

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 16 SETTEMBRE 2008, N. 35383: la necessità del permesso di costruire non può essere “derogata” dalla legislazione regionale.

« la necessità del permesso di costruire non può, certo, essere “derogata” dalla legislazione regionale.

Infatti, “in materia urbanistica le disposizioni introdotte da leggi regionali devono rispettare i principi generali stabiliti dalla legislazione nazionale, e conseguentemente devono essere interpretate in modo da non collidere con i detti principi” (cfr. Cass. pen. sez. 3 4.10.2006 n.33039)».



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

35383/08

UDIENZA CAMERA
DI CONSIGLIO
DEL 17/06/2008

SENTENZA

N. 00759 /2008

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. GRASSI ALDO	PRESIDENTE	
1.Dott.GENTILE MARIO	CONSIGLIERE	REGISTRO GENERALE
2.Dott.MARMO MARGHERITA	"	N. 007184/2008
3.Dott.AMORESANO SILVIO	"	
4.Dott.GAZZARA SANTI	"	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ~~ORDINANZA~~

sul ricorso proposto da :

- | | |
|-----------------------|------------------|
| 1) NESI GIANFRANCO | N. IL 06/03/1958 |
| 2) MIRABELLI VINCENZA | N. IL 01/04/1965 |
| 3) LUCENTI GIUSEPPE | N. IL 04/04/1956 |
| 4) LUCENTI MARIO | N. IL 12/02/1958 |

avverso ORDINANZA del **10/04/2008**

TRIB. LIBERTA' di COSENZA

sentita la relazione fatta dal Consigliere
AMORESANO SILVIO

lette/sentite le conclusioni del P.G. Dr. **ALFREDO MONTAGNA**

per il rigetto del ricorso.



Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.com

Testata giornalistica on line

Udito il difensore Avv. GREGORIO BARBA
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.



OSSERVA

1) Il Tribunale del riesame di Cosenza, con ordinanza in data 10 gennaio 2008, accoglieva l'appello proposto dal P.M. avverso l'ordinanza con la quale il GIP del Tribunale di Paola aveva rigettato, in data 18.12.2007, la richiesta di sequestro preventivo del garage seminterrato sito nel Comune di Amantea, e per l'effetto ordinava il sequestro di detto locale.

Dopo il rigetto di una prima istanza di sequestro (motivata con il fatto che i lavori erano già completati e che le difformità riscontrate non determinavano un aumento del carico urbanistico), il P.M. aveva disposto nuovi accertamenti, dai quali emergeva che il locale era stato pavimentato con piastrelle, che erano state predisposte tracce per gli impianti elettrico ed idrico, che attraverso una parete divisoria era stato predisposto un vano bagno con relativi sanitari, con le prese elettriche ed idriche per un angolo cottura.

Il GIP rigettava una ulteriore richiesta di sequestro sul presupposto che tali emergenze non potessero intaccare il giudicato cautelare formatosi e che comunque non vi era prova che i lavori fossero in corso, non essendo state rinvenute maestranze all'opera.

Tanto premesso ritenevano i giudici del riesame che i nuovi accertamenti rendevano manifesto il tentativo (non ancora portato a termine) di mutare la destinazione d'uso del locale (da garage a monolocale abitabile). Risultava evidente che i lavori non erano stati ultimati, per cui era irrilevante la circostanza che non fossero stati trovati sul posto operai. Stante i nuovi accertamenti, inconferente era il richiamo al giudicato cautelare. Si imponeva quindi il sequestro per impedire la ultimazione dei lavori.

2) Propongono ricorso per cassazione gli indagati Nesi Gianfranco, Mirabelli Vincenza, Lucenti Giuseppe, Lucenti Mario per violazione di legge in relazione agli artt.321 cpp, 10 e 44 DPR 380/01, 57 L.R. 19/02.

Dopo aver richiamato la giurisprudenza di legittimità in tema di fumus commissi delicti, assumono che i presupposti per la disposta misura cautelare sono completamente insussistenti.

