

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 13 DICEMBRE 2017, N. 55513: il permesso in sanatoria dell'immobile abusivo richiede l'accertamento della doppia conformità come presupposto per l'istanza. Illegittimo accorpamento di fondi lontani.

L'art. 36 D.P.R. n. 380 del 2001 dispone che: *«in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di denuncia di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 22, comma 3 [n.b. riferimento attuale: articolo 23, comma 01], o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda »*

«In materia edilizia, integra il reato previsto dall'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 la realizzazione di un immobile in assenza di valido permesso di costruire, perché ottenuto mediante illegittima cessione di cubatura a scopo edificatorio da parte di terreno asservito non contiguo avente un indice di fabbricabilità differente o una diversa destinazione urbanistica »

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

ACR

Vito Di Nicola	- Presidente -	Sent. n. sez. 1283
Claudio Cerroni		CC - 25/10/2017
Giovanni Liberati		R.G.N. 932/2017
Andrea Gentili		
Enrico Mengoni	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Lecce
nel procedimento a carico di

De Iaco Rocco Roberto, nato a Ruffano (Le) il 27/8/1966

Pappaleo Rocco, nato a Ruffano (Le) il 20/1/1961

Gnoni Marianna, nata a Casarano (Le) il 18/6/1979

avverso la sentenza del 20/10/2016 del G.i.p. del Tribunale di Lecce;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

sentita la relazione svolta dal consigliere Enrico Mengoni;

udite le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto
Procuratore generale Giulio Romano, che ha concluso chiedendo l'annullamento
con rinvio e restituzione atti;

udite le conclusioni dei difensori degli imputati, Avv. Giuseppe Castelluzzo e
Carlo Caracuta (anche in sostituzione dell'Avv. Alessandro Caggia), che hanno
concluso chiedendo il rigetto del ricorso



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 20/10/2016, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Lecce dichiarava non luogo a procedere nei confronti di Rocco Roberto De Iaco, Rocco Papaleo e Marianna Gnoni in ordine al delitto di cui agli artt. 110, 479 cod. pen. loro contestato, perché il fatto non sussiste; a parere del Giudice, e specie nei confronti dei primi due imputati, non si poteva ravvisare la materialità del reato ascritto e, in ogni caso, la sua incidenza sul permesso di costruire in sanatoria rilasciato dalla Gnoni in favore del De Iaco.

2. Propone ricorso per cassazione il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Lecce, deducendo – con unico motivo – la violazione dell'art. 36, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in uno con la contraddittorietà della motivazione. Il G.i.p. pur dando atto dell'ampiezza dell'abuso realizzato dal De Iaco, attesa la non conformità delle opere alla disciplina urbanistico-edilizia vigente, avrebbe prosciolti gli imputati dal delitto di cui all'art. 479 cod. pen., sì redigendo una motivazione palesemente contraddittoria; il permesso di costruire in sanatoria, infatti, non avrebbe mai dovuto esser rilasciato, difettando i requisiti di cui all'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001, e la domanda all'uopo presentata avrebbe dovuto esser ritenuta inammissibile. Quanto, poi, alla falsa dichiarazione di asservimento dei terreni, non risponderebbe al vero che la stessa non fosse stata presentata dal De Iaco e del suo progettista Papaleo, ma soltanto sollecitata dalla responsabile del procedimento Gnoni, atteso che la relazione tecnica allegata all'istanza di sanatoria sarebbe stata integrata da un documento – riferito ai primi due ricorrenti – che conterrebbe proprio la circostanza dell'asservimento citato e, quindi, della sanabilità delle opere ai sensi dell'art. 36 in esame. Contraddittorio, in tale contesto, risulterebbe poi il proscioglimento della Gnoni, il cui permesso in sanatoria attesterebbe comunque un inesistente rispetto della disciplina urbanistica e regolamentare vigente. Di seguito, non potrebbe esser accolto il principio, ancora di cui alla sentenza, secondo il quale la mera presentazione di un'istanza volta al rilascio di un provvedimento concessorio non integrerebbe il delitto di falso, atteso che la materia sarebbe poi sottratta al privato, ma demandata *in toto* all'autorità amministrativa; a tale riguardo, peraltro, la sentenza non avrebbe neppure preso in esame il possibile concorso dei primi due imputati con la responsabile del procedimento, sì da evidenziarsi ulteriormente un vizio della decisione. Da ultimo, errata sarebbe anche l'interpretazione dell'art. 27 delle NTA del Comune di Ruffano, come offerta dal Giudice, atteso che le diverse proprietà alle quali la norma si riferisce non potrebbero essere che confinanti, con asservimento di superfici, a differenza di quanto riscontrato nel caso di specie.

