

Penale Sent. Sez. 3 Num. 30194 Anno 2017

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: SCARCELLA ALESSIO

Data Udiienza: 09/05/2017

SENTENZA

Sui ricorsi proposti da:

- SUSCA ANNA, n. 17/04/1955 ad Ostuni
- BELLANOVA CATALDO, n. 27/06/1953 a Carovigno
- LOMONACO COSIMO, n. 5/11/1961 a Carovigno
- SISTO ANNARITA, n. 4/07/1977 ad Ostuni

avverso la sentenza della Corte d'appello di LECCE in data 29/04/2015;
visti gli atti, il provvedimento denunciato e i ricorsi;
udita la relazione svolta dal consigliere Alessio Scarcella;
udita la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.ssa F. Marinelli, che ha chiesto l'inammissibilità dei ricorsi;
udite, per i ricorrenti, le conclusioni dell'Avv. G. Lillo, che ha chiesto l'accoglimento dei ricorsi;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa in data 29/04/2015, depositata in data 19/05/2015, la Corte d'appello di Lecce confermava la sentenza emessa dal tribunale di Brindisi in data 5/05/2014, che aveva condannato gli attuali ricorrenti alla pena di 30 gg. di arresto ed € 25.0000,00 di ammenda ciascuno, con i doppi benefici di legge, con il concorso di attenuanti generiche per tutti gli imputati ed unificati i reati sotto il vincolo della continuazione, in quanto ritenuti responsabili, nelle rispettive qualità, delle contravvenzioni edilizie e paesaggistiche (art. 181, d. lgs. n. 42 del 2004; art. 44, lett. b), d. lgs. n. 380 del 2001) meglio descritte nel capo di imputazione, in relazione a fatti accertati in data 3 maggio 2010.

2. Hanno proposto separati ricorsi per cassazione tutti gli imputati, a mezzo dei comuni difensori di fiducia cassazionisti, deducendo complessivamente quattordici in parte ad essi comuni, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Deducono tutti e quattro i ricorrenti, con il primo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., sotto il profilo della inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 22 e 32, d.p.r. n. 380 del 2001 e 181, d. lgs. n. 42 del 2004 e vizio correlato di motivazione illegittima.

In sintesi, le censure attingono la sentenza impugnata in quanto, sostengono i ricorrenti, la Corte di appello avrebbe errato laddove sostiene che il nuovo permesso di costruire rilasciato il 22/7/2011 non rimaneva in posizione di sostanziale collegamento con quello originario ed in un rapporto di piena complementarità; i giudici di appello, una volta affermata la differenza tra le varianti essenziali e le varianti leggere, avrebbero erroneamente sostenuto che le difformità riscontrate in sede di sopralluogo successivo al rilascio dell'originario permesso di costruire, rientravano nel novero delle cosiddette "varianti essenziali", dunque incompatibili con il disegno globale ispiratore del progetto edificatorio originario, sia sotto l'aspetto qualitativo che sotto l'aspetto quantitativo; secondo i giudici del merito dunque, l'istanza presentata per la realizzazione della variante in corso d'opera in data 24/1/2011, doveva considerarsi quale richiesta di un nuovo ed autonomo permesso di costruire, senza alcun collegamento con quello originario; il punto essenziale della vicenda, pertanto, si incentrerebbe nella individuazione della natura e dell'oggetto del permesso di costruire n. 205 del 2011 rilasciato dall'ufficio urbanistica del Comune su elaborati tecnici redatti dall'architetto Lomonaco; a tal proposito i ricorrenti, dopo aver richiamato la definizione di "variazioni essenziali"

