

Penale Sent. Sez. 3 Num. 46480 Anno 2017

Presidente: FIALE ALDO

Relatore: DI NICOLA VITO

Data Udiienza: 13/07/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Asti

nei confronti di

Omedé Monica, nata ad Asti il 10-01-1975

Bruno Alberto, nato a Torino il 25-09-1965

Cerchio Marco, nato a darsi il 09-06-1973

avverso la ordinanza del 29-03-2017 del tribunale della libertà di Asti;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso; *unifica la rilegione svolta nel cons.*

lette le conclusioni del Procuratore Generale che ha chiesto l'annullamento con *DI NICOLA*
rinvio del provvedimento impugnato.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Asti ricorre per cassazione impugnando l'ordinanza indicata in epigrafe con la quale il tribunale della libertà ha rigettato l'appello cautelare proposto dal pubblico ministero avverso il decreto emesso dal giudice per le indagini preliminari del tribunale di Asti che aveva respinto la richiesta di sequestro preventivo dell'immobile, indicato in atti, di proprietà di Alberto Bruno nei cui confronti si procede per il reato di cui all'articolo 44, comma 1, lettera b), d.p.r 6 giugno 2001, n. 380.

1.1. Nel pervenire a tale conclusione, il tribunale cautelare ha affermato che, pur volendo seguire l'impostazione del consulente tecnico e del pubblico ministero, secondo cui la ristrutturazione dell'immobile di proprietà del Bruno avrebbe comportato un aumento delle volumetrie, veniva presentata, per la realizzazione dell'intervento di ristrutturazione edilizia (articolo 3, comma 1, lettera d), D.P.R. 380 del 2001), in data 1 dicembre 2016 una S.C.I.A. firmata dal proprietario Bruno, con allegati una serie di documenti tecnici (progetti e relazioni) a firma del geom. Omedé; che, ai sensi dell'articolo 10 DPR 380 del 2001 devono ritenersi subordinati a permesso di costruire gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che portino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti; che, ai sensi dell'art. 23 DPR 380 del 2001, come modificato dal d.lgs. 25 novembre 2016 n. 222, *"in alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante segnalazione certificata di inizio attività: a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c)"* e che la citata norma è entrata in vigore in data 11 dicembre 2016 con la conseguenza che, dall'analisi della normativa applicabile al caso di specie (peraltro espressamente considerata dal consulente tecnico del pubblico ministero nella redazione del suo elaborato), emerge chiaramente che gli interventi del tipo di quello realizzato sull'immobile del Bruno (ristrutturazione edilizia con ampliamento volumetrico e modifica della sagoma esterna ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera d), potevano essere eseguiti:

- a) fino al 11 dicembre 2016 solo previa richiesta del permesso di costruire;
- b) dopo il 11 dicembre 2016, a seguito della modifica operata dal d.lgs. 25 novembre 2016 n. 222, alternativamente previa richiesta del permesso di costruire oppure previa presentazione della S.C.I.A.

Siccome è risultato che l'indagato Bruno aveva presentato al Comune di Celle Enomondo una S.C.I.A. relativa alle opere oggetto della provvisoria imputazione, che a tale SCIA erano allegati i progetti e le relazioni tecniche redatte dall'indagata Omedé e che il titolo era stato presentato in data 1 dicembre 2016, pertanto ben dieci giorni prima che la modifica normativa del

van

d.lgs. 222 del 2016 rendesse tale procedura del tutto legittima (e quindici giorni dopo che il decreto in questione era stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 277 del 26 novembre 2016), il Tribunale ha ritenuto legittimo l'intervento censurato con l'appello cautelare.

Il tribunale del riesame si è anche confrontato con l'affermazione del consulente tecnico del pubblico ministero – il quale aveva affermato che, quanto alla S.C.I.A. prevista dal nuovo articolo 23 DPR n. 380 del 2001 (risultante dalla modifica del d.lgs. 222 del 2016), tale nuova procedura avesse contenuti diversi, facendo riferimento ad interventi edilizi differenti da quelli contemplati dalla S.C.I.A. inoltrata nel dicembre 2016 ai sensi del comma 1 dell'articolo 22 D.P.R. n. 380 del 2001 vigente a quella data – ed ha reputato come tale affermazione fosse sfornita dei necessari riscontri e dunque apodittica, non essendo dato capire, dalle analisi svolte dal consulente tecnico, in che cosa la S.C.I.A. presentata dall'indagato differisse da quella prevista dalla nuova normativa.

