

### *«Omissis*

La legge 15.3.1997 n. 59 (c.d. legge Bassanini), che è stata ritenuta in dottrina “la più ampia delle leggi delega che l’ordinamento repubblicano abbia conosciuto”, nel capo III (art. 20) ha previsto uno strumento generale di semplificazione del *modus agendi* dei pubblici poteri attraverso un disegno di legge annuale che il Governo deve periodicamente presentare al Parlamento, contenente la delegificazione di norme concernenti procedimenti amministrativi (comma 1), l’individuazione di procedimenti attribuiti alla potestà normativa di regioni ed enti locali, con l’indicazione dei principi che restano regolati con legge della Repubblica (comma 2), nonché la proposta di “norme di delega ovvero di delegificazione necessarie alla compilazione di testi unici legislativi o regolamentari” (comma 11).

In attuazione dell’art. 20 è stata emanata la legge 8.3.1999 n. 50 (Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi. Legge di semplificazione 1998), che demandava al Governo l’emanazione di regolamenti per la delegificazione e la semplificazione dei procedimenti amministrativi in vari settori (art. 1), nonché l’adozione di testi unici per il riordino delle norme legislative e regolamentari riguardanti materie e settori omogenei (art. 7). Si prevedeva che questi testi unici comprendessero in un unico contesto e con le opportune evidenziazioni sia le disposizioni legislative che le disposizioni regolamentari. A tal fine ciascun testo unico “misto” doveva comprendere “le disposizioni contenute in un decreto legislativo e in un regolamento che il Governo emana” ai sensi degli artt 14 e 17 della legge 23.8.1988 n. 400, attenendosi a determinati criteri e principi direttivi, tra cui spiccano la “delegificazione delle norme di legge concernenti gli aspetti organizzativi e procedurali”, e il “coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo (art. 7, comma 2).

Ogni testo unico viene deliberato dal Consiglio dei ministri, che può demandarne la redazione al Consiglio di Stato; quindi è trasmesso alle competenti Commissioni parlamentari per il parere, e infine, previa nuova deliberazione del Consiglio dei ministri, viene emanato con decreto del Presidente della Repubblica (art. 7, commi 4 e 5).

### *Omissis*

Orbene, proprio in attuazione delle norme e dei principi testè ricordati il Governo ha emanato il d.lgs 6.6.2001 n. 378, recante “disposizioni legislative in materia edilizia (testo B)”, il d.P.R. 6.6.2001 n. 379, recante “disposizioni regolamentari in materia edilizia (testo C)” e il d.P.R. 6.6.2001 n. 380, recante il “testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (testo A)”. Tutti i decreti sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale del 20.10.2001.

In ottemperanza ai criteri della delega, i decreti elencavano espressamente le norme abrogate (art. 136 (L)), tra cui - per quel che interessa la presente fattispecie - anche l’art. 20 legge 47-1985, e quelle che invece restano in vigore.

Per i decreti 378 e 380 l’entrata in vigore veniva espressamente differita al 1 gennaio 2002 (art. 138 (L)).

Senonché l'art 5 bis del D.L. 23.11.2001 n. 411 (proroghe e differimenti di termini), introdotto dalla legge di conversione 31.12.2001 n. 463, ha stabilito che il termine di entrata in vigore del (solo) d.P.R. 380-2001 "è prorogato al 30 giugno 2002". Questa norma di "proroga", pubblicata nella Gazz. Uff. del 9.1.2002, è entrata in vigore il giorno successivo alla pubblicazione, e quindi il 10.1.2002: cioè nove giorni dopo che il d.P.R. 380-2001 "prorogato" era già entrato in vigore.

In seguito, l'art. 2 del D.L. 20.6.2002 n. 122 (disposizioni concernenti proroghe in materia di sfratti, di edilizia e di espropriazione), come modificato dalla legge di conversione 1.8.2002 n. 185, ha stabilito una ulteriore proroga del medesimo d.P.R. sino al 30 giugno 2003, senza dettare alcuna norma interpretativa o transitoria atta a risolvere il rompicapo creato dalla "proroga" precedente.

Come se non bastasse, ad aggravare l'andamento dissociato della legislazione, due mesi dopo la pubblicazione dei testi unici, viene approvata la legge 21.12.2001 n. 443 (c.d. legge Lunardi o legge obiettivo), pubblicata il 27.12.2001 ed entrata in vigore l'11.1.2002, la quale da una parte ricalca perfettamente alcune disposizioni del testo unico sull'edilizia (i commi 8, 9 e 10 dell'art. 1 della legge obiettivo riproducono rispettivamente il comma 3 dell'art. 22 e i commi 3 e 4 dell'art. 23 del t.u.), dall'altra continua a riferirsi agli istituti della concessione e della autorizzazione edilizie sebbene il testo unico li avesse ormai sostituiti con quelli del permesso di costruire e della denuncia di inizio di attività, e infine delega il Governo ad emanare entro il 31.12.2002 un decreto legislativo volto a introdurre nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia di cui trattasi "le modifiche strettamente necessarie per adeguarlo alle disposizioni" contenute nella stessa legge (comma 14 dell'art. 1). Delega che poi il Governo ha esercitato col D.Lgs. 27.12.2002 n. 301. 5 - La tesi sostenuta dal pubblico ministero ricorrente è che con l'entrata in vigore del testo unico è stata abrogata la norma penale di cui all'art. 20 legge 47-1985, sicché il fatto ivi previsto non è più preveduto come reato. Che poi, dopo nove giorni, il vigore del testo unico sia stato sospeso o differito, non rileva ai fini penali, sino a che il nuovo testo unico non rientrerà finalmente in vigore, giacché questo differimento o sospensione non può far rivivere la norma abrogata.