di cui all'articolo 32 del testo unico dell'edilizia nonché la interpretazione giurisprudenziale che distingue queste ultime dalle cosiddette "varianti leggere o minori in corso d'opera", rientranti nel campo di applicazione di cui all'art. 22, comma secondo, del testo unico dell'edilizia, sostengono che il permesso di costruire rilasciato il 22/7/2011 non rientrerebbe nell'ipotesi di variante essenziale, essendo espressamente riferito alla *"esecuzione di lavori in variante a precedente titolo edilizio per lievi modifiche di prospetto e recupero fabbricato rurale esistente"*, come correttamente valutato dalla amministrazione comunale anche alla stregua della legislazione regionale; la circostanza che, nel caso in esame, non si sia fatto ricorso alla procedura semplificata prevista dall'articolo 22, comma secondo, del testo unico dell'edilizia, e che si sia invece richiesto il permesso di costruire, rappresenterebbe esclusivamente il frutto di finalità cautelative da parte degli imputati; si sostiene peraltro che la scelta operata dalla Corte d'appello di non riconoscere le difformità riscontrate nella previsione dell'articolo 22 citato, sarebbe stata determinata da una altrettanto errata verifica compiuta dei giudici di appello sulla conformità delle opere alla normativa urbanistica e paesaggistica di riferimento; invero, si sostiene come quanto affermato dalla Corte d'appello circa il recupero del fabbricato rurale - che secondo i giudici di merito avrebbe comportato la modifica sostanziale di parametri urbanistico/edilizi, ossia la distanza degli edifici, nonché di volumetria, ossia la volumetria generata dal mancato abbattimento dell'immobile diruto -, in realtà si porrebbe in contrasto con la normativa di riferimento e con le caratteristiche tecniche del progetto; ed invero, si sostiene, in fase di progettazione era stato previsto un collegamento diretto tra i due immobili mediante la realizzazione di una struttura frangisole nonché una precisa destinazione d'uso al fabbricato rurale quale deposito per attrezzi agricoli e concimi; nessuna violazione delle distanze tra edifici sarebbe dunque stata posta in essere nella fase della realizzazione della variante in corso d'opera ed, ancora, la volumetria e la cubatura del vano accessorio non potrebbe costituire mai variazione essenziale ai sensi dell'articolo 32 citato; infine si sostiene come la sentenza abbia fatto errata applicazione dell'articolo 5.02 delle NTA del piano urbanistico territoriale tematico "paesaggio" della regione Puglia che prevede la possibilità di porre in essere interventi senza richiedere l'autorizzazione paesaggistica; conclusivamente la fattispecie in esame rientrerebbe nella previsione dell'articolo 22 del testo unico dell'edilizia sia, da un lato, perché non ha avuto alcuna incidenza sostanziale su superficie, volume, sagoma, parametri urbanistici, destinazione d'uso; sia, dall'altro, perché non ha comportato la violazione di una prescrizione fissata nel permesso di costruire; non sarebbe dunque configurabile anzitutto la fattispecie penale di cui all'art. 44, lett. b), del testo unico dell'edilizia a fronte di una variante leggera in

corso d'opera ritualmente autorizzata allorquando i lavori non erano ancora ultimati, donde la necessità di annullare senza rinvio la sentenza impugnata per insussistenza del fatto.

2.2. Deducono tutti e quattro i ricorrenti, con il secondo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. e), cod. proc. pen., sotto il profilo del travisamento della prova in relazione al reato di cui all'art. 181, d. lgs. n. 42 del 2004.

In sintesi, le censure attingono la sentenza impugnata in quanto, sostengono i ricorrenti, la Corte di appello avrebbe rigettato la richiesta di declaratoria di estinzione del reato ai sensi degli articoli 167, commi quarto e quinto, e 181, comma 1-*quater*, del decreto legislativo n. 42 del 2004, sostenendo che nella fattispecie in esame l'autorizzazione rilasciata dal Comune in data 8/7/2011 non risultava preceduta dall'imprescindibile parere vincolante della competente soprintendenza; contrariamente a quanto affermato dalla Corte d'appello, si osserva, diversamente l'autorizzazione paesaggistica n. 96 dell'8/7/2011 era stata concessa previo il rilascio del predetto parere, espresso con nota n. 11424 del 6/7/2011; sarebbe dunque stato posto in essere da parte degli organi preposti il dovuto accertamento di compatibilità paesaggistica degli interventi riguardanti il ripristino e la conservazione del fabbricato diruto, come richiesto dalla vigente normativa; detta valutazione di conformità postuma, ove compiutamente apprezzata dalla Corte d'appello, avrebbe dovuto condurre ad una declaratoria di estinzione del reato in applicazione del richiamato comma 1-*quater* dell'articolo 181 citato; la Corte d'appello, invece, incorrendo nell'evidente travisamento probatorio circa la valutazione di compatibilità paesaggistica, avrebbe omesso di dichiarare l'estinzione del reato con conseguente configurabilità del richiamato vizio motivazionale.

2.3. Deducono tutti e quattro i ricorrenti, con altro motivo ad essi comune (quarto motivo Susca e Bellanova; terzo motivo Lomonaco e Sisto), il vizio di cui all'art. 606, lett. e), cod. proc. pen., sotto il profilo dell'inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 131-bis cod. pen. e correlato vizio motivazionale.

