

35498/07

Udienza pubblica del 6 luglio del 2007
Registro Gen. N 7366/07
Sentenza 2018

50



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

Composta dai sigg. magistrati:

Dott. Guido de Maio	presidente
Dott. Aldo Grassi	consigliere
Dott. Ciro Petti	consigliere
Dott. Amedeo Franco	consigliere
Dott. Giulio Sarno	consigliere

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

Sul ricorso proposto dal difensore di Filograna, Ranieri Giorgio, nato il 21 aprile del 1969 a Gallipoli, avverso la sentenza della corte d'appello di Lecce del 12 giugno del 2006;

udita la relazione svolta del consigliere dott. Ciro Petti;

sentito il sostituto procuratore generale nella persona del dott. Vittorio Meloni, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso;

letti il ricorso e l'ordinanza denunciata, osserva quanto segue

IN FATTO

Con sentenza del 12 giugno del 2006, la corte d'appello di Lecce, in parziale riforma di quella pronunciata dal tribunale della medesima città, sezione distaccata di Gallipoli, riduceva a mesi uno di arresto ed € 12.000,00 di ammenda la pena inflitta a Filograna Ranieri Giorgio, quale responsabile del reato di cui agli artt. 20 lett C) L. 47/85 e 163 Decreto Legislativo n. 490/99, per avere effettuato, nella qualità di concessionario dello Stabilimento balneare «Lido piccolo» e di committente dei lavori, interventi edilizi - consistiti nella

chiusura di un terrazzo mediante installazione d' infissi in legno delle dimensioni di m. 5,80 per m. 11,40, nonché nella realizzazione di un pergolato in legno con murali di sostegno verticali, coperto con tende da sole della lunghezza di m. 10,75 per una superficie di mq. 19,00 - in difformità dalla concessione edilizia rilasciata per interventi di ristrutturazione , in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ed entro i 300 m. dal confine demaniale marittimo. In Gallipoli il 13.6.02

A fondamento della decisione la corte territoriale osservava che l'imputato contumace è rappresentato dal difensore e perciò nell'ipotesi di rinvio del dibattimento ad udienza fissa non ha diritto ad avvisi; che il prevenuto non poteva usufruire della sospensione del processo di cui all'articolo 38 della legge n. 47 del 1985, anche se aveva presentato la domanda per la definizione dell'illecito a norma della legge n 326 del 2003, perché l'opera non era condonabile; che la concessione in sanatoria del 9 maggio del 2003 era illegittima perché gli interventi ricadevano in zona inedificabile per non essere stato adottato alcun piano attuativo relativo alla fascia costiera; che infine irrilevante era ai fini della decisione l'ordinanza in sede cautelare pronunciata dal Tar Lecce, con cui si era sospeso il provvedimento d'irricevibilità della domanda di condono avanzata dall'interessato

Ricorre per cassazione l'imputato per mezzo del proprio difensore denunciando :

1)la violazione degli artt 420 quater 477 comma 3 c.p.p. per l'omessa notifica dei verbali di rinvio ad udienza fissa del dibattimento : assume che il potere di rappresentanza del contumace attribuita al difensore non escludeva la comunicazione del rinvio all'imputato, il quale non poteva considerarsi presente;

2)la violazione degli artt 38 della legge n 47 del 1985 ,45 D.P.R. n 380 del 2001, per avere la corte ritenuto non sanabile l'opera realizzata e quindi omesso di sospendere il processo e di dichiarare l'estinzione del reato dopo la concessione in sanatoria rilasciata previo parere della Soprintendenza per i beni architettonici della Puglia, tanto più che con ordinanza cautelare il Tar della Puglia sezione di Lecce aveva ritenuto che le opere non potessero più considerarsi abusive;

3)La violazione dell'articolo 181 Decreto legislativo n 42 del 2004, per avere il prevenuto ottenuto il nulla osta dall'autorità preposta alla tutela paesaggistica, il quale nulla osta estingueva i reati;



4)La violazione dell'articolo 45 Del D.PR. n 380 del 2001 perché il rilascio del permesso di costruire in sanatoria estingue il reato;

5)mancanza e contraddittorietà della motivazione, sia perché la corte aveva ommesso di indicare le ragioni per le quali si era ritenuto irrilevante il nulla osta paesaggistico, sia perché aveva ommesso di considerare che trattasi di opere precarie perché stagionali in quanto lo stabilimento è in funzione solo nei mesi estivi.