Il Tribunale del riesame non ha tenuto conto che, a norma dell'art.10 comma 2 DPR 380/01, le Regioni stabiliscono con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività.

E, secondo costante giurisprudenza, il mutamento della destinazione d'uso, penalmente rilevante, è solo quello che avviene nelle cd.macrocategorie, perché comporta il mutamento degli standard urbanistici e la variazione del carico urbanistico. All'interno di una categoria omogenea è richiesto, invece, la semplice denuncia di inizio attività. Tale univoco e convergente contesto normativo e giurisprudenziale trova conferma nell'art.57 L.R.19/2002.

Il ritenuto mutamento di destinazione d'uso operando all'interno della stessa categoria funzionale omogenea "residenziale" di cui alla lett.a) art.57 comma 4 L.R. cit. richiede

una semplice DIA a norma del comma 9 del medesimo articolo e quindi non sussiste il fumus commissi delicti.

Con il secondo motivo denunciano la violazione del giudicato cautelare, non essendo emersi fatti nuovi ovvero non considerati rispetto alla precedente decisione del Tribunale del riesame (basta a tal proposito confrontare la documentazione fotografica valutata dal riesame nella decisione del 20.9.2007, con gli accertamenti eseguiti successivamente).

Con il terzo motivo denunciano la violazione di legge in relazione agli artt.321 c.p.p., 31, 10, 3 lett.e), 6, 22, 44 comma 1 lett.b) DPR 380/01, 9 L.122/89 come sostituito dall'art.137 comma 3 DPR 380/01, non emergendo, contrariamente a quanto ritenuto nella decisione impugnata, né la realizzazione di un organismo integralmente diverso da quello assentito con il permesso di costruire n.2469 del 23.5.2002 e variante n.3319 del 16.2.1997 e non potendosi ritenere una totale difformità o un aumento di volumetria o di carico urbanistico la messa in opera della pavimentazione o la predisposizione di punti luce e acqua o la realizzazione di un bagnetto (compatibile con una utilizzazione come garage). L'opera in questione ha comunque natura pertinenziale e risulta interrata.

Con il quarto motivo denunciano la violazione di legge per la insussistenza di esigenze cautelari, trattandosi di opera legittima, ultimata, che non modifica la destinazione d'uso ed il carico urbanistico.

Con memoria depositata in data 13.5.2008, con allegati copia del permesso di costruire in sanatoria n.3506 del 3.4.2008 e copia autenticata del verbale di sopralluogo dell'Ufficio tecnico del Comune di Amantea del 5.5.2008, viene ribadita la richiesta di annullamento dell'ordinanza impugnata.

3) Il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

3.1) Va premesso che, a norma dell'art.325 c.p.p., il ricorso per cassazione può essere proposto soltanto per violazione di legge..

Secondo l'orientamento, ormai consolidato di questa Corte, ribadito dalle sezioni unite con la sentenza n.2/2004, Terrazzi, nel concetto di violazione di legge può comprendersi la mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente in quanto correlate all'inosservanza di precise norme processuali, quali ad esempio l'art.125 c.p.p., che impone la motivazione anche per le ordinanze, ma non la manifesta illogicità della motivazione, che è prevista come autonomo mezzo di annullamento dall'art.606 lett.e) c.p.p., né tantomeno il travisamento del fatto non risultante dal testo del provvedimento.

