SANITA' E SANITARI
Igiene degli abitati e delle abitazioni

Cass. pen. Sez. III, 16 ottobre 1998, n. 12392

In tema di rilascio di licenza di ***abitabilità***, il silenzio assenso previsto dall'*art. 4 d.P.R. n. 425 del 1994* si configura non tanto come legittimazione "ex lege" che prescinde dalla pronuncia della p.a. e trova il suo fondamento nell'effettiva sussistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge per il suo rilascio, quanto come forma di "assentimento tacito", i cui effetti, tuttavia, non si producono ove non sussistano i presupposti e i requisiti previsti dalla legge.

Cass. pen. Sez. III, (ud. 16-10-1998) 26-11-1998, n. 12392

CASSAZIONE PENALE
Ricorso
(ammissibilità e inammissibilità)

SANITA' E SANITARI
Igiene degli abitati e delle abitazioni

Riferimenti normativi
CPP Art.607
CPP Art.613
RD 27-07-1934 n. 1265, Art. 221
DPR 22-04-1994 n. 425, Art. 4

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. PAPADIA Umberto - Presidente;

1. Dott. ACCATTATIS Vincenzo - Consigliere;

2. " POSTIGLIONE Amedeo - ";

3. " ONORATO Pierluigi - ";

4: NOVARESE Francesco - ";

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da: <S. L.> n. a Conselve il 31 agosto 1950 avversa la sentenza: della Pretura di Padova del 13 gennaio 1998

Visti gli atti, la sentenza denunziata ed il ricorso.

Udita in pubblica udienza la relazione fatta dal Consigliere F. NOVARESE

Udito il Pubblico Ministero in persona del FRATICELLI che ha concluso per rigetto del ricorso.

Udito il difensore MORRONE Gianni (Padora)

Motivi della decisione

Occorre preliminarmente rilevare che sebbene l'appello sia stato proposto da difensore non cassazionista, poiché l'impugnazione è stata sottoscritta anche dall'imputato, che ha fatto in tal modo propri i motivi, non sussiste la causa di inammissibilità ex art. 613 c.p.p. del ricorso, così convertito in base all'art. 568 c.p.p..

Ciò premesso, i motivi addotti sono infondati, sicché il ricorso deve essere rigettato con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. In ordine alle prime due censure in tema di responsabilità, da trattare unitariamente per la loro intima connessione, bisogna affrontare l'interpretazione della legge n. 61 del 1985 prima ancora della tematica relativa ai rapporti tra legge regionale e statale, giacché bisogna sempre prediligere l'esegesi di una norma che non faccia sorgere dubbi di costituzionalità.

Al riguardo, proprio con riferimento alla disposizione in esame, la Corte Costituzionale con ordinanza n. 151 del 1995 ha ordinato la restituzione degli atti al giudice a quo perché "l'art. 4 comma terzo del..d.P.R. n. 425 del 1994 ha introdotto una specifica procedura di silenzio - assenso nella disciplina statale relativa al rilascio del certificato di abitabilità, sicché occorreva riesaminare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale della norma in esame sollevata in riferimento agli artt. 3, 25 comma 2 e 117 Cost., in quanto ritenuta in contrasto con la disciplina statale all'epoca vigente, giacché non prevedeva l'istituto del silenzio - assenso ed invasiva del settore penale riservato in maniera esclusiva allo Stato alla luce della nuova normativa statale.

Infatti la legislazione regionale ha mantenuto la sua obbligatorietà, in assenza di una dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma, onde l'intervenuta introduzione del silenzio - assenso in questa materia con legge statale successiva potrebbe aver fatto venir meno la rilevanza della questione e-o i vizi di legittimità denunciati.

Pertanto, già alla luce di queste argomentazioni, appare legittima la considerazione operata dal giudice di merito in ordine all'applicazione dell'art. 4 comma 3 del d.P.R. cit., in quanto la norma regionale non potrebbe porsi in contrasto con quella di indirizzo statale.

Inoltre la disciplina del silenzio - assenso stabilita dalla normativa dello Stato presenta alcune peculiarità, per le quali era, comunque, necessaria una nuova delibazione sulla rilevanza della questione, anche se, poiché in materia vige il principio tempus regit actus. un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale potrebbe non essere superflua.

Tuttavia si deve partire dall'esegesi del precetto in esame prima di eventualmente sollevare una questione di legittimità costituzionale.

A tal proposito l'art. 90 della legge regionale n. 61 del 1985 contiene una disposizione in cui è previsto che "prima del termine (per il formarsi del silenzio assenso elevato a giorni 60 dalla l.r. n. 9 del 1986 n.d.r.) e in assenza del certificato ovvero dopo motivato diniego, è fatto divieto ai Comuni ed alle aziende di erogazione dei servizi pubblici di effettuare le relative forniture, fatte salve quelle relative a subentri".

