17 del 10.12.1997, Di Battista).

Nel primo caso invece la nullità colpisce propriamente, non il contenuto del decreto, ma la notificazione del decreto stesso, o per violazione delle norme dettate nella soggetta materia (v. art. 171 c.p.p.), o perché tra la data della notifica e quella fissata per la udienza di trattazione del giudizio non intercorre quel tempo minimo di comparizione stabilito dalla legge a tutela dell'imputato: con la conseguenza che la rinnovazione della notificazione può essere disposta dal giudice del dibattimento, senza regressione alla fase procedimentale precedente. In altri termini, qui la nullità, investendo solo la notificazione della *vocatio in jus*, non impedisce il valido passaggio del procedimento alla fase del giudizio.

3.1 - Così chiarito che nel caso di specie spettava al giudice del dibattimento disporre la rinnovazione della notificazione, va in secondo luogo precisato che lo stesso giudice non ha provveduto ad alcuna abnorme integrazione della imputazione. Sembra infatti (per quanto risulta dagli atti a disposizione di questa corte) che il capo b) della imputazione mancasse soltanto nella copia del decreto dispositivo del giudizio notificata all'imputato. Sicché,

disponendo l'integrazione della imputazione, il giudice non si è indebitamente arrogato il poteri del pubblico ministero, ma è rimasto nei limiti del suo potere-dovere di intervenire nell'ambito delle notificazioni, correggendone i vizi e rimediando alle loro irregolarità e disfunzioni.

Ma se anche si volesse ipotizzare che la mancanza del capo b) della imputazione inficiasse non solo la copia notificata, ma anche l'originale del decreto dispositivo del giudizio (circostanza il cui onere probatorio incomberebbe peraltro sul difensore ricorrente), potrebbe agevolmente replicarsi che nel rito monitorio il decreto dispositivo del giudizio ha carattere totalmente "derivato" rispetto al decreto penale di condanna emesso dal g.i.p su richiesta del pubblico ministero. Sicché, anche in tale ipotesi, il giudice competente per il dibattimento che, nel disporre il rinnovo della notifica del decreto dispositivo del giudizio, provvedesse anche a ovviare alla mancanza di un capo di imputazione già contenuto nel decreto penale di condanna, non farebbe altro che esercitare opportunamente ex art. 130 c.p.p. un potere officioso di correzione di una omissione reputabile come non essenziale, avuto riguardo al predetto carattere "derivato" del decreto dispositivo del giudizio e alla necessaria congruenza di questo con il contenuto del decreto penale di condanna precedentemente emesso dal g.i.p..

4 - Vanno poi disattese tutte le censure afferenti alla prova del *tempus commissi delicti*, perché si risolvono in una diversa valutazione delle risultanze processuali, che è inammissibile in sede di legittimità quando - come nel caso di specie - il giudice di merito ha espresso sul punto una valutazione sorretta da motivazione pienamente logica e legittima.

Del tutto correttamente la sentenza impugnata ha accertato che i tre muri *de quibus* erano stati realizzati in epoca anteriore e prossima al 26.4.2005, come si poteva evincere dal fatto documentato fotograficamente che a questa data il piccolo cantiere era in piena attività, lo scavo era recente e una parte di muro era ancora "intavolata" e bagnata per consentire al cemento di consolidarsi nella forma prestabilita. Conforme era anche la deposizione testimoniale del vicino di casa Mazzei, il quale - precisando all'udienza dell'11.1.2007 che il lavori erano stati realizzati lo "scorso anno" - intendeva evidentemente riferirsi all'anno 2005. Su quest'ultimo punto, peraltro, la censura del ricorrente è priva di interesse, perché, se accolta, porterebbe a collocare i lavori nel 2006, anziché nel 2005, configurando così un fatto reato ancor più pregiudizievole per l'imputato.

5 - Ma il problema più delicato sollevato nel ricorso attiene alla natura permanente o istantanea dei reati contestati, e quindi alla individuazione del momento da cui inizia a decorrere il tempo per la prescrizione dei reati stessi (v.n. 2.2).

Nel caso di specie, se i reati avessero natura istantanea e si consumassero al momento di inizio dei lavori, essi sarebbero già prescritti solo se l'inizio dei lavori si potesse collocare prima del 5.12.2004 (calcolando il termine prescrizione massimo di tre anni ai sensi degli artt. 157 n. 6 e 160, ultimo comma c.p., nel testo previgente, non potendosi applicare il testo novellato dall'art. 6 della legge 5.12.2005 n. 251, che per le contravvenzioni punite con la sola ammenda prevede una disciplina più sfavorevole per l'imputato). Orbene, in linea di fatto, appare poco verosimile che lavori così modesti come la costruzione di tre muri di contenimento a gradoni (delle dimensioni di mt. 0,90 x 2,30 x 0,66; mt. 0,45 x 2,37 x 0,37; mt. 2,30 x 0,20 x 1,50), che erano ancora in corso alla data del 26.4.2005, fossero iniziati prima del dicembre 2004.