3.2) Quanto ai poteri del Tribunale del riesame, la giurisprudenza di questa Corte (cfr.in particolare sez.unite 29.1.1997, ric. P.M. in proc.Bassi) è orientata nel ritenere che nei procedimenti incidentali aventi ad oggetto il riesame di provvedimenti di sequestro, non è ipotizzabile una "plena cognitio" del Tribunale, al quale è conferita esclusivamente la competenza a conoscere della legittimità dell'esercizio della funzione processuale attribuita alla misura ed a verificare, quindi, la correttezza del perseguimento degli obiettivi endoprocessuali che sono propri della stessa, con

l'assenza di ogni potere conoscitivo circa il fondamento dell'accusa, potere questo riservato al giudice del procedimento principale. Tale interpretazione limitativa della cognizione incidentale risponde all'esigenza di far fronte al pericolo di utilizzare surrettiziamente la relativa procedura per un preventivo accertamento sul "meritum causae", così da determinare una non consentita preventiva verifica della fondatezza dell'accusa il cui oggetto finirebbe per compromettere la rigida attribuzione di competenze nell'ambito di un medesimo procedimento.

L'accertamento, quindi, della sussistenza del *fumus commissi delicti* va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati sul piano fattuale, per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono- in una prospettiva di ragionevole probabilità- di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipica. Il Tribunale del riesame non deve, pertanto, instaurare un processo nel processo, ma svolgere l'indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando sotto ogni aspetto l'integralità dei presupposti che legittimano il sequestro (ex multis Cass.pen.sez.3 n.40189 del 2006- ric.Di Luggo).

3.2) Il Tribunale si è attenuto a tali principi, evidenziando la configurabilità del *fumus commissi delicti* e la sussistenza delle esigenze cautelari.

Con motivazione, adeguata e quindi non censurabile ex art.325 c.p.p., i giudici del riesame hanno ritenuto che dai nuovi accertamenti disposti dal P.M. emergesse l'evidente mutamento della destinazione d'uso del locale (da garage a monolocale abitabile) e che i lavori non fossero ancora terminati.

Hanno accertato, infatti, che dal verbale di ispezione del 6.12.2007 era emerso che il locale era stato pavimentato con piastrelle, che erano state predisposte tracce per gli impianti elettrico ed idrico, che era stato creato-tramite una parete divisoria- un vano adibito a bagno con relativi sanitari e che, infine, su una parete era stata apposta la piastrellatura destinata ad accogliere, anche in virtù della predisposizione delle prese elettriche ed idriche, un angolo cottura. E, coerentemente con simili risultanze, il Tribunale ha ritenuto che fosse in atto il tentativo di trasformare un garage in "una sorta di monolocale dotato dei basilari servizi che lo rendono abitabile ed al contempo incompatibili con la natura di autorimessa".

3.3.) Correttamente, poi, il Tribunale ha ritenuto che per siffatto mutamento di destinazione d'uso, realizzato attraverso l'esecuzione di opere edilizie, fosse necessario permesso di costruire.

I rilevi mossi in proposito con i motivi di ricorso sono infondati.

In ordine al mutamento di destinazione d'uso di un immobile attraverso la realizzazione di opere edilizie, effettuato dopo l'ultimazione del fabbricato e durante la sua esistenza, ha già affermato questa Corte che "si configura in ogni caso un'ipotesi di ristrutturazione edilizia (secondo la definizione fornita dall'art.3, comma 1, lett.d) del T.U. n.380/2001), in quanto l'esecuzione dei lavori, anche se di modesta entità, porta pur sempre alla creazione di un organismo edilizio in tutto o in parte



diverso dal precedente. L'intervento rimane assoggettato, pertanto, al previo rilascio del permesso di costruire con pagamento del contributo di costruzione dovuto per la diversa destinazione. Non ha rilievo l'entità delle opere eseguite, allorchè si consideri che la necessità del permesso di costruire permane per gli interventi:

- di manutenzione straordinaria, qualora comportino modifiche delle destinazioni d'uso (art.3 comma 1 lett.b) T.U.380/2001;
- di restauro e risanamento conservativo, qualora comportino il mutamento degli "elementi tipologici" dell'edificio, cioè di quei caratteri non soltanto architettonici ma anche funzionali che ne consentano la qualificazione in base alle tipologie edilizie (art.3 comma 1 lett.c T.U. n.380/2001).

