



mentore

35015/07

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE III PENALE

Pubbl. udienza
 del 26.4.2007
SENTENZA
 N. 1338
 R.G. n.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Pierluigi	Onorato	Presidente
Dott. Alfredo	Teresi	Componente
Dott. Aldo	Fiale	Componente
Dott. Antonio	Ianniello	Componente
Dott. Maria Silvia	Sensini	Componente

5875/07

ha pronunciato la seguente:



SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

1. **MORCIANO Rocco**, nato a Tricase il 21.8.1971
2. **ZIPPO Alessandro**, nato a Tricase il 18.7.1947

avverso la sentenza 7.6.2006 della Corte di Appello di Lecce

Visti gli atti, la sentenza impugnata ed il ricorso

Udita, in pubblica udienza, la relazione fatta dal Consigliere dr. Aldo Fiale

Udito il Pubblico Ministero, in persona del dr. Guglielmo Passacantando, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso

Udito il difensore del Morciano, Avv.to Costantino Marini, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Lecce, con sentenza del 7.6.2006, confermava la sentenza 14.4.2005 del Tribunale di Lecce – Sezione distaccata di Tricase, che aveva affermato la responsabilità penale di **Morciano Rocco e Zippo Alessandro** in ordine al reato di cui:

-- all'art. 20, lett. b), legge n. 47/1985 [per avere – in concorso fra loro, il primo nella qualità di proprietario e committente ed il secondo nella qualità di direttore dei lavori – realizzato, su un fondo agricolo ricompreso in zona territoriale E, un immobile da adibire a casa colonica, in totale difformità rispetto alla concessione edilizia gratuita rilasciata in data 11.1.2001, con volume complessivo del fabbricato eccedente di mc. 868,25 la volumetria autorizzata – acc. in Tricase, il 4.7.2002]

e, riconosciute circostanze attenuanti generiche al solo Morciano, aveva condannato lo stesso alla pena di mesi due di arresto ed euro 6.000,00 di ammenda e lo Zippo a quella di mesi tre di arresto ed euro 9.000,00 di ammenda, con ordine di demolizione dell'opera abusiva e concessione al solo Morciano del beneficio della sospensione condizionale subordinato alla effettiva esecuzione della demolizione entro due mesi dalla formazione del giudicato.

Avverso tale sentenza hanno proposto separati ricorsi gli imputati, i quali – con doglianze sostanzialmente comuni, formulate sotto i profili della violazione di legge e del vizio di motivazione – hanno eccepito:

-- l'incongruo disconoscimento di efficacia alla procedura di condono edilizio esperita dal Morciano ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003, convertito nella legge n. 326/2003 e conclusasi con il rilascio di permesso di costruire in sanatoria in data 20.3.2006;

-- l'erroneo inquadramento della vicenda nella categoria della "*difformità totale*" dal titolo abilitativo edilizio, in quanto si tratterebbe, invece, di "*difformità parziale*" punibile ai sensi della lett. a) dell'art. 20 della legge n. 47/1985;

-- l'immotivata mancata concessione del beneficio della non-mentione della condanna, pur richiesto con l'atto di appello.

Con "motivo nuovo" redatto il 5.4.2007, il ricorrente Morciano ha eccepito poi la intervenuta prescrizione del reato, in applicazione delle disposizioni più favorevoli poste dalla legge 5.12.2005, n. 251, che non consentirebbero di computare una sospensione del termine prescrizione superiore a 60 giorni, in seguito ad unico rinvio disposto per legittimo impedimento del difensore.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I primi due motivi svolti in entrambi i ricorsi sono infondati.

1.1 A norma dell'art. 31 del T.U. n. 380/2001 (e già dell'art. 7 della legge n. 47/1985), devono ritenersi eseguite in totale difformità dal permesso di costruire quelle opere "che comportano la realizzazione di un *organismo edilizio* integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile".

