

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 14 GENNAIO 2010, N. 1592: necessità del “permesso di costruire” per la realizzazione di manufatti edilizi “fuori terra” o “interrati” ed i requisiti indispensabili ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria.

In merito alla realizzazione di due cisterne interrate in assenza di permesso di costruire ed in zona sottoposta a vincolo, la Cassazione ha evidenziato che: « *In primo luogo si rileva che l'art. 3 del DPR n. 380 del 2001, alla lettera e 1), definisce, tra l'altro, quali interventi di nuova costruzione, subordinati al rilascio del permesso di costruire anche la costruzione di manufatti edilizi “fuori terra” o “interrati”.*

Conseguentemente, secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, (v. per tutte Cass. pen. sez. III sent. 29 aprile 2003, n. 26197) “costituiscono lavori edilizi, necessitanti il preventivo rilascio della concessione, (ora sostituita dal permesso di costruire a seguito dell'entrata in vigore del DPR 6 giugno 2001 n. 380), non soltanto quelli per la realizzazione di manufatti che si elevano al di sopra del suolo ma anche quelli in tutto o in parte interrati e che trasformano in modo durevole l'area impegnata dai lavori stessi”... ».

« Per quanto attiene al permesso di costruire in sanatoria (...) trova applicazione l'art. 36 del DPR n. 380 del 2001, secondo cui requisiti indispensabili ai fini del valido rilascio del permesso di costruire in sanatoria sono quelli indicati dall'art. 36 del DPR n. 380 del 2001, vale a dire la presentazione della domanda da parte dell'interessato nei termini stabiliti dal primo comma, la conformità delle opere eseguite agli strumenti urbanistici approvati o anche solo adottati sia al momento della realizzazione dell'abuso che al momento della presentazione della domanda ed infine il pagamento a titolo di oblazione del contributo di costruzione nella misura determinata nel secondo comma ...».

« In ordine alle opere realizzate nel sottosuolo questa Corte, (vedi per tutte Cass. pen. sez. III sent. 16 gennaio 2007, n. 7292, rv 236080), ha precisato che “in tema di tutela del paesaggio, il reato di cui all'art. 181 D .lvo 22 gennaio 2004. n. 42 si configura anche relativamente ad opere realizzate in difetto di autorizzazione, nel sottosuolo di zone sottoposte a vincolo, atteso che il citato articolo 181 vieta l'esecuzione di lavori di qualunque genere su beni paesaggistici e che anche per tali opere si realizza una modificazione, anche se non immediatamente visibile, dell'assetto del territorio” (vedi anche Cass. pen. sez. III sent. 16 febbraio 2006, n. 11128, rv 233675). ».



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

1592/10

92

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PIERLUIGI	ONORATO	Presidente	Udienza pubblica
1. Dott. ALFREDO	TERESI	Consigliere	del 29/10/09
2. " MARGHERITA	MARMO	Cons. Relatore	SENTENZA
3. " MARIA SILVIA	SENSINI	Consigliere	N. 185P
4. " SANTI	GAZZARA	Consigliere	R.G.N..29225/2009

ha pronunciato la seguente:

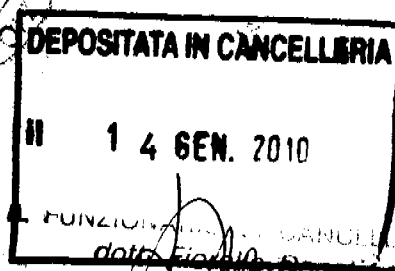
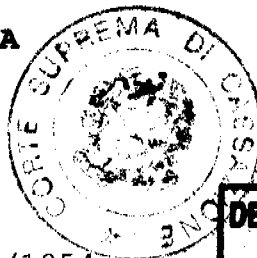
S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

CONGEDO MICHELE N. il 04/05/1954

Avverso a sentenza n. 1441/2007

CORTE APPELLO di LECCE del 09/07/2008



Visti gli atti, la sentenza denunciata e il ricorso,

Udita in pubblica udienza la relazione fatta dal

Consigliere dott. MARMO MARGHERITA



Udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto
Procuratore Generale dott. Guglielmo PASSACANTANDO che
ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso

Udito il difensore avvocato Cosimo ROCHIRA che ha
chiesto l'accoglimento del ricorso