La norma, pur se non perspicua, ammette espressamente la possibilità di un motivato diniego del certificato di abitabilità, il quale, in considerazione della legislazione statale all'epoca esistente, che non prevedeva detto istituto in quella materia, doveva necessariamente intendersi senza limiti temporali.

Infatti, se è vero che il precetto si fonda sull'omessa comunicazione di una diversa determinazione della pubblica amministrazione nel termine di 60 giorni, resta integro il potere di annullamento di ufficio della pubblica amministrazione, che, qualora venga esercitato in breve termine. non necessita di un'analitica valutazione degli interessi pubblici attuali (cfr. Cons. Stato sez. VI 27 maggio 1998 n. 832 in Cons. Stato 1998,I,997), essendo sufficiente la manifestazione di volontà di ripristinare la legalità violata, mentre non occorre la comparazione con gli interessi privati sacrificati, giacché, in tal caso, contrasterebbero con le finalità dell'ordinamento (Cons. giust. reg.sic. 21 novembre 1997 n. 499 in Cons. Stato 1997,I.1606.). Inoltre si deve considerare che proprio per rendere almeno parzialmente legittimo il vulnus operato alla norma statale di indirizzo, che, all'epoca, non prevedeva l'istituto del silenzio - assenso, è necessario intendere detta possibilità di diniego non temporalmente circoscritta in contrasto con i principi enunciati dalla giurisprudenza amministrativa al riguardo, poiché, in tal modo, poteva affermarsi la conformità con la normazione statale di riferimento con un'interpretazione adeguatrice.

Né il diniego può essere limitato alla sola ipotesi che intervenga prima della scadenza del termine per il formarsi del silenzio - assenso giacché la congiunzione "e" collega a quest'epoca soltanto il caso in cui sia mancante il certificato di abitabilità, sicché ragioni sintattiche e grammaticali e la stessa formulazione del periodo si riconnettono a detta esegesi.

Conferma circa l'esattezza di questa analisi ermeneutica si rinviene nell'intervenuta abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 90 della l.r. n. 61 del 1985 ad opera della legge n. 9 del 1986 con il quale si stabiliva che "il certificato di abitabilità o di agibilità è sempre revocabile, quando si constati che non sussistono le condizioni di legge che ne consentono il rilascio".

Ed invero. una simile proposizione normativa è dovuta apparire superflua una volta ammesso il motivato diniego del predetto provvedimento per attenuare il contrasto con la disciplina statale all'epoca vigente.

Pertanto, poiché in data 18 marzo 1992, notificato il 26 marzo 1992, è intervenuto il provvedimento di diniego del certificato di abitabilità, la legislazione regionale sul silenzio - assenso non poteva trovare applicazione per nessuno dei due edifici prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 425 del 1994, mentre successivamente questa norma, introducendo l'istituto del silenzio - assenso per il rilascio del certificato di abitabilità, pur se diversamente modulato, ha limitato il potere di annullamento della pubblica amministrazione, sicché si configura quale norma più favorevole ex art.2 c.p.,in quanto precedentemente era sempre ammesso dalla legislazione regionale del Veneto un provvedimento di motivato diniego, secondo la proposta interpretazione adeguatrice dell'art. 90 l.r. n. 61 del 1985. Orbene, nella fattispecie in esame, è stata presentata istanza di agibilità per l'intero edificio il 22 gennaio 1992,mentre il 26 marzo è stato comunicato il diniego, onde il Sindaco entro il termine previsto dall'art. 4 terzo comma d.P.R. n. 425 del 1994 si è pronunciato con un provvedimento negativo, sicché la contravvenzione contestata sussiste nel suo elemento oggettivo.

La soluzione accolta, seguendo un'interpretazione adeguatrice della disposizione regionale ed un'esegesi di quella statale, prospettata dalla prevalente dottrina, appare più plausibile rispetto a quella, pur avanzata in alcune decisioni di questa Corte (Cass. sez. III 18 giugno 1997, Rivella in Cass. pen. 1998,I,1760), secondo la quale l'art. 4 d.P.R. n. 425 del 1994 non configurerebbe una forma di silenzio - assenso in senso tecnico, ma solo "una legittimazione ex lege" che prescinde dalla pronuncia della pubblica amministrazione e trova il suo fondamento nella effettiva sussistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge per il rilascio della licenza.

secondo un paradigma procedurale rinvenibile anche negli artt. 20 e 21 della legge n. 241 del 1990.