La *difformità totale* si verifica, dunque, allorché si costruisca "*aliud pro alio*" e ciò è riscontrabile allorché i lavori eseguiti tendano a realizzare opere non rientranti tra quelle consentite, che abbiano una loro autonomia e novità, oltre che sul piano costruttivo, anche su quello della valutazione economico-sociale.

A. Pale

Il concetto di *difformità parziale* si riferisce, invece, ad ipotesi tra le quali possono farsi rientrare gli aumenti di cubatura o di superficie di scarsa consistenza, nonché le variazioni relative a parti accessorie che non abbiano specifica rilevanza.

Nella previsione legislativa in esame:

a) l'espressione "*organismo edilizio*" indica sia una sola unità immobiliare sia una pluralità di porzioni volumetriche e la *difformità totale* può riconnettersi sia alla costruzione di un corpo autonomo sia all'effettuazione di modificazioni con opere anche soltanto interne tali da comportare un intervento che abbia rilevanza urbanistica in quanto incidente sull'assetto del territorio attraverso l'aumento del c.d. "carico urbanistico".

Difformità totale può aversi, inoltre, anche nel caso di mutamento della destinazione d'uso di un immobile o di parte di esso, realizzato attraverso opere implicanti una totale modificazione rispetto al previsto;

b) il riferimento alla "*autonoma utilizzabilità*" non impone che il corpo difforme sia fisicamente separato dall'organismo edilizio complessivamente autorizzato, ma ben può riguardare anche opere realizzate con *una difformità quantitativa tale da acquistare una sostanziale autonomia rispetto al progetto approvato*.

La fattispecie in oggetto è caratterizzata dalle seguenti accertate difformità rispetto alla concessione edilizia originariamente rilasciata:

– realizzazione di un piano seminterrato, avente un'altezza media fuori terra di mt. 1,76, a fronte di un assentito piano completamente interrato;

– edificazione del piano sovrastante (previsto in concessione come piano-terra) ampliato nel prospetto e molto più esteso di quello assentito (superficie di mq. 239,97 e volumetria di mc. 829,90 a fronte degli assentiti parametri di mq. 142,22 e di mc. 379,58).

Dette difformità hanno portato alla realizzazione di un **fabbricato** – che non avrebbe potuto comunque essere autorizzato e meno che mai con concessione edilizia *gratuita* – perché **non consentito dallo strumento di pianificazione generale vigente nel Comune di Tricase**, ove per le zone agricole (quale quella oggetto dell'intervento in esame) veniva previsto un indice di edificabilità pari a 0,03 mc./mq.: sicché, nella specie, a fronte di una superficie totalmente asservita di mq. 16.692, la volumetria massima consentita era di mc. 500,78, largamente inferiore a quella effettivamente realizzata.

Si profila ad evidenza, pertanto, l'intervenuta esecuzione di opere non rientranti tra quelle autorizzate, che hanno "una loro *autonomia e novità*, oltre che sul piano costruttivo, anche su quello della valutazione economico-sociale".

1.2 Va ribadita, poi, la giurisprudenza costante di questa Corte Suprema, secondo la quale, anche nell'ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione rilasci concessione in sanatoria per condono edilizio, il giudice ordinario ha comunque il potere-dovere di accertare se l'opera sia stata eseguita nei limiti di tempo e di volumetria stabiliti dalla previsione legislativa di condono e, nell'eventualità in cui detti presupposti siano inesistenti, lo stesso giudice deve dichiarare non integrata la fattispecie estintiva ed adottare le conseguenti determinazioni (vedi Cass., Sez. III: 26.8.2004, n. 35084; 27.4.2000, n. 5031; 13.11.1996, n. 9680).