Ma poiché non si può escludere il dubbio che i lavori fossero iniziati anche prima di questa data e fossero stati magari interrotti e poi ripresi in data prossima al 26.4.2005, diventa rilevante accertare se i reati avessero natura permanente e potessero così sfuggire alla estinzione per prescrizione.

6 - Su questo punto - ad avviso del collegio - non può condividersi la pronuncia ormai risalente delle Sezioni unite, la quale, risolvendo un contrasto giurisprudenziale esistente nella soggetta materia, ha statuito che "i reati previsti dagli artt. 17, 18 e 20 della legge n. 64 del 1974 (provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche) e consistenti nella omissione della presentazione della denuncia dei lavori e dell'avviso dell'inizio dei lavori, hanno natura istantanea" (Sez. Un. n. 18 del 14.7.1999, P.M. in proc. Lauriola, rv. 213933).

Com'è noto, le norme degli artt. 17, 18 e 20 della legge 64/1974 sono state trasfuse negli artt. 93, 94 e 95 del testo unico approvato con D.P.R.380/2001, le quali prevedono che:

a) nelle zone sismiche, chiunque intenda procedere a interventi edilizi è tenuto a darne

preavviso scritto allo sportello unico (che provvede a trasmetterne copia al competente ufficio tecnico della regione), presentando apposita domanda e allegando il progetto dei lavori con relazione tecnica (art. 93);

b) nelle stesse zone sismiche, ad eccezione di quelle a bassa sismicità specificamente determinate, i lavori edilizi non possono essere iniziati senza preventiva autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della regione (art. 94).

e) chiunque non osserva le disposizioni precedenti è punito con l'ammenda da euro 206 a euro 10.329 (art. 95).

Le Sezioni unite mettono in evidenza che, in base all'art. 20 della legge 10.12.1981 n. 741 (snellimento di procedure di cui alla legge 2.2.1974 n. 64) le regioni italiane hanno generalmente sostituito la predetta autorizzazione con la denuncia di inizio attività, in tal modo passando da un sistema di controllo preventivo (permissivo) a un sistema di controllo successivo.

Fatta questa premessa, la sentenza Lauriola opta per la tesi della natura istantanea dei reati adducendo in sostanza un triplice argomento:

x) sia il preavviso imposto dalla prima norma sia la denuncia di inizio attività prevista dalla seconda norma devono precedere l'inizio dei lavori;

y) se la denuncia è presentata tardivamente, dopo l'inizio dei lavori, non ha più l'effetto propulsivo di attivare il procedimento amministrativo di controllo "e perciò non potrebbe mai servire a formare il silenzio-comportamento dell'amministrazione, operante solo con l'inizio dell'attività";

z) se il preavviso o l'avviso di inizio dei lavori è comunicato tardivamente, questo adempimento postumo, che secondo la tesi opposta porrebbe termine alla permanenza del reato, "appare addirittura inconferente, in quanto il potere di vigilanza va esercitato dall'amministrazione sui lavori in corso sul territorio a prescindere dalla notizia che ne dà l'interessato" (par. 5 della motivazione).

6.1 - Occorre anzitutto precisare che il presupposto di questo ragionamento non è dato per tutte le regioni italiane. Ad esempio, per quanto riguarda la disciplina vigente nella regione Calabria, che è quella applicabile al caso concreto, è vero che attualmente l'art. 5 della L.R. 27.4.1998 n. 7, come modificato dall'art.30, comma 2, della L.R. 11.5.2007 n. 9, sostituisce l'autorizzazione con una semplice dichiarazione di inizio attività per tutte le opere che non siano di rilevante interesse pubblico. Ma è altrettanto vero che al tempo del fatto contestato all'imputato vigeva il testo non ancora novellato, che prevedeva solo controlli successivi col metodo a campione, ma non aboliva la necessità dell'autorizzazione preventiva: e ciò in perfetta continuità normativa con la precedente disciplina dettata dall'art. 5 della previgente L.R. 11.7.1994 n. 17.