Medio tempore - così si deve interpretare l'implicita argomentazione del ricorrente - il reato non è più considerato tale dall'ordinamento. Con la conseguenza imposta dall'art. 2, comma 1, c.p., secondo la quale tutti gli abusi edilizi commessi dal 10.1.2002 al 30.6.2003 non possono essere puniti perché in questo periodo la legge non li considera reati e dopo questo periodo la "nuova incriminazione" introdotta con l'art. 44 (L) del testo unico incontrerebbe il limite dell'irretroattività. Per i reati commessi prima del 10.1.2002, invece, si impone un discorso diverso, che sarà svolto più sotto.

#### *Omissis*

Già la considerazione sopra esposta mette in evidenza un aspetto importante, stranamente ignorato dalla tesi di cui il ricorrente si fa portatore: che l'abrogazione dell'art. 20 legge 47-1985 è coesistente alla introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice disciplinata dall'art. 44 (L) del testo unico, sostanzialmente identica a quella precedente. Si tratta cioè non di pura abrogatio, di abrogatio sine abolitione, o tutt'al più di obrogatio, laddove si voglia considerare il diverso ambito di

applicabilità del nuovo “permesso di costruire”, in rapporto alla denuncia di inizio di attività e all’edificazione libera, rispetto alla pregressa “concessione edilizia”, in rapporto all’autorizzazione e alla stessa d.i.a. (il classico testo di Ulpiano distingue infatti il caso in cui *lex abrogatur idest prior lex tollitur* e il caso in cui *lex obrogatur idest mutatur aliquid ex prima legi*).

Questo nesso di inscindibilità tra la vecchia e la nuova norma fa sì che l’abrogazione della prima e la introduzione della seconda vadano necessariamente di pari passo, sicché se si pone la abrogato si pone anche la nuova rogatio, e se si sospende la prima resta sospesa anche la seconda (con reviviscenza della norma abrogata, per le considerazioni di cui appresso).

Spetta quindi all’interprete stabilire, anche alla luce di questo nesso, quale era la reale volontà del legislatore quando ha stabilito di “prorogare” l’entrata in vigore di quella legge già vigente, che aveva abrogato la vecchia fattispecie penale per introdurne una nuova sostanzialmente identica, legata alla prima da rapporto di sicura continuità normativa.

#### *Omissis*

Cade qui una seconda fondamentale considerazione, anch’essa sintomaticamente rimossa dai sostenitori della tesi qui criticata. E cioè che la legge che ha operato questa abrogatio sane abolitione ha natura di “testo unico”.

Senza dover ripercorrere in questa sede la nota evoluzione della dottrina e della giurisprudenza costituzionale in ordine al carattere normativo e innovativo dei testi unici (la Consulta, dopo aver negato forza di legge ai testi unici che il Parlamento non avesse espressamente delegato al Governo, è giunta a riconoscere forza di legge anche ai testi unici “spontanei” con contenuto meramente compilatorio: sentenze n. 46-1969, n. 43-1970 e n. 47-1970), si deve ritenere come punto fermo che il testo unico sull’edilizia ha indubbio carattere normativo, sia nelle sue disposizioni legislative sia in quelle regolamentari, in quanto ripete la sua forza di legge dall’art. 20 della legge di delega n. 59-1977 e poi dagli artt. 1 e 7 della legge n. 50-1999 (legge di semplificazione 1998).

Tuttavia non si deve mai dimenticare il rapporto genetico e anche funzionale che stringe le disposizioni del testo unico con quelle precedenti che in questo sono raccolte. Per definizione, infatti, il testo unico raccoglie in un unico corpo le norme che disciplinano una determinata materia e che sono precedentemente contenute in atti normativi distinti. Le norme precedenti sono quindi abrogate, espressamente (come nel testo unico *de quo*) o implicitamente. E l’abrogazione delle vecchie norme si giustifica proprio e soltanto perché esse sono sostituite dalle nuove norme del testo unico. La funzione di questo è infatti quella di unificare e sostituire una pluralità di testi disciplinanti la stessa materia al fine di favorire la certezza e la conoscenza del diritto; mentre il suo effetto è quello di adottare un nuovo e coordinato diritto in sostituzione di quello precedente disperso e frammentato.

Ne consegue che ove il nuovo diritto incorporato nel testo unico sia per qualche ragione abrogato, ovvero la sua efficacia sia temporalmente sospesa o differita, rivive definitivamente o temporalmente il vecchio diritto disperso nei testi precedenti, a meno che la norma produttiva dell’abrogazione o della sospensione dell’efficacia non escluda espressamente questa conseguenza.