In sintesi, le censure attingono la sentenza impugnata in quanto, sostengono i ricorrenti, la Corte di appello avrebbe erroneamente escluso che il fatto potesse essere qualificato di speciale tenuità ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale; in particolare, dopo aver richiamato le condizioni ed i requisiti prescritti dalla predetta norma per la configurabilità del fatto come di particolare tenuità, i ricorrenti sostengono come la motivazione con cui i giudici di appello hanno rigettato la richiesta avanzata dalla difesa di applicazione del predetto articolo 131 bis non avrebbe tenuto conto dei parametri indicati dalla legge; secondo i giudici d'appello,

infatti, l'imponenza dell'opera avrebbe escluso l'applicabilità di tale causa di non punibilità; diversamente, sostengono i ricorrenti, la circostanza che non fosse stato ancora demolito l'immobile diruto e che si fossero realizzati gli interventi edilizi oggetto di contestazione, da sola non sarebbe stata sufficiente ad escludere la particolare tenuità del fatto, pena la confusione di tale ultimo istituto con la inoffensività del fatto di cui all'art. 49, comma secondo, codice penale; avrebbe dunque potuto e dovuto essere oggetto di attenta valutazione il fatto che, successivamente all'accertamento della polizia municipale e durante l'esecuzione dei lavori, era stato richiesto ed ottenuto, previo rilascio di autorizzazione paesaggistica da parte della sovrintendenza competente, il permesso di costruire in variante diretto al recupero del predetto fabbricato rurale esistente; il danno non poteva pertanto che considerarsi totalmente esiguo né, del resto, la condotta posta in essere rilevava una particolare intensità del dolo e del grado della colpa, dovendosi peraltro escludere abitudine nel comportamento di ciascun ricorrente.

2.4. Deducono, infine, solo i primi due ricorrenti Susca e Bellanova, con un terzo motivo comune ad entrambi, il vizio di cui all'art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., sotto il profilo dell'inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 5, 42 e 43 cod. pen., con riferimento all'elemento soggettivo e correlato vizio di motivazione.

In sintesi, le censure attingono la sentenza impugnata in quanto, sostengono i ricorrenti, la Corte di appello avrebbe errato nel riconoscere una corresponsabilità degli odierni imputati nei fatti di causa in qualità di committente (la Susca) e proprietario (il Bellanova); secondo la Corte d'appello la loro responsabilità sarebbe da ricavarsi in base a quanto disposto dall'articolo 29 del testo unico dell'edilizia; diversamente, si sostiene, nel caso in esame difetterebbe del tutto un giudizio di responsabilità individualizzante né elementi che consentano di attribuire i giusti profili di coinvolgimento; attribuire a ciascuno degli imputati la responsabilità in base all'assunto che ciascuno di essi non potesse non sapere della realizzazione di opere in assenza del prescritto permesso di costruire, significherebbe muoversi su basi del tutto incerte e congetturali, senza tener conto della circostanza che gli stessi, nelle rispettive vesti di proprietario o committenti, si affidarono sin dall'inizio a tecnici professionisti affinché provvedessero all'istruttoria tecnica ed a interfacciarsi con gli enti pubblici deputati al controllo; l'aver invece attribuito loro una responsabilità avrebbe determinato una violazione del principio secondo cui l'elemento psicologico del reato deve sempre essere dimostrato in modo chiaro ed evidente e senza alcuna presunzione; non sarebbe possibile attribuire quindi una

responsabilità ai ricorrenti muovendo dal rimprovero di aver agito come ci si sarebbe dovuti aspettare dall'uomo di media conoscenza, né tantomeno si sarebbe potuto agli stessi muovere un rimprovero ai sensi dell'articolo 5 del codice penale per non aver saputo interpretare le norme in materia edilizia di riferimento, ponendosi infatti, si sostiene, ciò in contrasto con quanto a più riprese affermato dalla giurisprudenza di questa Corte anche a Sezioni Unite; in definitiva, dunque, ciascuno degli imputati avrebbe agito in buona fede posto che la complessità della materia, l'impossibilità degli attuali ricorrenti di potersi occupare personalmente di ogni questione per i propri limiti di conoscenza di comune cittadino, nonché l'assoluto affidamento a tecnici, funzionari pubblici e ai provvedimenti dell'autorità amministrativa, che avrebbero ingenerato in chiunque un senso di buona fede, farebbero ritenere scusabile i loro convincimento circa la liceità della condotta posta in essere.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. I ricorsi sono fondati per le ragioni di seguito esposte.