Peraltro, il passaggio da un sistema di autorizzazione preventiva a un sistema di controllo successivo, attraverso l'istituto della dichiarazione o denuncia di inizio attività - ove realizzato - non sembra decisivo al fine di determinare la natura istantanea o permanente dei reati in oggetto.

6.2 - Ciò che infatti non appare condivisibile nella sentenza Lauriola è la logica che sottende tutto il ragionamento e che è applicabile sia ai sistemi fondati sull'autorizzazione preventiva sia a quelli basati sul controllo successivo all'inizio dei lavori. Questa logica finisce per confondere il criterio della persistenza dell'offesa del bene giuridico tutelato, connessa alla persistenza della condotta, che governa la distinzione tra reati permanenti e reati istantanei, col diverso criterio desunto dalla apertura formale di un procedimento amministrativo e comunque dalla possibilità di un controllo postumo, attivate dall'adempimento tardivo del contravventore.

In realtà, la persistenza della condotta antiggiuridica e la connessa protrazione della lesione all'interesse pubblico di vigilare sulla regolarità tecnica di ogni costruzione in zona sismica, sussistono anche se (anzi proprio perché) l'amministrazione competente non ha aperto un procedimento formale o non ha attivato alcun controllo.

Più specificamente, il reato di cui agli artt. 93 e 95 D.P.R. 380/2001 permane sino a quando chi intraprende un lavoro edile in zona sismica non presenta la denuncia del lavoro con l'allegato progetto, ovvero non termina il lavoro medesimo. Sino a questo momento, infatti, persiste la lesione o l'offesa al bene giuridico protetto, perché il competente ufficio tecnico regionale - non essendo informato dei lavori - non è messo in grado di controllarne la conformità alle norme

tecniche stabilite al riguardo. Per la stessa ragione, sino a questo momento persiste il carattere antigiuridico della condotta mista (commissiva/omissiva) del contravventore, il quale potrà farla cessare solo interrompendo i lavori o presentando la denuncia anche dopo l'inizio dei medesimi. In altri termini, secondo un argomento spesso utilizzato nella soggetta materia, attesa la *ratio* della norma, il dovere di agire imposto dall'art. 93 perdura nel tempo anche dopo l'inizio dei lavori, benché cominci a essere vincolante prima di tale inizio.

Il reato di cui agli artt. 94 e 95 D.P.R. 380/2001, invece, permane sino a quando chi intraprende un lavoro edile in zona sismica (che non sia di bassa sismicità) termina il lavoro ovvero ottiene la relativa autorizzazione. Sino a questo momento, infatti, persiste il carattere antigiuridico della condotta commissiva del contravventore, che prosegue lavori non autorizzati. Così come perdura la lesione dell'interesse pubblico ad esercitare un preventivo controllo, perché il competente ufficio tecnico regionale non è messo in grado di verificare la conformità dei lavori alle norme tecniche di sicurezza stabilite per le zone sismiche di media o alta intensità.

Ove poi la legislazione regionale (ma non è il caso di specie) abbia sostituito la necessità dell'autorizzazione preventiva con l'obbligo della dichiarazione di inizio attività, la struttura del reato in parola viene a sovrapporsi perfettamente a quella del reato di cui all'art. 93, perché in entrambi i casi la condotta imposta è semplicemente quella di denunciare l'inizio dei lavori, che potranno essere continuati, anche senza una formale autorizzazione, sino a che non intervenga un provvedimento inibitorio o sospensorio dell'autorità amministrativa competente.

In conclusione, atteso che sono istantanei solo quei reati in cui la condotta tipica esaurisce la lesione del bene tutelato, e sono permanenti quelli in cui la condotta volontaria del soggetto protrae nel tempo la lesione del bene, i reati di cui agli artt. 93, 94 e 95 D.P.R. 380/2001 devono ritenersi permanenti nel senso anzidetto. Il collegio aderisce così a un orientamento giurisprudenziale che è stato molto consistente sino all'intervento della sentenza Lauriola (v. da ultimo Cass. Sez. III, n. 7873 del 19.3.1999, P.M. in proc. Guerra, rv. 214501).

7 - Alla luce di questi principi, i reati contestati al Mirabelli devono ritenersi commessi sino al 26.4.2005, e come tali non sono ancora estinti per prescrizione.

Il ricorso va quindi respinto.

Ai sensi dell'art. 616 c.p.p. consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. Considerato il contenuto del ricorso, non si ritiene di irrogare anche la sanzione pecuniaria a favore della cassa delle ammende.

P.Q.M.

la corte suprema di cassazione rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 5.12.2007.