IN DIRITTO

Il ricorso è solo in parte fondato e va accolto per quanto di ragione

In relazione alla prima doglianza va ribadita l'infondatezza del motivo per le ragioni già puntualmente espresse dalla corte territoriale. Invero, il quarto comma dell'articolo 420 ter c.p.p. dispone che la lettura dell'ordinanza che fissa la nuova udienza sostituisce le citazioni e gli avvisi per tutti coloro che sono o che devono considerarsi presenti. L'articolo 420 quater comma secondo c.p.p. dispone a sua volta che l'imputato contumace è rappresentato dal difensore. E' ben vero che il richiamo alla nozione di rappresentanza nell'ambito del processo penale è improprio e che il difensore, anche se rappresenta l'imputato, non può compiere per il predetto gli atti considerati personalissimi, quali ad esempio l'interrogatorio, la scelta di un rito speciale in assenza di una specifica procura, ma è altrettanto certo che il riferimento al concetto di rappresentanza serve a legittimare la celebrazione del processo in assenza dell'imputato e nell'ambito di tale finalità il riferimento alla nozione di rappresentanza è legittimo. Secondo il consolidato orientamento di questa corte, una volta avvisato il difensore, non è necessario un nuovo e diverso avviso anche all'imputato contumace (cfr oltre alle decisioni già citate dalla corte territoriale Cass sez III 3 gennaio 2002, Roatta)

Il secondo ed il quarto motivo, che vanno esaminati congiuntamente perché logicamente connessi, sono invece fondati. A norma dell'articolo 22 della legge n 47 del 1985 il rilascio della concessione in sanatoria in base all'articolo 13 della legge anzidetta estingueva i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche . La mancanza di un piano attuativo non impediva di per sé il rilascio della concessione se non esisteva un vincolo di inedificabilità assoluta e se il piano regolatore generale non subordinava il rilascio della concessione (ora permesso di costruire) all'esistenza di un piano attuativo di zona . Nella fattispecie i giudici del merito hanno ritenuto illegittima la



concessione senza indicare la norma che la vietava e senza ulteriori specificazioni. D'altra parte si deve rilevare che trattasi di costruzioni balneari la quali hanno natura stagionale , sono solitamente allocate nelle zone costiere demaniali e sono destinate ad essere eliminate una volta scaduta la concessione e che non esisteva un vincolo d' inedificabilità assoluta tanto è vero che la struttura già esisteva ed aveva originariamente anche ottenuto il titolo abilitativo sia pure solo per lavori di manutenzione straordinaria .

La sanatoria rilasciata al prevenuto previo nulla osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico, in mancanza di esplicito divieto d' inedificabilità assoluta anche per le strutture balneari, si deve ritenere legittima, tanto più che alla sua legittimità ha fatto riferimento il tribunale amministrativo per la Puglia sezione di Lecce nell'accogliere la domanda cautelare avanzata dall'interessato

La concessione in sanatoria ex art 13 della legge n 47 del 1985 (ora art 36 del testo unico)estingue però , come sopra accennato, e come espressamente previsto dal terzo comma dell'articolo 22 della legge anzidetta ,il solo reato edilizio e non pure quello previsto dall'articolo 163 del decreto legislativo n 490 del 1999 sostituito dall'articolo 181 del decreto legislativo n 42 del 2004. Per l'estinzione del reato paesaggistico in questione il prevenuto avrebbe dovuto presentare domanda di condono ex art 1 comma 37 della legge n 308 del 2004.Invero ,il comma 37 dell'articolo unico della legge citata,avente efficacia immediata, ha introdotto un'ipotesi di estinzione di qualsiasi illecito penale in materia paesaggistica e,quindi, in primo luogo di quello di cui all'articolo 181 decreto legislativo n.42 del 2004 per i lavori compiuti su beni vincolati entro e non oltre il 30 settembre del 2004,senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa a condizione che intervenga *ex post* l'accertamento di compatibilità paesaggistica rispetto ai valori sottoposti a tutela. La norma parla genericamente di " lavori compiuti su beni paesaggistici" senza escludere espressamente alcuna tipologia edificatoria.La mancata previsione di limiti all'intervento ha una sua coerenza ed una sua logica e si spiega con la natura eccezionale dell'intervento stesso. Invero il legislatore, dopo avere introdotto con la legge in esame per le zone vincolate una sanatoria a regime limitata agli abusi minori,ha voluto consentire in via eccezionale una sanatoria ad amplissimo raggio,posto che quella limitata era stata già prevista a regime e, d'altra parte, la stessa legge n 326 del 2003 già in vigore consentiva nelle zone vincolate la sanatoria degli abusi minori commessi fino a tutto il mese di marzo del 2003. Pertanto

Tea

una sanatoria limitata ad interventi minori non avrebbe avuto senso, giacché tale sanatoria era già prevista in via generale con le modificazioni apportate all'articolo 181 del codice Urbani per mezzo del comma 36 dell'articolo unico della legge n. 308 del 2004. Quindi qualsiasi intervento realizzato entro il 30 settembre del 2004 nelle zone vincolate era suscettibile di sanatoria alle condizioni previste dalla legge ossia :a)che le tipologie edilizie realizzate ed i materiali utilizzati,anche se diversi da quelli indicati nell'autorizzazione, rientrassero tra quelli previsti ed assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o,altrimenti, fossero giudicati compatibili con il contesto paesaggistico,b) che i trasgressori avessero previamente pagato la sanzione pecuniaria di cui all'articolo 167 del decreto legislativo n.42 del 2004 maggiorata da un terzo alla metà. Nel rispetto delle anzidette condizioni qualsiasi intervento era sanabile.