Autorevole dottrina ha sostenuto in modo convincente che l'invalidazione globale di un testo unico disposta dalla Corte costituzionale ex art. 134 Cost. determina la reviviscenza delle norme anteriori. E non può essere altrimenti, ove si pensi che il testo unico non ha la funzione di modificare il "contenuto" della volontà normativa, ma quella di coordinare e razionalizzare la "forma" in cui si esprime questa volontà.

Si noti che in questo caso non si tratta (come argomenta il ricorrente) di sposare la teoria generale, criticata con argomenti teorici e pratici, eppure sostenuta da insigni autori, secondo cui la abrogazione di una norma abrogatrice fa rivivere la norma abrogata. Si tratta invece, in un settore speciale delle fonti di produzione del diritto, di trarre le conseguenze logiche e sistematiche della particolare natura innovativa dei testi unici, in ragione della quale se il nuovo diritto del testo unico viene meno o è sospeso, rivive il diritto anteriore da esso sostituito.

Alla luce di questi principi si deve concludere che quando il legislatore (con le citate leggi 463-2001 e 185-2002) ha "prorogato" l'entrata in vigore del d.P.R. 380-2001, benché già vigente da nove giorni, ha oggettivamente e soggettivamente voluto "sospendere" l'efficacia innovativa del testo unico, ripristinando nel frattempo il vigore delle norme anteriori sostituite. Parafrasando la formulazione di un chiaro autore in tema di abrogazione di norma abrogatrice, si potrebbe dire che "prorogando" l'entrata in vigore del testo unico il legislatore ha compiuto un atto legislativo a doppia faccia, perché da un lato ha sospeso per un tempo determinato la vigenza del testo unico, dall'altro ha richiamato in vigore per lo stesso tempo le norme abrogate dal medesimo testo unico.

#### *Omissis*

Questa ricostruzione ermeneutica è confortata anche da una circostanza che è estranea alla volontà del legislatore strettamente intesa. La disposizione che ha stabilito la proroga dell'entrata in vigore del testo unico è stata introdotta con la citata legge di conversione del 31.12.2001 n. 463, la quale ha espressamente anticipato la sua entrata in vigore al giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Sin qui la chiara volontà del legislatore. Sennonché la pubblicazione della legge è stata ritardata al 9.1.2002, e questo ritardo burocratico ha impedito che la proroga voluta dal legislatore avesse effetto sin dal 1.1.2002 e quindi intervenisse contemporaneamente all'entrata in vigore del testo unico.

#### *Omissis*

Così correttamente ricostruite la ratio e la intentio legis sottese al citato art. 5 bis della legge 463-2001, risulta con esse contrastante ricorrere a un altro possibile argomento per giungere al medesimo risultato ermeneutico.

Questo argomento fa leva sulla circostanza che l'anzidetto articolo ha prorogato l'entrata in vigore del solo testo unico misto (d.P.R. 380-2001), ma non anche quella del decreto legislativo 378-2001 recante disposizioni legislative in materia edilizia., sicché queste ultime sarebbero rimaste regolarmente in vigore dal 1.1.2002, comprese quella di cui all'art. 136 (L), abrogatrice dell'art. 20 legge 47-1985; e quella di cui all'art. 44 (L), introduttrice di una fattispecie penale analoga.

Contro una simile argomentazione dovrebbe osservarsi che essa renderebbe assolutamente priva di senso la "proroga" stabilita per il testo unico misto di cui al d.P.R. 380-2001, e sarebbe contraria alla funzione abrogativa che il testo unico

“misto” svolge rispetto alle disposizioni legislative e regolamentari raccolte nei testi unici “semplici”. Come ha precisato la dottrina e indirettamente confermato la circolare 2.5.2001 della presidenza del Consiglio dei ministri sulla “guida alla redazione dei testi normativi” (n. 5.7), il testo unico misto è fonte di produzione normativa a tutti gli effetti, tanto è vero che è deliberato dal Consiglio dei ministri, sentito il parere delle Commissioni parlamentari, ed è emanato dal Presidente della Repubblica, inserito nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti e infine pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. Orbene, questo indubbio carattere “normativo” del testo unico misto non avrebbe senso se non si accompagnasse a una sua funzione sostitutiva rispetto ai testi unici semplici di cui riproduce esattamente il contenuto. Sicché ha colto nel segno la menzionata dottrina quando ha osservato che i testi unici semplici esauriscono la loro funzione con il “gemmare” il testo unico misto, che li ricomprende e si sostituisce ad essi, implicitamente abrogandoli.

Si deve concludere che di questa articolata vicenda normativa era perfettamente consapevole il legislatore quando, con il citato art. 5 bis, ha sospeso la vigenza del solo testo unico misto, atteso che gli altri due testi non erano più esistenti nell’ordinamento.

*Omissis».*

(da Cass. pen., Sez. III, n. 10274/2003 – *su di una curiosa vicenda di abrogatio sine abolitione*)