Gli interventi anzidetti, invero, devono considerarsi "di nuova costruzione" ai sensi dell'art.3 comma 1 lett.e) del T.U. n.380/2001.

Ove il necessario permesso di costruire non sia stato rilasciato, sono applicabili le sanzioni amministrative di cui all'art.31 del T.U. n.380/2001 e quella penale di cui all'art.44 lett.b)".-(cfr.Cass. pen. Sez.3 n.24096 del 7.3.2008 Desimine ed altri).

E la necessità del permesso di costruire non può, certo, essere "derogata" dalla legislazione regionale.

Infatti, "in materia urbanistica le disposizioni introdotte da leggi regionali devono rispettare i principi generali stabiliti dalla legislazione nazionale, e conseguentemente devono essere interpretate in modo da non collidere con i detti principi" (cfr.Cass.pen.sez.3 4.10.2006 n.33039).

3.4) Non ricorre, poi, alcuna violazione del giudicato cautelare precedente.

Gli stessi ricorrenti riconoscono, dopo aver ricordato l'indirizzo giurisprudenziale consolidato secondo cui il principio del ne bis in idem opera anche nei procedimenti incidentali (e quindi la richiesta di misura cautelare nei confronti della medesima persona non può essere reiterata ed acquista il carattere dell'irrevocabilità), che non vi è alcuna violazione di tale principio in presenza di fatti nuovi ovvero non considerati. Orbene, il procedimento incidentale, definito con ordinanza del Tribunale del riesame del 20.9.2007, non aveva ad oggetto, in alcun modo, il mutamento della destinazione d'uso del locale.

Già in premessa si evidenziava che "il fatto contestato riguardava la realizzazione di un locale garage accorpato al fabbricato principale di proprietà Mirabelli e Lucenti che avrebbe dovuto essere completamente interrato secondo la falsa rappresentazione dei luoghi indicata nel progetto assentito e che invece era destinato ad essere edificato in parte fuori terra...".

Riteneva quindi il Tribunale che fosse ravvisabile in concreto il requisito del fumus, in quanto era "...indubbio che al momento del sopralluogo del 2006 il manufatto fosse seminterrato e non completamente interrato", ma che non sussistesse il requisito del periculum giacchè, essendo stati i lavori già da tempo ultimati " ... è da ritenere che la realizzazione del garage seminterrato, anziché interrato, non abbia comportato un effettivo aggravio del carico urbanistico".

Era in contestazione, in quel momento, la realizzazione di un garage in modo difforme da quanto autorizzato, tanto che nell'ordinanza del 20.9.2007 il Tribunale del riesame non prendeva minimamente in considerazione il problema del mutamento della destinazione d'uso.

Non vi è, quindi, alcuna violazione del precedente giudicato da parte del Tribunale con l'ordinanza 10 gennaio 2008 impugnata.

3.5) Anche sulle esigenze cautelari il Tribunale ha ineccepibilmente motivato avendo evidenziato, da un lato, che i lavori non potevano ritenersi ultimati (irrilevante era che non fossero stati trovati operai sul posto) e, dall'altro, che il provvedimento cautelare appariva indispensabile "per garantire che i lavori de quibus, abusivamente diretti alla creazione di una vera e propria unità abitativa, non vengano definitivamente ultimati...".

3.6.) Assolutamente irrilevante, infine, è il rilascio, in data 3.4.2008, del permesso di costruire in sanatoria, che riguarda un "garage interrato a servizio di una porzione di un fabbricato per civile abitazione" e non certo il mutamento della destinazione d'uso del garage medesimo in un locale abitabile; come irrilevante (la valutazione dell'avvenuto mutamento della destinazione non compete certo all'Ufficio tecnico del Comune) è il verbale di sopralluogo del 5.5.2008, da cui, comunque, risulta l'esistenza della parete piastrellata.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 17 giugno 2008

Il Consigliere est.



Il Presidente