Con memoria depositata il 9/10/2017, il Papaleo ha chiesto il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il gravame risulta fondato.

Occorre innanzitutto premettere, al fine di individuare gli ambiti dell'intervento del Giudice in sede di udienza preliminare, che gli stessi – pur notevolmente ampliati dal legislatore nel corso degli anni, a muover dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479 – non hanno visto mutata né la funzione né la natura dell'udienza medesima, che, sia pur qualificabile come momento di giudizio, non può essere equiparata alla sede dibattimentale. Ed invero, come hanno affermato le Sezioni unite di questa Corte, anche sulla scorta di ampia giurisprudenza costituzionale, il pur ampliato orizzonte prospettico del Giudice non consente allo stesso «di giudicare in termini di anticipata verifica della innocenza-colpevolezza dell'imputato, poiché la valutazione critica di sufficienza, non contraddittorietà e comunque di idoneità degli elementi probatori, secondo il dato letterale del novellato terzo comma dell'art. 425, è sempre e comunque diretta a determinare, all'esito di una delibazione di tipo prognostico, divenuta oggi più stabile per la tendenziale completezza delle indagini, la sostenibilità dell'accusa in giudizio e, con essa, l'effettiva, potenziale, utilità del dibattimento in ordine alla regiudicanda» (Sez. U., n. 39915 del 30/10/2002, Vottari, Rv. 222602; Sez. 3, n. 50929 del 14/11/2013, Angellotto, Rv. 258018). In altri termini – come ancora affermato dal Supremo Collegio – si deve ritenere che «il radicale incremento dei poteri di cognizione e di decisione del Giudice dell'udienza preliminare, pur legittimando quest'ultimo a muoversi implicitamente anche nella prospettiva della probabilità di colpevolezza dell'imputato, non lo ha tuttavia disancorato dalla fondamentale regola di giudizio per la valutazione prognostica, in ordine al maggior grado di probabilità logica e di successo della prospettazione accusatoria ed all'effettiva utilità della fase dibattimentale, di cui il legislatore della riforma persegue, espressamente, una significativa deflazione».

Il Giudice dell'udienza preliminare, quindi, è chiamato non ad accertare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato, bensì a formulare una diagnosi di sostenibilità dell'accusa, alla stregua del materiale probatorio raccolto, con specifico riferimento alla tesi che il pubblico ministero chiede di sostenere in dibattimento; in estrema sintesi, il criterio di valutazione per il Giudice dell'udienza preliminare non è l'innocenza dell'imputato, ma l'inutilità del dibattimento (per tutte, Sez. 6, n. 33921 del 17/7/2012, Rolla, Rv. 253127).

5. Da questa premessa derivano, con maggior specificità, i limiti del potere del Giudice con riguardo alla sentenza di non luogo a procedere di cui