2. Per l'annullamento dell'impugnata ordinanza il ricorrente solleva un unico complesso motivo di impugnazione, qui enunciato, ai sensi dell'articolo 173 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale, nei limiti strettamente necessari per la motivazione.

Con esso lamenta l'inosservanza della legge penale (articolo 606, comma 1, lettere b), del codice di procedura penale) sottolineando come l'ordinanza impugnata sia errata nella misura in cui ritiene sottratto dal rilascio del permesso di costruire, anche in considerazione della normativa sopravvenuta, la ristrutturazione edilizia realizzata nel caso in esame e laddove ritiene pienamente sovrapponibili la Scia presentata dall'interessato prima della normativa sopravvenuta e quella che sarebbe richiesta, in alternativa al permesso di costruire, sulla base di tale ultimo intervento normativo per l'esecuzione delle opere *de quibus*.

Osserva come il Tribunale non contesti affatto che la ristrutturazione dell'immobile comportasse un aumento delle volumetrie, errando invece nel ritenere che gli interventi del tipo di quello realizzato ricadano nell'articolo 3, comma 1, lettera d), quando al contrario sono previsti dall'articolo 10, comma 1, lettera c) del d.p.r. n. 380 del 2001 e nel sostenere che, per la ristrutturazione cd. pesante, fosse prevista, fino al 11 dicembre 2016, solo la richiesta di permesso di costruire, quando invece era consentito, in alternativa, utilizzare lo strumento della (super) D.I.A. ai sensi della lettera a) comma 3 art. 22 D.P.R. 380/2001 (e quindi non la S.C.I.A. inoltrata) mentre, dopo la suddetta data (11 dicembre 2016) e a seguito della modifica operata dal d.lgs. 25 novembre 2016 n. 222, in alternativa al permesso di costruire, sarebbe stato possibile presentare la S.C.I.A. senza tuttavia specificare che la SCIA di cui trattasi è quella prevista

Uem

dal comma 1 dell'articolo 23 D.P.R. 380 del 2001, equivalente alla cd. super D.I.A. già sostitutiva del permesso di costruire, prevista dal comma 3 dell'articolo 22 D.P.R. 380 del 2001 (comma abrogato proprio dal decreto-legge n. 222 del 2106).

Sulla base di ciò, quindi, l'affermazione del Tribunale – secondo la quale il pubblico ministero ed il suo consulente non avrebbero fornito alcuna dimostrazione sulla non sovrapposibilità tra Scia *ante lex* 222 del 2016 (quella cioè presentata dall'interessato) e Scia successiva a tale intervento normativo (che legittimerebbe l'intervento in quanto titolo sostitutivo del permesso di costruire) – sarebbe del tutto incomprensibile, trovandosi la spiegazione della differenziazione dei titoli abilitativi nella stessa normativa di riferimento avuto riguardo alla tipologia degli interventi consentiti con il ricorso ai rispettivi titoli.

Conclude pertanto il ricorrente che La Scia presentata in data 1 dicembre 2016 non erano e non è utilizzabile per eseguire la ristrutturazione edilizia con ampliamento volumetrico esterno all'esistente sagoma dell'edificio e modifica dei prospetti, per la quale era richiesto il rilascio di permesso di costruire, in alternativa al quale era consentito utilizzare lo strumento della super D.I.A. (e quindi non la S.C.I.A. inoltrata) e per quale è oggi possibile adottare la nuova super SCIA ai sensi del primo comma, lettera a), del nuovo articolo 23 TUE.

Sarebbe perciò errata la conclusione del Tribunale e cioè che «*la S.C.I.A. presentata da BRUNO in data 1.12.2016 è assolutamente conforme a tutti i requisiti di forma previsti dalla procedura disciplinata dal "nuovo" art. 23 DPR 380/01, modificato dal d.lgs. 222/16*», con l'ulteriore conseguenza che, se la S.C.I.A. effettivamente presentata non costituisce legittimo titolo abilitativo per operare, non ha alcuna rilevanza che sia stata presentata in anticipo sulla data di entrata in vigore della nuova normativa che ha introdotto un titolo edilizio diverso da quello in concreto utilizzato.