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza pronunciata il 9 luglio 2008 la Corte di Appello di Lecce confermava la sentenza pronunciata il 12 giugno 2007 con la quale il Tribunale di Lecce, sezione distaccata di Tricase, aveva dichiarato Michele CONGEDO colpevole del reato di cui all'art. 44 lettera c) del DPR n. 380 del 2001, ritenuto in esso assorbito il reato di cui all'art. 44 lettera b) del DPR citato, nonché del reato di cui all'art. 181 del D.lgs n. 42 del 2004 perché, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, aveva realizzato due manufatti interrati, il primo delle dimensioni di mt. 5,00 x 3,40 x 2,25, il secondo di mt. 6,00 x 3,00 x 2,25, in assenza del permesso di costruire e in zona sottoposta a vincolo, (reato accertato in Corsano, località Orticelli il 3 maggio 2005) e, concesse le circostanze attenuanti generiche e ritenuta la continuazione, aveva condannato l'imputato alla pena di un mese di arresto ed euro ventitremila di ammenda, ordinando la demolizione delle opere abusive e la rimessione in pristino dello stato dei luoghi, concedendo la sospensione della pena subordinata alla demolizione dei manufatti abusivi e alla rimessione in pristino nel termine di due mesi dal passaggio in giudicato della sentenza.

Ha proposto ricorso per cassazione l'imputato chiedendo l'annullamento dell'impugnata sentenza per i motivi che saranno nel prosieguo esaminati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione di legge in relazione agli artt. 3 comma 1 lettera e.1, 36 e 45 del DPR n. 380 del 2001 e



la contraddittorietà della motivazione sul punto.

Ritiene l'imputato che il giudice di secondo grado aveva erroneamente ritenuto che il permesso in sanatoria da lui prodotto non potesse comportare la declaratoria di improcedibilità per estinzione del reato ex art. 45 del DPR n. 380 del 2001 in quanto il manufatto assentito non sarebbe stato conforme agli strumenti urbanistici.

Deduce il ricorrente che la motivazione della Corte di merito era palesemente contraddittoria in quanto non individuava alcuna disposizione urbanistica con la quale il manufatto contrastasse; anzi i giudici avevano riconosciuto esplicitamente che il manufatto era stato assentito proprio perché conforme al regolamento edilizio che escludeva dal computo della volumetria i manufatti interrati.

Nel caso in esame le due cisterne, di dimensioni modeste, realizzate isolatamente nel terreno agricolo in proprietà di esso ricorrente ad uso esclusivo di raccolta e deposito di acque, insuscettibili di alcun aumento di carico urbanistico e con impatto ambientale praticamente nullo, dovevano ritenersi certamente conformi allo strumento urbanistico, in quanto, essendo completamente interrate, non sviluppavano alcuna volumetria rilevante secondo il regolamento edilizio.

Secondo l'imputato non era in questione il potere-dovere del giudice di verificare la legittimità della concessione in sanatoria e la sussistenza del requisito della cd. doppia conformità del manufatto allo strumento urbanistico, bensì la possibilità, da parte del giudice penale, di censurare lo stesso strumento urbanistico, potere non consentito dall'ordinamento, come meglio specificato nel secondo motivo .

10



Rileva il Collegio che il motivo è infondato.

In primo luogo si rileva che l'art. 3 del DPR n. 380 del 2001, alla lettera e 1), definisce, tra l'altro, quali interventi di nuova costruzione, subordinati al rilascio del permesso di costruire anche la costruzione di manufatti edilizi "fuori terra" o "interrati".

Conseguentemente, secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, (v. per tutte Cass. pen. sez. III sent. 29 aprile 2003, n. 26197) "costituiscono lavori edilizi, necessitanti il preventivo rilascio della concessione, (ora sostituita dal permesso di costruire a seguito dell'entrata in vigore del DPR 6 giugno 2001 n. 380), non soltanto quelli per la realizzazione di manufatti che si elevano al di sopra del suolo ma anche quelli in tutto o in parte interrati e che trasformano in modo durevole l'area impegnata dai lavori stessi" (vedi anche Cass. pen. sez. III sent. 27 settembre 2000, n. 12288).

E' stato inoltre precisato da questa Corte, (v. per tutte Cass. pen. sez. III sent. 10 maggio 2007, n. 24464, rv 236885), che " in materia di violazioni edilizie, la realizzazione di un piano interrato rientra tra gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio per i quali è necessario il permesso di costruire, trattandosi pur sempre di intervento in relazione al quale l'autorità amministrativa deve svolgere il proprio controllo sul rispetto delle norme urbanistiche ed edilizie, anche tecniche, finalizzato ad assicurare il regolare assetto e sviluppo del territorio".

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione di legge in relazione agli artt. 3 comma 1 lettera e1 e comma 2, 36 e 45 del DPR n. 380 del 2001 e l'illogicità della motivazione della sentenza impugnata



deducendo che il giudice di merito, nel ritenere inefficace, in ordine all'affermazione della penale responsabilità di esso imputato, il permesso di costruire in sanatoria, aveva esercitato una potestà riservata agli organi amministrativi.