4. Seguendo la sistematica suggerita dalle impugnazioni proposte in sede di legittimità, può anzitutto essere esaminato il primo motivo, comune a tutti gli imputati, con cui si censura la soluzione dei giudici di merito di sussumere gli interventi edilizi in esame nel novero delle cosiddette varianti "sostanziali", ricadenti sotto la previsione dell'art. 32, d.P.R. n. 380 del 2001, anziché in quelle "leggere", ricadenti sotto la previsione dell'art. 22, comma secondo, d.P.R. n. 380 del 2001.

Sul punto la Corte territoriale ha motivato (v. pag. 4 della sentenza) affermando che la variante ha avuto incidenza su superficie, volumetria, sagoma e sui parametri urbanistici, in cui vanno comprese le distanze tra edifici. La difesa, come anticipato, ha contestato tale soluzione, sostenendo, tra l'altro, che in fase di progettazione era stato previsto un collegamento diretto tra i due immobili mediante la realizzazione di una struttura frangisole nonché una precisa destinazione d'uso al fabbricato rurale quale deposito per attrezzi agricoli e concimi. Nessuna violazione delle distanze tra edifici sarebbe dunque stata posta in essere nella fase della realizzazione della variante in corso d'opera ed, ancora, la volumetria e la cubatura del vano accessorio non potrebbe costituire mai variazione essenziale ai sensi dell'articolo 32 citato.

5. Al fine di inquadrare correttamente la questione, dev'essere premesso quanto segue. La vigente normativa edilizia riconosce la possibilità di assentire varianti al

progetto approvato. La giurisprudenza distingue, in proposito, tra varianti in senso proprio, varianti essenziali e varianti minime (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2007 n. 1572; Cass. pen., sez. III, 24 marzo 2010 n. 24236; 25 settembre 2012 n. 49290).

Per quanto riguarda le c.d. *varianti in senso proprio*, deve rilevarsi che non tutte le modifiche alla progettazione originaria possono definirsi varianti e che queste si configurano solo allorquando il progetto già approvato non risulti sostanzialmente e radicalmente mutato dal nuovo elaborato. La nozione di variante deve, cioè, ricollegarsi a modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto al progetto originario, e gli elementi da prendere in considerazione, al fine di discriminare un nuovo permesso di costruire dalla variante ad altro preesistente, sono la superficie coperta, il perimetro, la volumetria, le distanze dalle proprietà viciniori, nonché le caratteristiche funzionali e strutturali, interne ed esterne, del fabbricato. Il nuovo provvedimento – da rilasciarsi col medesimo procedimento previsto per il rilascio del permesso di costruire – rimane in posizione di sostanziale collegamento con quello originario, e in questo rapporto di complementarità e di accessorietà deve ravvisarsi la caratteristica distintiva del permesso di costruire in variante, che giustifica, tra l'altro, le peculiarità del regime giuridico cui esso soggiace sul piano sostanziale e procedimentale (in particolare, restano salvi tutti i diritti quesiti, e ciò specialmente a fronte di una contrastante normativa sopravvenuta, che, se non fosse ravvisata l'anzidetta situazione di continuità, potrebbe rendere irrealizzabile l'opera).

Costituisce, poi, c.d. *variante essenziale* ogni modifica incompatibile col disegno globale ispiratore dell'originario progetto edificatorio, sia sotto l'aspetto qualitativo sia sotto l'aspetto quantitativo. Ai fini della configurazione dell'ambito di tale istituto, soccorre la definizione di variazione essenziale enunciata dall'art. 32 del d.p.r. n. 380/2001, la quale ricomprende il mutamento della destinazione d'uso implicante alterazione degli *standards*, l'aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio, le modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi, il mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito e la violazione delle norme vigenti in materia antisismica, mentre non ricomprende le modifiche incidenti sulle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative. Le domande di esecuzione di varianti essenziali sono, dunque, come tali, da considerarsi sostanzialmente volte al rilascio di un nuovo ed autonomo permesso di costruire e, conseguentemente, assoggettate alle disposizioni vigenti nel momento in cui sono presentate, non trattandosi, con esse, solo di modificare il progetto iniziale, ma di realizzare un'opera diversa, nelle sue caratteristiche essenziali, rispetto a quella originariamente assentita.