3. Il Procuratore Generale nella requisitoria scritta ha concluso per l'annullamento con rinvio dell'impugnata ordinanza, sul rilievo che l'intervento edilizio è stato assentito con S.C.I.A. presentata in data 1/12/2016 per il compimento di opere di "ristrutturazione edilizia" che, invece, non potevano essere eseguite in virtù di tale titolo abilitativo per l'esecuzione di interventi qualificabili come "ristrutturazione urbanistica", che richiedevano il preventivo rilascio del permesso di costruire, conseguendo da ciò che, siccome nel caso di lavori assentiti con S.C.I.A. l'attività oggetto della segnalazione può essere iniziata dalla data di presentazione di detta segnalazione all'amministrazione competente (art. 19, comma 2, legge n. 241 del 1990), i lavori hanno avuto inizio senza idoneo titolo abilitativo.

✓

4. L'indagato Bruno ha presentato memoria difensiva, con allegata documentazione, osservando che i rilievi del ricorrente, secondo i quali la Scia presentata in data 1 dicembre 2016 sarebbe in ogni caso illegittima perché, anche con riferimento al nuovo disposto dell'articolo 23, comma 1, d.p.r. 380 del 2001 doveva essere richiesto il permesso di costruire, oppure una nuova "Super Scia", sarebbero del tutto infondati in quanto: 1) non vi sarebbe prova dell'inizio dei lavori; 2) nella zona oggetto dell'intervento il vigente piano regolatore generale consente, per una sola volta, di procedere ad ampliamenti non eccedenti il 20% del volume residenziale preesistente; 3) in data 11 maggio 2017 sarebbe stata presentata dall'interessato una nuova istanza al Comune con riferimento al medesimo fabbricato, istanza che non è stata contestata nei successivi 30 giorni con conseguente intervenuta sanatoria di ogni eventuale irregolarità amministrativa; 4) il richiesto sequestro violerebbe i principi di adeguatezza e gradualità della misura cautelare invocata e chiedendo pertanto il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Non è controverso che l'intervento edilizio, come si evince anche dal testo del provvedimento impugnato, abbia riguardato *"al piano terreno: modifiche della tramezzatura, rifacimento della pavimentazione interna, totale rifacimento del bagno, costruzione di nuova scala interna, apertura di porta interna di comunicazione con autorimessa, sostituzione di tutti gli infissi, rifacimento impianti elettrico e termo-idraulico; al piano primo: modifica della tramezzatura per formazione di unico locale soggiorno, di un ripostiglio/dispensa, di una cabina armadio e di un bagno; trasformazione del bagno esistente in antibagno e nuova formazione di locale bagno-lavanderia con tetto in legno a vista previa costruzione di orizzontamento di calpestio in latero-cemento; formazione di nuovo locale studio con tetto in legno a vista mediante recupero della volumetria esistente su cantina; rifacimento e realizzazione completa di impianto elettrico, termico ed idraulico; all'esterno: sostituzione del tetto e suo innalzamento; sistemazione della scala esterna; sistemazione della pavimentazione del terrazzo con installazione di parapetto e di ringhiera"*.

I Giudici del merito neppure contestano, nella sostanza, come fondatamente osserva il ricorrente, che detto intervento avrebbe comportato un aumento delle volumetrie esistenti, tramite la *"sopraelevazione dell'imposta del tetto con riduzione della sua pendenza"* (pag. 29 della consulenza del Ct del PM), con la conseguenza che lo stesso sarebbe definibile come *"ristrutturazione edilizia"*.

ven

comprendente ampliamento volumetrico esterno all'esistente sagoma del fabbricato con modifica dei prospetti".