Infatti, a parere del collegio. si è sempre in presenza di una forma di "assentimento tacito", i cui effetti, tuttavia, non si producano ove non sussistano i presupposti ed i requisiti previsti dalla legge,

secondo un modello procedimentale, che è assurto a principio generale dell'ordinamento, non solo per il recepimento nella legge n. 241 del 1990, ma anche per la sua attuazione in altre disposizioni di legge, ed è condiviso dalla giurisprudenza di questa Corte in tema di presupposti per il formarsi del silenzio - assenso in materia urbanistica (cfr.Cass. sez. III 28 gennaio 1997, Mango in CED 207600 non massimata sul punto, Cass. sez. III 17 giugno 1995 n. 1626, P.M. in proc. Cimino rv. 201796 e Cass. sez.un. 23 aprile 1993,Totaro rv. 193113).

Per quel che concerne la pretesa illegittimità del diniego, poiché è fondata su ragioni edilizio - urbanistiche, si tratterebbe comunque di una valutazione nel merito non consentita al giudice di legittimità.

Peraltro, in generale, deve osservarsi che l'art.4 della legge n.493 del 1993 ha accolto la tesi avanzata dalla migliore dottrina circa la valenza urbanistica del certificato di abitabilità, confermata, sia pure in maniera un pò ambigua dall'art.5 del d.P.R. n. 425 del 1994, che richiama la "conformità (della costruzione) rispetto al progetto approvato" per il rilascio dell'"autorizzazione" di abitabilità" ed attribuisce al direttore dei lavori una funzione di attestazione e di garanzia degli interessi protetti, penalmente sanzionabile ex art. 481 c.p.. sicché permane un'importante funzione di controllo sull'attività urbanistica (cfr. in termini Cass. sez. III 30 giugno 1995 n. 1758, Menaldo rv. 202050 non massimata sul punto cui adde con ulteriori argomentazioni Cass. sez. III dep. 18 giugno 1997, Rivella cit.).

Infatti la certificazione di conformità al progetto approvato effettuata dal direttore dei lavori viene redatta in relazione alla destinazione specifica dell'immobile nel progetto, per cui, ove la situazione di fatto venisse trasformata il provvedimento originario resterebbe privo di contenuto sostanziale.

Del resto il certificato di abitabilità, secondo quanto anche ammesso dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato sez. VI 15 luglio 1993 n. 535 in Foro amm. 1993, 1578 relativa ad una fattispecie involgente la legislazione della regione Veneto (artt.89 e 92 l. n. 61 del 1985) cui adde amplius T.a.r. Puglia sez.II Bari 15 giugno 1995 n. 467 in T.A.R. 1995, I, 3920 contra di recente Cons. Stato sez. VI 3 giugno 1996 n. 613,che, senza contrastare le argomentazioni svolte dal giudice di primo grado, annulla la sentenza del T.a.r. pugliese su riferita, pur se censura la decisione soltanto perché fondata sull'assunto che la violazione della normativa a tutela delle acque legittimerebbe il diniego del certificato di agibilità), più propensa a separare i profili igienico - sanitari da quelli urbanistici, costituisce, comunque, un mezzo di indiretto controllo dell'attività urbanistica.

Tale valenza urbanistica, già ricavabile dall'originaria formulazione dell'art. 221 T.U.LL.SS., ha trovato ulteriore conferma nella legislazione sull'edificazione in zone soggette a vincolo sismico e con opere in conglomerato cementizio(art. 8 l. n. 1086 del 1971 ed art. 28 1. n. 64 del 1974), nella normativa sul c.d. condono edilizio (artt. 35,38 e 45 l. n. 47 del 1985),in quella sul superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche (art. 11 d.m. n. 236 del 1989 e l. n. 13 del 1989) e nell'altra sull'assistenza, integrazione sociale e diritti delle persone portatrici di handicap (l. n. 104 del 1992 art. 24 quarto e settimo comma),nelle quali tutte viene attribuita a detta certificazione un ruolo di controllo dell'attività urbanistica. successivo ed efficace, perché teso a colpire quelle violazioni alle norme urbanistiche perpetrate in un'epoca posteriore all'edificazione, che possono non configurare un illecito penale, ma vengono ad incidere sull'effettività abitabilità.

Con la legge n. 493 del 1993 l'opzione del legislatore diviene palese ed incontrovertibile, giacché il primo comma dell'art.4 si riferisce "all'accertamento della conformità urbanistico - edilizia" e si adegua ad una nozione di abitabilità conforme al dettato costituzionale (artt. 9 e 32 Cost.).

Tale valenza non viene meno né sembra molto attenuarsi con l'entrata in vigore del d.P.R. n. 425 del 1994, giacché il richiamo alla "conformità rispetto al progetto approvato" deve essere letto nel nuovo quadro normativo, sicché non può essere limitato agli aspetti igienico - sanitari, mentre la funzione di garanzia, assunta dal direttore dei lavori, ai sensi dell'art. 4 d.P.R. cit., conforme a

quella prevista per altri soggetti (progettista) nel settore urbanistico in tema di denuncia legittimante (art. 2 comma 60 l. n. 662 del 1996), comporta un efficace strumento di controllo della conformità urbanistico - edilizia dell'opera, giacché, in caso di false attestazioni, il soggetto costituito garante risponderà del delitto di cui all'art. 481 c.p..

