

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 22 APRILE 2008, N. 16673: i presupposti necessari per la sanatoria di opere abusive e la natura di “reato di pericolo” per le opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa.

“... si pone quale presupposto indispensabile, per il rilascio della concessione in sanatoria ex art. 13 della legge n. 47/1985, la necessità che l’opera sia “conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati, sia al momento della realizzazione dell’opera, sia al momento della presentazione della domanda” (secondo l’attuale formulazione dell’art. 36 T.U. n. 380/2001, l’intervento deve risultare “conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda”)”

“Nella prassi è dato riscontrare, talvolta, provvedimenti ...che subordinano la sanatoria all’esecuzione di specifici interventi finalizzati a fare acquisire al manufatto abusivo la conformità agli strumenti urbanistici.

Non può riconoscersi, però, la legittimità di simili provvedimenti allorché si consideri che l’art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 ammette al beneficio gli “interventi realizzati” e soltanto ...quando venga verificata la c.d. doppia conformità agli strumenti urbanistici, sia al momento della realizzazione dell’opera sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria.”

“Va ribadito, poi, l’orientamento costante di questa Corte Suprema ...secondo il quale il reato di cui all’art. 163 del D.Lgs. n. 490/1999 (già art. 1 sexies della legge n. 431/1985 ed attualmente art. 181, comma 1, del D.Lgs. 22.1.2004, n. 42) è reato di pericolo e, pertanto, per la configurabilità dell’illecito, non è necessario un effettivo pregiudizio per l’ambiente, potendo escludersi dal novero delle condotte penalmente rilevanti soltanto quelle che si prospettano inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l’aspetto esteriore degli edifici...”

“Nelle zone paesisticamente vincolate è inibita – in assenza dell’autorizzazione già prevista dall’art. 7 della legge n. 1497 del 1939, le cui procedure di rilascio sono state innovate dalla legge n. 431/1985 e sono attualmente disciplinate dall’art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 – ogni modificazione dell’assetto del territorio, attuata attraverso lavori di qualsiasi genere, non soltanto edilizi” (con le deroghe eventualmente individuate dal piano paesaggistico, ex art. 143, 5° comma, lett. b, del D. Lgs. n. 42/2004, nonché ad eccezione degli interventi previsti dal successivo art. 149).

16673/08

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE III PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

| | | | |
|---------------|-----------|------------|-----------------|
| Dott. Ernesto | Lupo | Presidente | Pubbl. udienza |
| Dott. Franco | Mancini | Componente | del 24.1.2008 |
| Dott. Mario | Gentile | Componente | SENTENZA |
| Dott. Aldo | Fiale | Componente | N. <i>1P3</i> |
| Dott. Silvio | Amoresano | Componente | R.G.N. |

19724/07

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

STROPPA Paolo, nato a Borgo Valsugana il 9.1.1973

avverso la sentenza 16.2.2007 della Corte di Appello di Trento

Visti gli atti, la sentenza impugnata ed il ricorso

Udita, in pubblica udienza, la relazione fatta dal Consigliere dr. Aldo Fiale

Udito il Pubblico Ministero, in persona del dr. Alfredo Montagna, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso

SVOLGIMENTO del PROCESSO

La Corte di Appello di Trento, con sentenza del 16.2.2007, confermava la sentenza 16.3.2006 del G.I.P. del Tribunale di quella città, che – in esito a giudizio celebrato con il rito abbreviato – aveva affermato la responsabilità penale di **Stroppa Paolo** in ordine ai reati di cui:

-- all'art. 44, lett. c), D.P.R. n. 380/2001 (per avere realizzato senza la prescritta concessione edilizia, in zona di bosco assoggettata a vincolo paesaggistico, una strada di accesso a servizio di un proprio fabbricato, mediante uno sbancamento a monte e riporto a valle di materiale inerte – in Telve, in data anteriore e prossima al 20.8.2004);

-- all'art. 181 D.Lgs. n. 42/2004 (per avere realizzato l'opera anzidetta senza la prescritta autorizzazione dell'autorità preposta alla tutela del vincolo)

e lo aveva condannato alla pena di giorni dieci di arresto ed euro 20.000,00 di ammenda, sostituendo la pena detentiva con quella pecuniaria corrispondente di euro 380,00.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso lo **Stroppa**, il quale ha eccepito:

-- la violazione dell'art. 597 c.p.p. e del divieto di "*reformatio in peius*" posto da tale norma, in quanto la Corte territoriale aveva affermato la di lui responsabilità in relazione ad entrambi i reati originariamente ascrittigli, laddove il primo giudice (facendo espresso riferimento ad un unico reato nel dispositivo della sentenza da lui emessa) avrebbe limitato invece la pronuncia di colpevolezza esclusivamente alla contravvenzione paesaggistica di cui all'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004;