Il tribunale cautelare, conformemente a quanto ritenuto dal giudice per le indagini preliminari, ha tuttavia sostenuto che l'interessato aveva giustificato l'intervento mediante la presentazione di una segnalazione certificata di inizio d'attività (Scia) e, se anche all'epoca della presentazione (1 dicembre 2016) avesse dovuto richiedere il permesso di costruire, il decreto legislativo n. 222 del 2016 ha imposto, per tale tipo di intervento, in alternativa al permesso di costruire, proprio la Scia sicché, sulla base dello *ius superveniens* (applicabile dall'11 dicembre 2016, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 222 del 2016) in quanto normativa più favorevole, alcun rimprovero poteva essere mosso all'indagato, con conseguente insussistenza del *fumus delicti*.

va

3. L'opzione ermeneutica prescelta dal tribunale cautelare non è corretta.

3.1. L'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124 ha delegato il Governo ad individuare con esattezza, con uno o più decreti legislativi, i procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio d'attività o di silenzio assenso nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva, sulla base dei principi e criteri direttivi desumibili dagli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dei principi del diritto dell'Unione europea relativi all'accesso alle attività di servizi e, infine, dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, introducendo anche la disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa, compresa la definizione delle modalità di presentazione e dei contenuti standard degli atti degli interessati e di svolgimento della procedura, anche telematica, nonché degli strumenti per documentare o attestare gli effetti prodotti dai predetti atti, e prevedendo altresì l'obbligo di comunicare ai soggetti interessati, all'atto della presentazione di un'istanza, i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta a rispondere ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda.

La delega è stata attuata con due decreti legislativi: il decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 126 (Attuazione della delega in materia di segnalazione certificata di inizio attività), a norma dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124, cosiddetto decreto SCIA 1) e con il decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222 (Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività, silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124, cosiddetto decreto SCIA 2).

Mentre il decreto legislativo n. 126 del 2016 detta la disciplina generale applicabile alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa e soggette a segnalazione certificata di inizio attività (Scia), definendo inoltre le modalità di presentazione di segnalazioni o istanze alla pubblica amministrazione, il decreto legislativo n. 222 del 2016 individua in un'apposita tabella, che è parte integrante del decreto, le attività oggetto di comunicazione, di segnalazione certificata di inizio attività (Scia), di silenzio assenso nonché quelle per cui è necessario un provvedimento espresso e contiene specifiche disposizioni normative di coordinamento. In essa sono ricomprese 105 tipologie di intervento (attività) individuate nel campo dell'edilizia e sintetizzate nella tabella con l'indicazione della relativa attività, ossia dell'intervento da realizzare; del regime amministrativo, ossia del corretto titolo edilizio richiesto per ciascun intervento; delle concentrazioni di regimi amministrativi e ed infine dei relativi riferimenti normativi.

Per garantire omogeneità di regime giuridico in tutto il territorio nazionale, con specifico riferimento alla materia edilizia, è prevista l'adozione, con decreto ministeriale, di un glossario unico contenente le principali opere edilizie, con l'individuazione della categoria di intervento a cui le stesse appartengono e del conseguente regime giuridico a cui sono sottoposte, secondo quanto indicato nella tabella A allegata al decreto legislativo n. 222 del 2016 (articolo 1, comma 2, d.lgs. n. 222 del 2016).

Inoltre le amministrazioni procedenti (i Comuni per la materia edilizia) sono chiamate a fornire gratuitamente agli interessati la necessaria attività di consulenza funzionale all'istruttoria delle attività indicate nella tabella A (articolo 1, comma 3, d.lgs. n. 222 del 2016).

In siffatto quadro, è il caso di precisare come, a causa della frequente connessione delle attività edilizie con i vincoli paesaggistici, vadano tenute in considerazione le norme del regolamento, in vigore dal 6 aprile 2017, di cui al d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 22 marzo 2017, n. 68) recante l'individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata, disposizioni sopravvenute al d.lgs. n. 222 del 2016.

3.2. La disciplina dei titoli abilitativi è stata negli ultimi anni oggetto di continui mutamenti realizzati attraverso plurimi interventi legislativi (decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40 convertito nella legge 22 maggio 2010, n. 73; decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122; decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106; decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 convertito nella legge 9 agosto 2013, n. 98; decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 convertito nella legge 11 novembre 2014, n. 164; decreto legislativo 25 novembre 2016 n. 222 e, da ultimo,

decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (articolo 65-bis che modifica l'articolo 3, lettera c) del d.p.r. n. 380 del 2001) convertito in legge 21 giugno 2017, n. 96), i quali hanno ridisegnato la classificazione degli interventi edilizi ed il relativo regime normativo.