Né la conformità rispetto al progetto approvato nel delineato mutato assetto normativo può essere equiparata, secondo qualche isolata voce dottrinale, alla "conformità" stabilita dall'originaria dizione dell'art. 221 T.U.LL.SS., giacché, indipendentemente dalla possibilità di configurare pure la funzione di controllo urbanistico sotto la pregressa disciplina, caratterizzata all'epoca da minime prescrizioni per la tutela del territorio, è proprio la rilevata diversità a non consentire un simile approccio interpretativo.

Non sembra neppure utilizzabile un argomento tratto dal d.P.R. n. 425 del 1994 in cui è stabilita l'espressa abrogazione dell'art. 4 decimo comma della legge n. 493 del 1993, poiché il venir meno di questa disposizione era previsto dalla legge di delegificazione n. 537 del 1993, di cui il regolamento del 1994 è attuazione, ed è recuperato dagli adempimenti imposti al direttore dei lavori in funzione di garanzia e dal diverso significato della conformità al progetto approvato assunto nella differente ottica già menzionata.

Peraltro bisogna evidenziare che il d.P.R. n. 425 del 1994 è un regolamento adottato dal Governo in virtù dei poteri conferiti dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988 e che la legge di delegazione n. 537 del 1993 si era limitata a predisporre nuovi regolamenti per la semplificazione, accelerazione e regolazione in maniera uniforme dei procedimenti amministrativi, mentre il citato d.P.R. abroga il comma 10 dell'art. 4 del decreto - legge n. 396 del 1993, convertito in legge con modificazioni dalla legge n. 493 del 1993 "limitatamente alla disciplina per il rilascio del certificato di abitabilità".

Pertanto detta espressa ma limitata abrogazione non può ritenersi abbia mutata la differente "ratio" sottesa alla prima normativa, in quanto ciò contrasterebbe con il principio della gerarchia delle fonti e con la necessaria subordinazione di un regolamento ad una legge, ma ha predisposto solo differenti modalità procedimentali, onde il necessario accertamento della conformità urbanistica - edilizia di cui alla legge n. 493 del 1993 è "recuperato" e "sostituito" dalla necessità della conformità al progetto approvato e dalla posizione di garanzia attribuita al direttore dei lavori, per cui la predetta "conformità" ha un significato tale da abbracciare pure l'aspetto urbanistico - edilizio.

L'abitabilità o l'agibilità del manufatto ha, dunque, carattere di verifica della salubrità dell'edificio e dell'area su cui si pone, legata innanzi tutto a quella dei requisiti di conformità a parametri edilizi, dovendola il Sindaco rilasciarla quando la costruzione è stata eseguita in conformità del progetto approvato e, quindi, alle prescrizioni urbanistiche.

Non può nemmeno affermarsi che, facendo assumere al certificato di abitabilità pure la funzione di controllo della conformità urbanistica, si invaderebbero campi riservati dalla legge ad altri poteri con proprie specifiche sanzioni, secondo quanto asserito dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato sez. V 28 gennaio 1993 n. 1718 in Cons. Stato 1993,I,64, emessa prima della legge n. 493 del 1993 e del d:P:R. n. 425 del 1994), poiché si tratta di provvedimenti che attengono a profili differenti, in cui la regolarità urbanistico - edilizia costituisce un presupposto indefettibile, per valutare l'agibilità e l'abitabilità del manufatto, sicché l'assenza di un progetto approvato ovvero la difformità dallo stesso, la quale può concernere anche la destinazione di uso, determinato il venir meno di un presupposto per il rilascio, anche con la procedura del silenzio - assenso, della certificazione di abitabilità.

Dimostrata pure la funzione urbanistica - edilizia del certificato in parola, sarebbe evidentemente inutile la considerazione della pretesa illegittimità del provvedimento di diniego ai sensi dell'art. 129 c.p.p., poiché il richiamato vizio, da valutare incidenter tantum non sarebbe rinvenibile.

Non appare nemmeno sussistente alcuna buona fede del ricorrente, pur palesata all'inizio del terzo motivo senza adeguato approfondimento, poiché dal 26 marzo 1992 era a conoscenza del provvedimento sindacale di diniego e la contestazione è stata estesa all'udienza del 14 ottobre 1997 fino a questa data.

Ugualmente infondato è l'ultimo motivo attinente all'entità della pena, commisurata dal giudice di merito alla permanenza del reato, sicché appare congrua, in quanto non è stata censurata l'omessa motivazione circa il diniego delle attenuanti generiche.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in camera di consiglio in data 16 ottobre 1998

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IN DATA 26 NOV. 1998