-- violazione di legge per errata applicazione degli artt. 36 e 44 del D.P.R. n. 380/2001, in quanto la causa speciale di estinzione del reato, prevista da tali disposizioni normative, opererebbe "*in maniera del tutto automatica*", a fronte del mero rilascio della concessione edilizia in sanatoria da parte dell'autorità amministrativa competente, non consentendo al giudice del merito di effettuare una personale e diretta interpretazione dei presupposti di fatto e di diritto per il rilascio del titolo edilizio, riservati, alla luce del generale principio di separazione dei poteri, alla stessa Amministrazione".

Nella specie la Corte territoriale avrebbe effettuato una illegittima verifica della legittimità del titolo concessorio rilasciato ad esso imputato ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 e lo avrebbe "disapplicato" pur non versandosi in ipotesi di "*illegittimità manifesta*" ed in assenza di "*vizi macroscopici dell'atto*", "per un preteso ed indimostrato contrasto con la disciplina edilizio-urbanistica vigente al momento della realizzazione dell'opera ed in quello della presentazione della relativa domanda", omettendo però di evidenziare le ragioni del ritenuto contrasto;

-- il mancato accertamento, quanto alla violazione paesaggistica, "della necessaria *idoneità lesiva degli interessi protetti*, da parte della condotta contestata nei reati di pericolo presunto";

-- l'irrelevanza penale della condotta contestata, essendo stato emesso, dall'autorità preposta alla tutela del vincolo, un provvedimento ricognitivo della "*compatibilità paesaggistica*" dell'intervento eseguito.

MOTIVI della DECISIONE

Il ricorso deve essere rigettato, perché tutte le doglianze anzidette sono infondate.

1. Quanto alla prima eccezione di pretesa violazione del divieto di "*reformatio in peius*", esatte devono ritenersi le argomentazioni svolte dalla Corte territoriale, la quale ha rilevato che la statuizione di condanna del giudice di primo grado costituisce affermazione di colpevolezza in ordine all'intera imputazione, sia perché il dispositivo non contiene alcuna distinzione tra i due addebiti, sia perché la motivazione tratta congiuntamente entrambe le

A. Pale

contravvenzioni, accomunandole nella medesima unica conclusione fondata sull'argomentazione che l'opera abusiva non poteva essere sanata.

In quella sentenza, inoltre, non è dato rinvenire il benché minimo accenno dal quale possa dedursi una sia pure parziale valutazione assolutoria.

2. Secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema, gli artt. 22 e 13 della legge n. 47/1985 (le cui previsioni sono state trasfuse negli artt. 36 e 45 del T.U. n. 380/2001) vanno interpretati in stretta connessione ai fini della declaratoria di estinzione dei "reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti" e il giudice penale, pertanto, ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia rilasciata "in sanatoria" e di accertare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica.

In mancanza di tale conformità, infatti, la concessione non estingue i reati ed il mancato effetto estintivo non si ricollega ad una valutazione di illegittimità del provvedimento della P.A. cui consegua la disapplicazione dello stesso ex art. 5 della legge 20.3.1865, n. 2248, all. E), bensì alla effettuata verifica della inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto dell'estinzione del reato in sede di esercizio del **doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie tipica penale** (vedi Cass., Sez. III: 15.2.2005, Scollato; 30.5.2000, Marinaro; 7.3.1997, n.2256, Tessari e altro; 24.5.1996, Buratti e altro).

Ai fini del corretto esercizio di tale controllo deve ricordarsi che si pone quale presupposto indispensabile, per il rilascio della concessione in sanatoria ex art. 13 della legge n. 47/1985, la necessità che l'opera sia "conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati, sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda" (secondo l'attuale formulazione dell'art. 36 T.U. n. 380/2001, l'intervento deve risultare "*conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda*").

Nella fattispecie in esame risulta essere stata realizzata una strada, lunga mt. 45 e larga mt. 4 (tre metri di carreggiata più un metro di banchina), di collegamento della viabilità comunale con un fabbricato rustico che l'imputato stava ristrutturando. Tale strada insiste quasi interamente su terreno di proprietà comunale in forte pendenza e coperto da bosco, sicché la sua costruzione aveva richiesto importanti lavori di scavo e riporto, con distruzione di una porzione boscata.