Da un sistema improntato su un doppio binario (permesso di costruire e denuncia di inizio attività) e su un'attività prettamente autorizzatoria della pubblica amministrazione, si è passati ad un regime di più estesa liberalizzazione degli interventi edilizi con l'introduzione di nuovi istituti giuridici come la CIL (comunicazione di inizio lavori), la CILA (comunicazione di inizio lavori asseverata), la SCIA (segnalazione certificata inizio d'attività) e l'abolizione di quelli prima esistenti, come la DIA (denuncia inizio di attività).

Per quanto qui interessa, il decreto legislativo n. 222 del 2016 – che, anche attraverso il richiamo all'allegata tabella e al varo di un glossario, di cui si è detto, opera un riordino complessivo dei titoli e degli atti legittimanti gli interventi edilizi nell'ottica di un ampliamento della categoria degli interventi edilizi soggetti ad attività completamente libera e di un (non sempre comprensibile) ridimensionamento del titolo autorizzatorio (permesso di costruire) – ha inciso sul d.p.r. n. 380 del 2001:

1) con la modifica dell'articolo 6-bis (la cui nuova rubrica è intitolata *"Interventi subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata"*), introducendo espressamente il principio secondo il quale gli interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6 (attività edilizia libera), 10 (interventi subordinati al permesso di costruire) e 22 (interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio di attività), sono assoggettati a comunicazione di inizio lavori asseverata da tecnico abilitato (CILA) e, quindi, *"realizzabili previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione competente, fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42"* (articolo 3, comma 1, lettera c), del decreto legislativo n. 222 del 2016);

2) con la modifica del comma 1 dell'articolo 22 secondo il quale: *«1. Sono realizzabili mediante la segnalazione certificata di inizio di attività di cui all'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente:*

van

a) gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio;

b) gli interventi di restauro e di risanamento conservativo di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c), qualora riguardino le parti strutturali dell'edificio;

c) gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), diversi da quelli indicati nell'articolo 10, comma 1, lettera c)» (articolo 3, comma 1, lettera f), del decreto legislativo n. 222 del 2016);

3) con l'inserimento, prima del comma 1 dell'articolo 23, del comma 01 secondo il quale «01. In alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante segnalazione certificata di inizio di attività:

a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c);

b) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate;

c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche.

Gli interventi di cui alle lettere precedenti sono soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'articolo 16. Le regioni possono individuare con legge gli altri interventi soggetti a segnalazione certificata di inizio attività, diversi da quelli di cui alle lettere precedenti, assoggettati al contributo di costruzione definendo criteri e parametri per la relativa determinazione» (articolo 3, comma 1, lettera g), del decreto legislativo n. 222 del 2016).

3.3. Queste modifiche normative, che è stato necessario richiamare, danno conto del fatto di come, proprio in conseguenza dell'entrata in vigore (a partire dal 11 dicembre 2016) del decreto legislativo n. 222 del 2016, siano nettamente distinguibili nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia (d'ora in poi, TUE) due distinti regimi della segnalazione certificata di inizio d'attività, corrispondenti a due differenti tipologie: una Scia, cosiddetta "tipica" o "ordinaria", regolamentata dall'articolo, 22 comma 1, TUE ed una Scia, cosiddetta "atipica" o "speciale", alternativa al permesso di costruire, che trova la sua disciplina nell'articolo 23 del TUE e che rivela la sua

atipicità nel fatto di costituire una variante procedurale di quella ordinaria in ragione della tipologia degli interventi per la quale è preordinata, che sono di contenuto diverso e urbanisticamente più rilevanti, tanto da essere assoggettata al contributo di costruzione (al pari della Super Dia per la quale il contributo di costruzione era previsto dall'abrogato comma 5 dell'articolo 22 TUE), nonché in considerazione del contenuto e delle condizioni cui essa è soggetta, espressamente delineate nei commi 01 e seguenti dell'articolo 23 TUE.