Caratteri peculiari presentano, infine, le c.d. *varianti minori*.

In proposito, l'art. 22, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001 prevede che sono subordinate a d.i.a. (ora s.c.i.a.) le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, non violano le prescrizioni eventualmente contenute nel permesso di costruire. In tali ipotesi, la d.i.a. costituisce "parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale" e può essere presentata prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori: la formulazione dell'art. 22 consente, pertanto, la possibilità di dare corso alle opere in difformità dal permesso di costruire e poi regolarizzarle entro la fine dei lavori, purché si tratti – come si è visto – di 'varianti leggere'. In altri termini, una volta accertato che gli interventi edilizi erano difformi dal paradigma normativo (art. 22 del d.p.r. n. 380/2001), l'amministrazione comunale, anche dopo la scadenza del termine fissato dall'art. 23, comma 6, del d.p.r. n. 380/2001, rimane nella condizione di esercitare i poteri di vigilanza e sanzionatori previsti dall'ordinamento (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2005 n. 3498; 12 settembre 2007 n. 4828; 18 dicembre 2008 n. 6378; 12 febbraio 2010 n. 781) e, più in generale, i poteri di controllo sulle attività edilizie per il quale l'art. 27 del d.p.r. n. 380/2001 non prevede alcun termine decadenziale (cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 4 ottobre 2007 n. 8951).

6. Tanto premesso, nel caso in esame, l'intervento edilizio contestato era costituito nell'aver realizzato su un preesistente fabbricato ricadente in zona sottoposta a vincolo paesaggistico: a) la ricostruzione del solaio di copertura di mq. 32 circa con travetti prefabbricati poggianti sulle murature perimetrali; b) la realizzazione di un ulteriore vano adiacente al fabbricato preesistente delle dimensioni di mt. 2,00x3,00 e superficie utile di mq. 4,70 comunicante con il predetto immobile, coperto con lo stesso solaio sub a). Secondo quanto emerso in dibattimento, in occasione di un sopralluogo eseguito dalla PG in data 5 maggio 2010, erano stati riscontrati i predetti interventi non autorizzati, in quanto non previsti o in difformità dal p.d.c. rilasciato nel 2009 (p.d.c. n. 256/2009), il quale era stato preceduto dal rilascio dell'autorizzazione paesaggistica n. 59/2009. Successivamente al sopralluogo era stata presentata richiesta di variante in corso d'opera, accolta dal Comune con il rilascio del p.d.c. n. 205 del 22/07/2011 avente ad oggetto la "esecuzione di lavori in variante a precedente titolo edilizio per lievi modifiche di pro-

spetto e recupero fabbricato rurale esistente", titolo preceduto dal rilascio dell'autorizzazione paesaggistica n. 96 dell'8/07/2011 e dal parere favorevole della soprintendenza del 6/07/2011.

Come visto, i giudici di appello hanno escluso che detta variante potesse rientrare in quelle "leggere", dunque soggette all'art. 22, d.P.R. n. 380 del 2001, affermando che la variante ha avuto incidenza su superficie, volumetria, sagoma e sui parametri urbanistici, in cui vanno comprese le distanze tra edifici. Trattasi di affermazione, quest'ultima, che non costituisce una novità, avendo già questa Corte affermato che tra i "parametri urbanistici" vanno ricomprese anche le distanze tra gli edifici (Sez. 3, n. 24236 del 24/03/2010 - dep. 24/06/2010, Muolo e altro, Rv. 247686).

7. Orbene, secondo l'attuale previsione normativa dell'art. 22, comma secondo, T.U. edilizia *"Sono, altresì, realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini dell'agibilità, tali segnalazioni certificate di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori"*. La formulazione dell'art. 22 consente, pertanto, la possibilità di dare corso alle opere in difformità dal permesso di costruire e poi regolarizzarle entro la fine dei lavori.

Nella fattispecie in esame la difformità riscontrata non rientrava, a giudizio della Corte d'appello, nella previsione del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 22, comma 2.