all'art. 425 cod. proc. pen., quale uno dei possibili epiloghi dell'udienza preliminare stessa. Ebbene, deve ribadirsi in questa sede che la sentenza di non luogo a procedere ha natura prevalentemente processuale, e non di merito; essa ha lo scopo di evitare che giungano alla fase del giudizio vicende in relazione alle quali emerga l'infondatezza dell'accusa, allorché vi sia in atti la prova dell'innocenza dell'imputato, ovvero l'insufficienza o la contraddittorietà degli elementi probatori acquisiti depongano per un giudizio prognostico negativo circa la loro idoneità a sostenere l'accusa in giudizio. Ne deriva che, ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, il Giudice, in presenza di fonti di prova che si prestano ad una molteplicità ed alternatività di soluzioni valutative, deve limitarsi a verificare se tale situazione possa essere superata attraverso le verifiche e gli approfondimenti propri della fase del dibattimento, senza operare valutazioni di tipo sostanziale che spettano, nella predetta fase, al Giudice naturale (Sez. 6, n. 6765 del 24/1/2014, Luchi, Rv. 258806); analogamente, deve ribadirsi che il Giudice deve valutare, sotto il solo profilo processuale, se gli elementi acquisiti risultino insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio, non potendo procedere a valutazioni di merito del materiale probatorio ed esprimere, quindi, un giudizio di colpevolezza dell'imputato ed essendogli inibito il proscioglimento in tutti i casi in cui le fonti di prova si prestino a soluzioni alternative e aperte o, comunque, ad essere diversamente rivalutate (Sez. 2, n. 48831 del 14/11/2013, Maida, Rv. 257645).

6. Tutto ciò premesso e condiviso, osserva il Collegio che la sentenza in esame non ha fatto buon governo di questi principi, procedendo proprio ad una non consentita valutazione di merito di quanto in atti e, peraltro, pervenendo al riguardo ad un giudizio viziato e contraddittorio.

In particolare, dopo aver descritto il carattere abusivo delle opere in esame, poi assentite con permesso di costruire in sanatoria pur difettandone i presupposti (mancanza della doppia conformità di cui all'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001; accorpamento non consentito di fondi lontani, sì da poter permettere un aumento di volumetria), il Giudice ha sostenuto che entrambi i profili contestati non potevano esser comunque addebitati al De Iaco e al progettista Papaleo, in quanto: a) con riguardo alla doppia conformità, la relazione tecnica redatta da quest'ultimo non conterrebbe alcuna attestazione; b), quanto all'asservimento dei terreni per assentire la volumetria realizzata in eccesso, questo risulterebbe soltanto da un'integrazione della domanda che la Gnoni aveva sollecitato all'interessato, non già dal contenuto della istanza medesima, come inizialmente proposta. Orbene, operando in tal modo, il G.i.p. non ha però considerato, in ordine al primo aspetto, che l'art. 36 citato dispone che "in caso



di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di denuncia di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 22, comma 3, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda". La doppia conformità, quindi, quale presupposto legale dell'istanza medesima, per come *ex se* presentata dall'interessato, anche in forza della relazione redatta dal tecnico e quindi allegata.

7. Quanto, poi, all'asservimento dei terreni, la sentenza non ha verificato se l'ipotesi concorsuale *ex art.* 110 cod. pen. – che unisce i vari imputati nella contestazione dell'art. 479 cod. pen. – potesse riferirsi anche a tale fase della procedura, allorquando la Gnoni, successivamente alla presentazione della domanda *ex art.* 36, aveva richiesto al De Iaco di esibire, per l'appunto, un atto di asservimento (come poi avvenuto, "unendo" fondi non confinanti); in altri termini, il G.i.p. ha riferito tale richiesta alla sola responsabile del procedimento, senza verificare se la stessa integrazione (che l'accusa contesta esser falsa, perché riferita, per l'appunto, a terreni non finitimi) potesse, ad ipotesi, essersi resa necessaria a causa di un errore nella compilazione della domanda od alla necessità di "aggiustare" la pratica, al fine di favorirne un esito positivo, e con la piena consapevolezza di ciò in capo agli altri due imputati. Senza verificare, dunque, se il dibattimento potesse fornire elementi utili in tal senso, specie a fronte – si ribadisce – di una contestazione espressamente concorsuale con riguardo al delitto di falsità ideologica.