La Scia "ordinaria" (sostitutiva nella disciplina previgente al d.lgs. n. 222 del 2016, a condizioni esatte, all'abrogata Dia e giammai alla Super Dia) è invece congegnata quale titolo per l'esecuzione degli interventi di edilizia minore ed è soggetta al regime giuridico di cui all'articolo 19 della legge n. 241 del 1990, che l'articolo 22 espressamente richiama, tant'è che l'attività oggetto della Scia cd. tipica può essere iniziata, anche nei casi di cui all'articolo 19-bis, comma 2, dalla data della presentazione della segnalazione all'amministrazione competente (articolo 19, comma 2, legge n. 241 del 1990), laddove per la "Super-Scia" ossia per la Scia alternativa al permesso di costruire i lavori possono essere iniziati solo se decorsi trenta giorni dalla presentazione allo sportello unico (articolo 23, comma 1, TUE), trovando ciò spiegazione nel fatto che, entro il suddetto termine, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove riscontri l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza.

3.4. Non può essere pertanto condiviso l'approdo cui è giunto il tribunale cautelare perché, se anteriormente alla data del 11 dicembre 2016 occorreva, come si evince dal testo del provvedimento impugnato (pagina 4), il permesso di costruire (o un titolo abilitativo equipollente, costituito prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 222 del 2016, dalla Super Dia) per la ristrutturazione edilizia pesante, oggetto dell'intervento di cui si discute (ex articolo 10, comma 1, lettera c), TUE), non è certo il possesso di una Scia cd. tipica o ordinaria, quantunque presentata dieci giorni prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 222 del 2016, a rendere legittimo l'intervento, posto che la "Super Dia", *ratione temporis* vigente, e la "Super Scia", successivamente introdotta, differiscono per struttura, contenuti e forme procedurali dalla Scia ordinaria (si pensi, ad esempio, al contributo di costruzione richiesto per la Super Scia, ex Super Dia, e non invece per la Scia).

Non è pertanto esatto il rilievo formulato dal tribunale cautelare secondo il quale l'affermazione del pubblico ministero – circa il fatto che la Scia prevista anteriormente al decreto legislativo n. 222 del 2016 e la Super Scia prevista dall'articolo 23 TUE, come modificato dal decreto legislativo n. 222 del 2016,

ven

non siano sovrapponibili per essere tra loro nettamente distinguibili – si risolverebbe in un'affermazione apodittica ed indimostrata, essendo invece essa la conseguenza di una precisa scelta legislativa derivante dall'interpretazione delle disposizioni di cui agli articoli 3, 10, 22 e 23 TUE.

4. Di ciò si è perfettamente reso conto l'indagato, il quale, con la memoria difensiva, ha prospettato di aver presentato, in data 11 maggio 2017, una nuova istanza al Comune in linea con il disposto di cui all'articolo 23 TUE.

Sul punto, è il caso di precisare come, nel giudizio di legittimità, non sia ammissibile la produzione di nuovi documenti attinenti al merito della regiudicanda, ad eccezione di quelli che l'interessato non sia stato in condizione di esibire nei precedenti gradi di giudizio e dai quali può derivare l'applicazione dello "*ius superveniens*", di cause estintive o di disposizioni più favorevoli, (Sez. 3, n. 27417 del 01/04/2014, C., Rv. 259188), sempreché non comportino un'attività di apprezzamento circa la loro validità formale e la loro efficacia nel contesto delle prove già raccolte e valutate dai giudici di merito (Sez. 3, n. 5722 del 07/01/2016, Sanvitale, Rv. 266390).

Trattandosi di un principio di diritto valido anche nel caso, come nella specie, di impugnazione cautelare, il Collegio non può prendere in considerazione il documento prodotto, il cui esame comporta apprezzamenti di merito, compito spettante invece al tribunale cautelare in sede di giudizio di rinvio.