Il recupero del fabbricato rurale ha comportato la modifica sostanziale di parametri urbanistico/edilizi, ossia la distanza degli edifici, nonché di volumetria, ossia la volumetria generata dal mancato abbattimento dell'immobile diruto. Non hanno pregio, sul punto, le osservazioni difensive secondo cui quanto affermato dalla Corte d'appello in realtà si porrebbe in contrasto con la normativa di riferimento e con le caratteristiche tecniche del progetto. Ed invero, la circostanza che in fase di progettazione era stato previsto un collegamento diretto tra i due immobili mediante la realizzazione di una struttura frangisole nonché una precisa destinazione d'uso al fabbricato rurale quale deposito per attrezzi agricoli e concimi, non escluderebbe la assoggettabilità degli interventi edilizi alla categoria delle variazioni essenziali di cui all'art. 32, d.P.R. n. 380 del 2001. Se può invero ritenersi in

astratto condivisibile (anche se la verifica di quanto affermato dalla difesa comporterebbe un apprezzamento in fatto, sottratto alla cognizione di questa Corte di legittimità), l'affermazione per cui la volumetria e la cubatura del vano accessorio non può costituire variazione essenziale ai sensi dell'articolo 32 citato (posto che a norma del quale "Non costituiscono in alcun caso variazioni essenziali quelle che incidono sulle *cubature accessorie*, sui *volumi tecnici* e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative"), è pur tuttavia innegabile che la ricostruzione del solaio di copertura di mq. 32 circa con travetti prefabbricati poggianti sulle mura-
ture perimetrali, ha indubbiamente avuto incidenza sulla superficie e sui parametri urbanistici, tra cui, come detto, vanno ricomprese anche le distanze tra gli edifici (Sez. 3, n. 24236 del 24/03/2010 - dep. 24/06/2010, Muolo e altro, Rv. 247686). Il permesso originario di costruire era stato rilasciato nell'agosto 2009 (n. 256/2009), previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica della competente Soprintendenza (n. 59/2009); il 5/05/2010, allorquando i lavori erano ancora in corso, erano infatti state accertate opere non previste nell'originario p.d.c. (la ricostruzione del solaio di copertura di mq. 32 circa con travetti prefabbricati poggianti sulle murature perimetrali; la realizzazione di un ulteriore vano adiacente al fabbricato preesistente delle dimensioni di mt. 2,00x3,00 e superficie utile di mq. 4,70 comunicante con il predetto immobile, coperto con lo stesso solaio sub a). Successivamente al sopralluogo era stata presentata domanda di variante al permesso di costruire e la variante, previo nuovo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica n. 96 dell'8/07/2011, era stata autorizzata con provvedimento comunale del 22/07/2011 n. 205.

Tuttavia, come correttamente affermato dalla Corte d'appello, deve ritenersi configurabile la fattispecie penale di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. b), a fronte di una "variante essenziale" e non di una "variante leggera in corso d'opera" autorizzata allorquando i lavori non erano ancora ultimati, ma non autorizzabile attesa la riconducibilità dell'intervento alla previsione dell'art. 33, d.P.R. n. 380 del 2001, posto che, quantomeno, la ricostruzione del solaio di copertura di rilevante consistenza (mq. 32,00 circa, come si legge nello stesso capo di imputazione), rientrava nel novero delle cosiddette variazioni essenziali ai sensi dell'art. 32, comma primo, lett. b) "*aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato*".

Il primo motivo dovrebbe essere, dunque, rigettato, ma l'intervenuto decorso del termine di prescrizione massima alla data del 3/11/2015 impone a questa Corte l'annullamento senza rinvio per essere il reato estinto per prescrizione, con conseguente revoca dell'ordine di demolizione.

8. Quanto al secondo motivo, con cui i ricorrenti si dolgono del travisamento probatorio cui la Corte territoriale sarebbe incorsa quanto al reato di cui all'art. 181, comma primo, D. Lgs. n. 42 del 2004, si legge nella sentenza impugnata che l'autorizzazione comunale in variante dell'8/07/2011 non sarebbe stata preceduta dall'imprescindibile parere vincolante della competente Soprintendenza, aggiungendosi anzi che quest'ultima, dopo aver ricevuto copia dell'autorizzazione comunale, avrebbe rilasciato parere favorevole con prescrizioni; la stessa autorizzazione comunale, si precisa, sarebbe stata rilasciata subordinatamente al rispetto di alcune prescrizioni (gli intonaci esterni dovevano essere di colore bianco; nelle aree libere circostanti il fabbricato doveva essere poste a dimora piante ad alto fusto tipiche dei luoghi) il cui adempimento non risulterebbe essere stato verificato. In definitiva, dunque, secondo la Corte d'appello, il rilascio postumo di un qualsiasi diverso provvedimento avente efficacia autorizzatoria ai fini della tutela paesaggistica, ove lo si ritenesse possibile al di fuori delle ipotesi di condono edilizio), non produrrebbe l'estinzione del reato paesaggistico.