Lo strumento urbanistico generale del Comune di Telve destinava detto terreno parte "a bosco" e parte "a prato e bosco", stabilendo che, nella zona, la viabilità di accesso doveva avere "*le caratteristiche proprie della viabilità storica di montagna esistente nella zona*". Proprio per il ravvisato contrasto con tale disposizione urbanistica, la concessione edilizia rilasciata ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 imponeva un parziale ripristino dello "*status quo ante*", disponendo, tra l'altro, che la larghezza della sede stradale doveva essere ridotta a tre metri e la pendenza della scarpata a monte doveva essere addolcita.

L'opera realizzata, conseguentemente, per la sua tipologia, si poneva in contrasto con l'anzidetta previsione di piano sia all'epoca della sua realizzazione sia al momento della presentazione della domanda di accertamento di conformità.

La c.d. "sanatoria" si fondava, inoltre, sulla *futura e potenziale* modificazione dello stato dei luoghi attraverso gli interventi in essa prescritti, sicché – in sostanza – l'efficacia del provvedimento sanante veniva rimessa all'eventuale attivazione del suo destinatario.

Nella prassi è dato riscontrare, talvolta, **provvedimenti siffatti, che subordinano la sanatoria all'esecuzione di specifici interventi finalizzati a fare acquisire al manufatto abusivo la conformità agli strumenti urbanistici.**

Non può riconoscersi, però, la legittimità di simili provvedimenti allorché si consideri che l'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 ammette al beneficio gli "*interventi realizzati*" e soltanto,

A. Pole

come si è detto, quando venga verificata la c.d. *doppia conformità* agli strumenti urbanistici, sia al momento della realizzazione dell'opera sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria.

Il rilascio del provvedimento sanante, inoltre, consegue ad un'*attività vincolata della P.A.*, consistente nell'applicazione alla fattispecie concreta di previsioni legislative ed urbanistiche a formulazione compiuta e non elastica, *che non lasciano all'Amministrazione medesima spazi per valutazioni di ordine discrezionale.*

Nel caso che ci riguarda – in conclusione – la concessione edilizia rilasciata in sanatoria non comporta l'estinzione del reato urbanistico, poiché non sono applicabili l'art. 22 della legge n. 47/1985, né l'art. 45 del T.U. n. 380/2001 (difettandone i presupposti).

3. Va ribadito poi l'orientamento costante di questa Corte Suprema [vedi, tra le pronunzie più recenti, Cass., Sez. III: 16.11.2001, n. 40862, Fara; 23.1.2002, n. 2398, Zecca ed altro; 28.3.2003, n. 14461, Carparelli; 29.4.2003, n. 19761, Greco ed altri; 28.9.2004, n. 38051, Coletta] secondo il quale il reato di cui all'art. 163 del D.Lgs. n. 490/1999 (già art. 1 *sexies* della legge n. 431/1985 ed attualmente art. 181, comma 1, del D.Lgs. 22.1.2004, n. 42) è **reato di pericolo** e, pertanto, per la configurabilità dell'illecito, non è necessario un effettivo pregiudizio per l'ambiente, *potendo escludersi dal novero delle condotte penalmente rilevanti soltanto quelle che si prospettano inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici* [vedi pure, in proposito, Corte Cost., sent. n. 247 del 1997 ed ord. n. 68 del 1988].

Nelle zone paesisticamente vincolate è inibita – in assenza dell'autorizzazione già prevista dall'art. 7 della legge n. 1497 del 1939, le cui procedure di rilascio sono state innovate dalla legge n. 431/1985 e sono attualmente disciplinate dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 – ogni modificazione dell'assetto del territorio, attuata attraverso *lavori di qualsiasi genere, non soltanto edilizi* (con le deroghe eventualmente individuate dal piano paesaggistico, ex art. 143, 5° comma – lett. b, del D.Lgs. n. 42/2004, nonché ad eccezione degli interventi previsti dal successivo art. 149 e consistenti: nella manutenzione, ordinaria e straordinaria, nel consolidamento statico o restauro conservativo, purché non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici; nell'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale, che non comporti alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie od altre opere civili e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico; nel taglio colturale, forestazione, riforestazione, opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste, purché previsti ed autorizzati in base alle norme vigenti in materia).