Fermo tale principio, resta tuttavia da precisare che la questione dello *ius superveniens* (ossia la possibilità che l'intervento edilizio *de quo* fosse consentito attraverso la Super Scia e, quindi, attraverso la procedura speciale di cui all'articolo 23 TUE, come modificato dal d.lgs. n. 222 del 2016) è più complessa rispetto all'applicazione che ne ha fatto il tribunale cautelare, il quale ha ritenuto che l'indagato avrebbe rispettato la norma, successivamente entrata in vigore, legittimante l'intervento, nel senso che la Scia presentata prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 222 del 2016 contenesse tutti gli elementi costitutivi della Super Scia prevista dal novellato articolo 23 TUE, per cui, trattandosi di norma che ha sottratto le condotte del tipo di quella oggetto della provvisoria imputazione (ristrutturazione edilizia previa presentazione della sola S.C.I.A.) dall'area del penalmente rilevante, parteciperebbe alla categorie delle norme più favorevoli al reo, con la conseguenza della sua applicazione ai fatti pregressi avendo apportato modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa.

Allo stesso modo, la soluzione che sarebbe stata prescelta dall'indagato, fermi gli accertamenti di merito che esulano dalla cognizione del giudice di legittimità, quella cioè di "sanare" l'abuso ricorrendo alla presentazione della Super Scia in applicazione dell' articolo 23 TUE come novellato per effetto del d.lgs. n. 222 del 2016, non è idonea a produrre alcun effetto sanante, riservato

vm

al solo e tassativo verificarsi delle condizioni previste rispettivamente dagli articoli 36 e 37 TUE.

Vi è infatti piena continuità normativa tra la Super Dia, prevista dall'abrogato comma 3 dell'articolo 22 TUE, e la Super Scia, prevista dal nuovo comma 01 dell'articolo 23 TUE, quanto alla natura degli interventi (nel caso di specie quanto alla ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c), TUE) nonché continuità normativa quanto alle modalità procedurali: l'abrogato terzo comma dell'articolo 22 (Super Dia) è stato riprodotto nel comma 01 dell'articolo 23 (Super Scia); l'abrogato quinto comma dell'articolo 22 che prevedeva il contributo di costruzione per la Super Dia è stato riprodotto nell'ultima parte del comma 01 dell'articolo 23 per la Super Scia; le parole "denuncia" previste per la Super Dia nel secondo comma dell'articolo 23 sono state sostituite dalle parole "segnalazione" per indicare la Super Scia; la restante parte dell'articolo 23 è rimasta del tutto immutata.

Ne consegue che la sanatoria prevista dall'articolo 37 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 non è applicabile, potendo essere richiesta unicamente per gli interventi edilizi, realizzati in assenza o in difformità della segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.), previsti dall'articolo 22, commi primo e secondo, del d.P.R. citato e quindi non è estensibile anche agli interventi edilizi, di cui al comma 01 dell'articolo 23 TUE, per i quali la S.C.I.A. si pone quale titolo abilitativo alternativo al permesso di costruire (c.d. Super Scia), applicandosi in tale ultima ipotesi la sanatoria mediante procedura di accertamento di conformità di cui all'articolo 36 del medesimo d.P.R., come espressamente previsto dal primo comma della predetta disposizione; ciò sia a regime e sia per i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 222 del 2016 in ordine ai quali, per la realizzazione dell'intervento edilizio, era richiesto, come nel caso di specie, il permesso di costruire o la Super Dia, in alternativa a detto permesso, vuoi per la ricordata continuità normativa tra i predetti istituti e vuoi per la continuità normativa quanto alle procedure sananti di cui agli articoli 36 e 37 TUE.

5. L'ordinanza impugnata va pertanto annullata con rinvio per nuovo esame ed il giudice del rinvio, nel riesaminare la regiudicanda cautelare, si atterrà ai principi di diritto in precedenza enunciati anche verificando se, in applicazione di essi, siano sopravvenuti fatti nuovi che abbiano potuto incidere sul *fumus* o sui *pericula* ipotizzati con l'originaria domanda cautelare, facendo venire meno, se del caso, la serietà degli indizi o le esigenze cautelari, e sempre che l'insussistenza dei requisiti della cautela reale emerga dagli atti acquisiti o prodotti dalle parti, essendo il Tribunale della libertà privo di poteri istruttori (Sez. 3, n. 43560 del 08/07/2016, B., Rv. 267929).

P.Q.M.

Annulla con rinvio la ordinanza impugnata al tribunale per il riesame di Asti.

Così deciso il 13/07/2017

Il Consigliere estensore

Vito Di Nicola

Vito Di Nicola

Il Presidente

Aldo Fiale

Aldo Fiale