Risulta, dunque, fondato il motivo di ricorso, posto che effettivamente vi è stato travisamento probatorio nel caso in esame, posto che la Corte d'appello risulta aver considerato e valutato solo l'autorizzazione paesaggistica rilasciata dall'organo competente in data 8/07/2011 (n. 96/2011), successivamente al rilascio dell'autorizzazione comunale, senza tuttavia aver tenuto conto del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo in realtà espresso con nota prot. 11424 del 6/07/2011, antecedente al rilascio dell'autorizzazione comunale intervenuta in data 8/07/2011.

In ogni caso, si osserva, esplicherebbe efficacia sulla odierna vicenda il recente intervento normativo rappresentato dal d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (*Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata*), pubblicato sulla G.U. n.68 del 22-3-2017, entrato in vigore il 6/04/2017, che all'art. 2 rinvia per la individuazione degli interventi e delle opere non soggette ad autorizzazione paesaggistica all'Allegato «A» (oltre ad escludere quelli di cui all'articolo 4). Tra gli interventi rilevano, per quanto qui di interesse, quelli di cui al punto A.31 del predetto allegato A (*opere ed interventi edilizi eseguiti in variante a progetti autorizzati ai fini paesaggistici che non eccedano il due per cento delle misure progettuali quanto ad altezza, distacchi, cubatura, superficie coperta o traslazioni dell'area di sedime*).

Sarebbe dunque necessario procedere ad una verifica della riconducibilità degli interventi ed opere oggetto di contestazione nel presente giudizio (rientranti, come detto, nella categoria generale delle "varianti", non essendovi ragione di limitare

l'ambito applicativo della previsione di cui alla lett. A31 alle sole varianti essenziali e non anche a quelle leggere, non operando il d.P.R. n. 31 del 2017 alcuna specificazione in senso escludente per queste ultime, riferendosi genericamente ad "opere ed interventi edilizi eseguiti in *variante* a progetti autorizzati ai fini paesaggistici"), a quelli per cui non è oggi più necessaria alcuna autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 2 del citato d.P.R., esplicando ovviamente efficacia ai sensi dell'art. 2 cod. pen. l'intervento normativo in questione (v., per una ipotesi analoga in materia edilizia: Sez. 3, n. 9131 del 27/05/1997 - dep. 09/10/1997, Marcelletti, Rv. 209361), posto che l'attuale esclusione, per opera di tale ultimo provvedimento attua quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, come modificato dall'articolo 25, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, il quale disponeva che con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sarebbero state dettate disposizioni modificative e integrative al regolamento di cui all'articolo 146, comma 9, quarto periodo, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, al fine di ampliare e precisare le ipotesi di interventi di lieve entità, operare ulteriori semplificazioni procedurali nonché individuare le tipologie di interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica e quelle che possono essere regolate attraverso accordi di collaborazione tra il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, le regioni e gli enti locali, ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Trattandosi di accertamento comportante un apprezzamento di fatto, la sentenza dovrebbe essere annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello. Tuttavia, l'intervenuta estinzione del reato per decorso del termine di prescrizione massima alla data del 3/11/2015, osta al rinvio, imponendosi anche per tale reato la declaratoria di annullamento senza rinvio per essere il reato paesaggistico estinto per prescrizione, con conseguente revoca dell'ordine di rimessione in pristino stato.

9. I restanti motivi restano assorbiti afferendo all'applicabilità dell'art. 131 bis cod. pen. e alla sussistenza dell'elemento psicologico dei reati contestati, rispetto ai quali l'accoglimento dei primi due motivi assume valenza prodromica, rendendone superfluo l'esame.

P.Q.M.

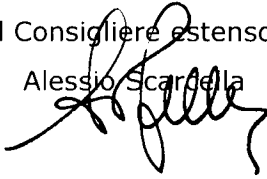


La Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché i reati sono estinti per prescrizione. Revoca l'ordine di demolizione e di rimessione in pristino.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, il 9 maggio 2017

Il Consigliere estensore

Alessio Scardella



Il Presidente

Luca Ramacci