Il legislatore, imponendo la necessità dell'autorizzazione, ha inteso assicurare una immediata informazione e la preventiva valutazione, da parte della pubblica Amministrazione, dell'impatto sul paesaggio nel caso di *interventi* (consistenti in opere edilizie ovvero in altre attività antropiche) *intrinsecamente capaci di comportare modificazioni ambientali e paesaggistiche*, al fine di impedire che la stessa P.A., *in una situazione di astratta idoneità lesiva della condotta inosservante rispetto al bene finale*, sia posta di fronte al fatto compiuto. La fattispecie incriminatrice è rivolta a tutelare, dunque, sia l'ambiente sia, strumentalmente e mediamente, l'interesse a che la P.A. preposta al controllo venga posta in condizioni di esercitare efficacemente e tempestivamente detta funzione: la salvaguardia del bene ambientale, in tal modo, viene anticipata mediante la previsione di adempimenti formali finalizzati alla protezione finale del bene sostanziale ed anche a tali adempimenti è apprestata tutela penale.

La Corte Costituzionale, in proposito, ha precisato (sentenza n. 247 del 1997) che anche per i reati ascritti alla categoria di quelli formali e di pericolo presunto od astratto è sempre devoluto al sindacato del giudice penale l'accertamento in concreto dell'*offensività* specifica della singola condotta, dal momento che, *ove questa sia assolutamente inidonea a*

A. P. Pele

porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta e si verte in tema di reato impossibile, ex art. 49 cod. pen. (sentenza n. 360 del 1995). Nella giurisprudenza di questa Corte Suprema, l'*offensività* del fatto illecito, in materia di tutela penale dell'ambiente, è stata diffusamente analizzata – nelle prospettazioni dottrinarie e giurisprudenziali e pure con riferimento ai connotati concettuali controversi – da Cass., Sez. III: 7.3.2000, n. 2733, Gajo e 10.12.2001, Zucchini, alle cui specificazioni si rinvia.

La fattispecie in esame – come esattamente evidenziato dalla Corte di merito – è caratterizzata ad evidenza dall'esecuzione di *opere oggettivamente non irrilevanti ed astrattamente idonee a compromettere l'ambiente* [essendo stata pure "tagliata un'ampia superficie di bosco"]: sussiste, pertanto, un'*effettiva messa in pericolo* del paesaggio, oggettivamente insita nella minaccia ad esso portata e valutabile come tale *ex ante*, nonché una violazione dell'interesse dalla P.A. ad una corretta informazione preventiva ed all'esercizio di un efficace e sollecito controllo.

4. Il comma 36 dell'articolo unico della legge n. 308/2004 [con previsioni trasfuse nei commi 1 *ter* e *quater* dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004] – contrastando con il principio (enunciato dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 fino dalla sua formulazione originaria) dell'impossibilità di rilascio di una autorizzazione paesaggistica successiva alla realizzazione dei lavori – ha introdotto la possibilità di una valutazione postuma della *compatibilità paesaggistica* di alcuni *interventi minori*, all'esito della quale – pur restando ferma l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004 – non si applicano le sanzioni penali stabilite per il *reato contravvenzionale contemplato dal 1° comma dell'art. 181* dello stesso D.Lgs. n. 42/2004.

Si tratta, in particolare:

- dei lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
- dell'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
- dei lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, ai sensi dell'art. 3 del T.U. n. 380/2001.

Nei casi anzidetti la non applicabilità delle sanzioni penali è subordinata all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento, "*secondo le procedure di cui al comma 1 quater dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004*, introdotto dalla legge 15.12.2004, n. 308: deve essere presentata, in particolare, apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo e detta autorità deve pronunciarsi entro il termine perentorio di 180 giorni, previo parere vincolante della Soprintendenza, da rendersi entro il termine, anch'esso perentorio, di 90 giorni.

Nella fattispecie in esame, il provvedimento n. 93/2005, rilasciato dalla Commissione comprensoriale preposta alla tutela del vincolo paesaggistico-ambientale, *subordina* – come si è detto – *la sussistenza della "compatibilità" all'esecuzione di una serie di interventi*, che dovevano essere eseguiti, a pena di decadenza, entro il termine di 180 giorni e la difesa neppure ha dimostrato di avere quanto meno "iniziato" le opere prescritte dall'Amministrazione [anzi, all'udienza di appello, risulta avere "oralmente dichiarato che il suo assistito non le ha mai cominciate ritenendo illegittima la loro imposizione"], sicché legittimamente la Corte territoriale ha ritenuto "caducato" il provvedimento in oggetto per l'omessa verifica della condizione sospensiva.

5. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

A. Pule

P.Q.M.

la Corte Suprema di Cassazione,
visti gli artt. 607, 615 e 616 c.p.p.,
rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
ROMA, 24.1.2008

Il Consigliere rel.

Aldo Fole

Il Presidente

Emilio Lupo

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
il 22 APR. 2008
IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
(dott. *Eirella Donati*)