Tuttavia si deve rilevare che tale sanatoria non risulta richiesta poiché il prevenuto si è limitato a presentare la domanda di condono ex legge n 326 del 2006, la quale però nelle zone vincolate estingue solo gli abusi minori e ,peraltro, per le sole costruzioni residenziali mentre quella in esame non ha natura residenziale.

Trattandosi di opera non condonabile in base al decreto legge citato convertito nella legge n 326 del 2003 era inutile sospendere il processo .Invero,in tema di reati edilizi, la presentazione dell'istanza di condono, non esclude automaticamente la potestà del giudice ordinario di conoscere della vicenda, ma consente la possibilità di sospendere il processo in attesa di definizione della procedure di condono ex art 38 della legge n 47 del 1985 richiamato sul punto dall'art 32 della legge n 326 del 2003 . L'effetto sospensivo non si verifica però automaticamente, per la semplice presentazione della domanda in sede amministrativa, bensì soltanto in esito agli accertamenti consentiti al giudice ordinario, accertamenti che consistono nella verifica che le opere edilizie siano state completate entro il termine fissato dalla legge sul condono e che siano astrattamente condonabili.(cfr per tutte Cass 3762 del 2000;386994 del 2004,21679 del 2004,).

Con riferimento al terzo motivo si osserva che la sanatoria prevista dall'articolo 181 comma 1 ter decreto legislativo n 42 del 2004 introdotto con il comma 36 dell'articolo unico della legge n 308 del 2004, richiamata dal prevenuto, non è applicabile alla fattispecie, non solo perché non è stata accertata la compatibilità paesaggistica, che è cosa diversa dal nulla osta paesaggistico, che condiziona l'efficacia del permesso di



costruire, ma anche è soprattutto perché essa si riferisce agli interventi cosiddetti minori ossia a quelli di manutenzione straordinaria o ordinaria ai sensi dell'articolo 3 del T.U. o all'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione e comunque a lavori che non hanno comportato la creazione di superfici utili o di volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, come invece avvenuto nella fattispecie,

Con riferimento all'ultimo motivo si rileva che in materia edilizia al fine di ritenere sottratta al preventivo rilascio della concessione edilizia (ora permesso di costruire con l'entrata in vigore del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) la realizzazione di un manufatto per la sua asserita natura precaria, la stessa non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all'opera dal costruttore, ma deve ricollegarsi alla intrinseca destinazione materiale dell'opera ad un uso realmente precario e temporaneo per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con conseguente possibilità di successiva e sollecita eliminazione (Cass Sez III 27 maggio 2004 Polito). Inoltre non bisogna confondere la natura precaria del manufatto con la sua stagionalità. Le opere stagionali, a differenza di quelle precarie, essendo destinate a soddisfare un bisogno che si perpetua nel tempo, sia pure in determinati periodi dell'anno, per la loro realizzazione richiedono il permesso di costruire (cfr Cass 11880 del 2004; 12890 del 1998)

L'ordinanza del TAR della Puglia sezione di Lecce, richiamata dal ricorrente non si pone in contrasto con i principi affermati in questa decisione perché il giudice amministrativo, senza entrare nel merito della fattispecie, si è limitato a sospendere il provvedimento d'irricevibilità dell'istanza di condono avanzata dal prevenuto in base alla legge n. 326 del 2003 e comunque non impone la sospensione del processo giacché, come sopra precisato, l'opera in questione non è condonabile in base alla legge n. 326 del 2003, ma poteva essere condonata in base all'articolo 1 comma 37 della legge n. 308 del 2004

Il reato non si è prescritto avuto riguardo ai periodi durante i quali il dibattimento è stato sospeso per impedimento dell'imputato o del suo difensore ovvero su richiesta di questi e precisamente dal 24 maggio del 2004 al 5 ottobre del 2005 e dal 16 maggio del 2007 al 6 luglio del 2007, secondo l'orientamento espresso dalle Sezioni unite di questa corte con la sentenza del 28 novembre 2001, Cremonese



Alla stregua delle considerazioni svolte il reato edilizio va dichiarato estinto per intervenuta concessione in sanatoria. Nel resto il ricorso va respinto. La sentenza impugnata va annullata con rinvio limitatamente alla determinazione della pena per il reato paesaggistico, posto che la sanzione non può essere determinata in questa sede, giacché il giudice del merito ha considerato come reato base quello urbanistico, che è stato dichiarato estinto da questo collegio. Il giudice del rinvio dovrà quindi limitarsi a determinare la pena per il reato di cui all'articolo 163 del decreto legislativo n 490 del 1999 ora previsto dall'articolo 181 del decreto legislativo n 42 del 2004

P.Q.M.

LA CORTE

Letto l'articolo 624 c.p.p.

Annulla

Prof.
senza rinvio la sentenza impugnata quanto al reato di cui all'articolo 20 lettera c) della legge n 47 del 1985 perché estinto per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria e, con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Lecce, limitatamente alla determinazione della pena quanto al reato di cui agli artt 141, 153 e 163 del decreto legislativo n 490 del 1999. Rigetta nel resto

Così deciso in Roma il 6 luglio 2007

Il consigliere estensore

Ciro Petti

Ciro Petti

Il Presidente

Guido De Maio

Guido De Maio