Deduce il Congedo che i giudici di merito, più che ritenere il manufatto non conforme agli strumenti urbanistici, avevano affermato, con una operazione di indebita ingerenza in una potestà riservata all'organo amministrativo, che gli strumenti urbanistici del Comune di Corsano non fossero conformi alla disposizione di legge di cui al citato art. 3.

Secondo l'imputato l'assunto dei giudici era viziato da un errore logico e di fondo che si riverberava sull'intero iter motivazionale del provvedimento impugnato, in quanto la Corte di merito partiva dall'erroneo presupposto che la norma di cui all'art. 3 lettera e 1 del DPR n. 380 del 2001 sancisse la computabilità come volumetria dei piani interrati. Viceversa la norma in questione stabiliva e risolveva la sola problematica relativa alla necessità o meno del permesso di costruire anche per i manufatti interrati, considerati espressamente "interventi di nuova costruzione".

La norma avrebbe quindi inteso assicurare un controllo dell'autorità comunale anche sugli interventi edilizi interrati, in quanto potenzialmente suscettibili di comportare una modifica sull'assetto del territorio e di incidere sul carico urbanistico che quindi, di volta in volta, avrebbe portato l'autorità locale, sulla scorta degli elementi concreti sottoposti al suo vaglio, a stabilire se, e in quali termini, concedere il permesso di costruire per i manufatti interrati.

Ben diverso dal problema della assoggettabilità degli interrati al

9



permesso di costruire doveva invece considerarsi quello della computabilità degli stessi nel volume assentibile, problema che non era risolto in via generale dall'art.3 lett. e 1 del TU ma era demandato alla disciplina urbanistica locale che, generalmente, si conforma al principio generale secondo cui i volumi costruiti sotto il piano di campagna, se il piano di campagna non viene alterato, non sono da considerarsi in volumetria.

Altro criterio pure stabilito era quello della utilizzabilità dei locali interrati.

Rileva quindi l'imputato che, secondo tale interpretazione delle norme, deve ritenersi che i locali seminterrati costituiscono volumetria solo quando siano utilizzati per attività umane di tipo continuativo. Quando invece, come nel caso in esame, i locali interrati sono adibiti ad usi complementari, il loro volume non è computabile ai fini del rilascio del permesso di costruzione. Siffatto criterio appariva assimilabile a quello dei volumi tecnici, anch'essi esclusi dal computo della volumetria, intesi come volumi non utilizzabili né adattabili ad uso abitativo.

Rileva il ricorrente che proprio sulla base dell'erronea interpretazione dell'art. 3 lettera e 1 del TU, intesa come norma che sancisce in ogni caso la computabilità degli interrati ai fini volumetrici, il giudice *a quo* si era spinto fino all' illogica conseguenza di ritenere irrilevante la previsione contenuta nel regolamento edilizio del comune di Corsano, (secondo cui non sono computabili ai fini del permesso di costruire gli interrati), richiamando in proposito quanto disposto dal comma 2 dell'art. 3 citato, secondo cui le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni dei regolamenti edilizi.



Rileva ancora il ricorrente che la norma suddetta potrebbe trovare applicazione ove la disciplina urbanistica contravvenisse alle definizioni di cui al comma 1, come nel caso in cui stabilisse che un manufatto interrato non è considerabile intervento edilizio, ma non nelle ipotesi come quella in esame, in cui si tradurrebbe in una indebita ingerenza nell'esercizio della potestà regolamentare riservata all'autorità comunale.

Rileva il Collegio che anche il secondo motivo è infondato.

In primo luogo si rileva che secondo consolidata giurisprudenza di questa Corte (v. per tutte Cass. pen, sez. III sent. 27 gennaio 2004, n. 6930, rv 227566) “ in materia edilizia, ai sensi delle disposizioni di cui al T.U. in materia edilizia (artt. 3 e 10 del DPR 6 giugno 2001 n. 380) sono subordinati al preventivo rilascio del permesso di costruire non soltanto gli interventi edilizi in senso stretto ma anche gli interventi che comportano la trasformazione in via permanente del suolo inedificato”.