8. Ancora, il G.i.p. ha affermato che, quand'anche la prospettazione accusatoria si fosse mostrata fondata, comunque De Iaco e Papaleo non sarebbero stati punibili per il reato di cui all'art. 479 cod. pen., essendosi limitati a presentare una domanda di permesso di costruire in sanatoria che non conteneva alcuna attestazione di conformità, rimettendo poi ogni valutazione discrezionale alla pubblica amministrazione. Orbene, questa conclusione "prova troppo", nella misura in cui – astraendosi nuovamente dalla contestazione concorsuale – valuta la condotta ascritta agli stessi due ricorrenti come avulsa da quella imputata alla Gnoni, senza neppure considerare gli elementi offerti dall'accusa nell'ottica dell'accordo di cui all'art. 110 cod. pen. e la loro sostenibilità in sede dibattimentale; e fermo restando, peraltro, che la stessa conclusione non giustificerebbe comunque – se non nei termini di una manifesta contraddizione – il disposto proscioglimento anche dell'imputata,



atteso che è proprio il G.i.p. ad affermare che eventuali illeciti penali sarebbero «eventualmente configurabili a carico del pubblico ufficiale che, vagliata quella domanda, emetta – a seguito della propria autonoma valutazione della conformità dell'opera agli strumenti urbanistici – un provvedimento asseritamente illegittimo».

9. Carattere, quest'ultimo, che il G.i.p. ha comunque escluso sul presupposto che l'art. 27 delle NTA del Comune di Ruffano – nel prevedere che l'area di intervento minimo fissata può esser costituita da più proprietà – non richiederebbe il carattere contiguo di queste; orbene, tale lettura contrasta con l'orientamento costantemente affermato da questa Corte, in forza del quale, in materia edilizia, integra il reato previsto dall'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 la realizzazione di un immobile in assenza di valido permesso di costruire, perché ottenuto mediante illegittima cessione di cubatura a scopo edificatorio da parte di terreno asservito non contiguo avente un indice di fabbricabilità differente o una diversa destinazione urbanistica (per tutte, Sez. 3, n. 8635 del 18/9/2014, Manzo, Rv. 262512. In motivazione, la Corte ha affermato che «Come è noto trattasi di istituto di fonte negoziale, la cui legittimità è stata ripetutamente avallata in sede giurisprudenziale - per tutte si veda: Consiglio di Stato, Sezione 5, 28 giugno 2000, n. 3636 -, in forza del quale è consentita, a prescindere dalla comune titolarità dei due terreni, la "cessione" della cubatura edificabile propria di un fondo in favore di altro fondo, cosicché, invariata la cubatura complessiva risultante, il fondo cessionario sarà caratterizzato da un indice di edificabilità superiore a quello originariamente goduto. Tale meccanismo, tuttavia, onde evitare la facile elusione dei vincoli posti alla realizzazione di manufatti edili in funzione della corretta gestione del territorio, è soggetto a determinate condizioni delle quali le principali, rilevanti nella presente vicenda, sono costituite: a) dall'essere i terreni in questione se non precisamente contermini, quanto meno dotati del requisito della reciproca prossimità; b) dall'essere i medesimo caratterizzati sia dalla omogeneità urbanistica, avere cioè tutti la medesima destinazione, "sia dalla medesimezza del indice di fabbricabilità originario. È, infatti, evidente che in assenza delle predette condizioni, attraverso l'utilizzazione del predetto strumento, astrattamente del tutto legittimo, sarebbe possibile realizzare scopi del tutto estranei ed anzi confliggenti con le esigenze di corretta pianificazione del territorio. Ciò, a mero scopo esemplificativo, si potrebbe verificare laddove si ritenesse legittima la "cessione di cubature" fra terreni fra loro distanti, potendosi in tal modo realizzare per una verso una situazione di "affollamento edilizio" in determinate zone (quelle ove sono ubicati i fondi cessionari) e di carenza in altre (ove sono situate i terreni cedenti), con evidente pregiudizio per l'attuazione dei complessivi criteri di programmazione



edilizia contenuti negli strumenti urbanistici; pregiudizio ancora più manifesto ove fosse consentita la "cessione di cubatura" fra terreni aventi diversa destinazione urbanistica ovvero diverso indice di edificabilità»).

In forza di quanto precede, pertanto, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio al Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Lecce.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia al GIP presso il Tribunale di Lecce.
Così deciso in Roma, il 25 ottobre 2017

Il Consigliere estensore

Enrico Mengoni

Il Presidente

Vito Di Nicola