Per quanto attiene al permesso di costruire in sanatoria, come ha correttamente rilevato la Corte Territoriale, trova applicazione l'art. 36 del DPR n. 380 del 2001, secondo cui requisiti indispensabili ai fini del valido rilascio del permesso di costruire in sanatoria sono quelli indicati dall'art. 36 del DPR n. 380 del 2001, vale a dire la presentazione della domanda da parte dell'interessato nei termini stabiliti dal primo comma, la conformità delle opere eseguite agli strumenti urbanistici approvati o anche solo adottati sia al momento della realizzazione dell'abuso che al momento della presentazione della domanda ed infine il pagamento a titolo di oblazione del contributo di costruzione nella misura determinata nel secondo comma e nel caso in esame il giudice di primo grado aveva rilevato che le due cisterne



non erano conformi agli strumenti urbanistici sviluppando una volumetria superiore a quella consentita non essendo stati computati erroneamente i volumi interrati delle cisterne.

Nel caso in esame, peraltro, il permesso di costruire in sanatoria non risulta ammissibile sotto il profilo urbanistico anche in quanto non è stato provato e neppure dedotto che le opere di cui alla violazione accertata il 3 maggio 2005 e che, come sopra rilevato hanno dato luogo alla creazione di nuovi volumi, siano state completate entro il 31 marzo 2003, ultimo termine utile indicato dalla normativa sul condono edilizio.

della
bruna

Va quindi respinto il secondo motivo di ricorso.

Con il terzo motivo il Congedo deduce che i giudici di merito avevano indebitamente esercitato una potestà riservata ad organi amministrativi, la violazione dei legge in relazione all'art. 181 comma 1q ter e 1 quater D.lgvo e illogicità e omessa motivazione sul punto.

Deduce il ricorrente che il giudice *a quo* aveva escluso in radice la condonabilità dei manufatti sotto il profilo paesaggistico.

Peraltro la difesa nell'atto di appello non aveva invocato il cd condono paesaggistico, bensì l'applicazione della causa di non punibilità della contravvenzione ambientale prevista dall'art. 181 comma 1 ter e 1 quater D.lgvo n. 42 del 2004.

In palese violazione della normativa suddetta la Corte di Appello non si era curata minimamente della circostanza che, nel caso specifico, era stato rilasciato in data 23 maggio 2006 accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi del comma 1 quater dell'art. 181 citato e ciò in spregio al principio, secondo il quale il parere vincolante della



Soprintendenza competente, che aveva attestato la compatibilità paesaggistica delle due cisterne, non poteva essere disapplicato dal giudice penale se non invadendo arbitrariamente la sfera della discrezionalità tecnica riservata all'autorità amministrativa.

Secondo l'imputato la chiara e puntuale valutazione dell'Autorità preposta alla tutela dell'equilibrio paesaggistico costituiva, con ogni evidenza, un positivo riscontro delle condizioni oggettive di irrilevanza penale dell'intervento in questione: la realizzazione delle due modeste cisterne era stata infatti valutata come opera di minima entità proprio perché, essendo completamente interrata, (oltre che realizzata con modalità rispettose dell'equilibrio ambientale), doveva essere ricondotta alla previsione di cui all'art. 181 comma 1 ter lettera a (lavori non comportanti la creazione di volumi).

L'accertamento eseguito dall'Autorità preposta alla tutela del vincolo, da cui risultava che si era in presenza di un intervento minore che non determinava pregiudizio ai valori paesaggistici, avrebbe dovuto necessariamente condurre all'applicazione della speciale causa di non punibilità.

Rileva il Collegio che anche il terzo motivo è infondato e va respinto.

L'art. 181 1 ter del D.l.vo 22 gennaio 2004, n. 42 stabilisce, tra l'altro, che "ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1 quater, la disposizione di cui al comma 1 non si applica a) per i lavori realizzati in assenza o difformità dell'autorizzazione paesaggistica che non abbiano



determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati” e nel caso in esame le cisterne, anche se interrato, avevano dato luogo ad aumento di volume, come sopra specificato e non si trattava quindi di interventi minimi ai sensi dell’art. 181 ter D.lvo 22 gennaio 2004, n. 42.

In ordine alle opere realizzate nel sottosuolo questa Corte, (vedi per tutte Cass. pen. sez. III sent. 16 gennaio 2007, n. 7292, rv 236080), ha precisato che “ in tema di tutela del paesaggio, il reato di cui all’art. 181 D.lvo 22 gennaio 2004, n. 42 si configura anche relativamente ad opere realizzate in difetto di autorizzazione, nel sottosuolo di zone sottoposte a vincolo, atteso che il citato articolo 181 vieta l’esecuzione di lavori di qualunque genere su beni paesaggistici e che anche per tali opere si realizza una modificazione, anche se non immediatamente visibile, dell’assetto del territorio” (vedi anche Cass. pen. sez. III sent, 16 febbraio 2006, n. 11128, rv 233675).

Consegue al rigetto del ricorso la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma il 29 ottobre 2009

IL CONSIGLIERE EST.

IL PRESIDENTE