L'ambito del potere di controllo del giudice ordinario, infatti, in riferimento alla sussistenza dei presupposti essenziali per l'applicabilità della causa estintiva dei reati, è strettamente connesso all'esercizio della giurisdizione penale, sicché il giudice – nell'eseguire l'indispensabile verifica degli elementi di fatto e di diritto della causa estintiva – deve accertare:

- il tipo di intervento realizzato e la sua riconducibilità alle tipologie condonabili secondo legge;
- le dimensioni volumetriche dell'immobile;

A. Pale

- la "ultimazione" dei lavori (secondo la nozione fornita dall'art. 31 della legge n. 47/1985) entro il termine previsto;
- la tempestività della presentazione, da parte dell'imputato (o di eventuali comproprietari) di una domanda di sanatoria riferita puntualmente alle opere abusive contestate nel capo di imputazione;
- l'avvenuto "integrale versamento" della somma dovuta ai fini dell'oblazione, ritenuta congrua dall'Amministrazione comunale.

Trattasi di compiti propri dell'autorità giurisdizionale - conformi al dettato degli artt. 101, 2° comma, 102, 104, 1° comma, e 112 Cost. - che non possono essere demandati neppure con legge ordinaria all'autorità amministrativa in un corretto rapporto delle sfere specifiche di attribuzione.

Nella fattispecie in esame risulta accertato, in punto di fatto, che:

- non vi è stato alcun "ampliamento di immobile preesistente", bensì l'edificazione di un'opera completamente diversa da quella autorizzata, costituente come tale "*opera nuova radicalmente abusiva*", con conseguente irrilevanza dei parametri consentiti per i *meri ampliamenti* dall'art. 32 del D.L. n. 269/2003, convertito nella legge n. 326/2003;
- l'opera abusiva, nel suo complesso, supera i 750 mc. condonabili (ipotesi esclusa dal condono dal comma 25 dell'anzidetto art. 32).

Corretto deve ritenersi, a fronte della situazione di fatto dianzi descritta, l'effettuato giudizio di illegittimità del provvedimento "sanante" rilasciato al Morciano, in data 20.3.2006, dal Comune di Tricase - per altro illegittimamente riferito alla pretesa esecuzione di "*lavori di ampliamento*" - in quanto non può considerarsi indebita ingerenza nella sfera riservata alla discrezionalità dell'Amministrazione l'accertamento dell'integrazione della fattispecie estintiva dei reati specificati dalla legge, che necessariamente deve passare per la verifica dei presupposti legali della sanatoria speciale (per i rapporti tra amministrazione e giurisdizione nel settore dell'urbanistica vedi Cass., Sez. Unite, 19.6.1996, P.M. in proc. Monterisi).

Dallo stesso provvedimento sanante emerge inoltre (stante il riferimento all'acquisito parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico) che il fabbricato abusivo in oggetto sarebbe stato edificato in zona assoggettata a detto vincolo [pure se all'imputato non è stata contestata tale circostanza, che avrebbe comportato l'applicazione della pena prevista non dalla lett. b) bensì dalla lett. c) dall'art. 20 della legge n. 47/1985].

Si verterebbe, pertanto, anche in ipotesi di opere abusive ulteriormente non suscettibili di sanatoria, ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003, trattandosi di nuova costruzione realizzata, in assenza del titolo abilitativo edilizio, in area assoggettata a vincolo imposto a tutela degli interessi paesistici (ipotesi esclusa dal condono dal comma 26, lett. a).

Nelle aree sottoposte a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesistici la norma anzidetta ammette, infatti, la possibilità di ottenere la sanatoria soltanto per gli interventi edilizi di minore rilevanza (corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'Allegato 1: restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), previo parere favorevole da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

Al riguardo deve rilevarsi, infine, che lo Zippo, quale *direttore di lavori*, non ha presentato autonoma istanza di condono e non potrebbe comunque avvalersi di quella presentata dal proprietario-committente.

In tema di condono edilizio, infatti, secondo il combinato disposto dell'art. 38, 5° comma, e dell'art. 6 della legge n. 47/1985 (riprodotto quest'ultimo nell'attuale art. 29 del T.U. n. 380/2001) - richiamati dall'art. 32 del D.L. n. 269/2003, convertito nella legge n. 326/2003 - legittimati alla presentazione dell'istanza di concessione in sanatoria sono il proprietario della

A. Tale

costruzione abusiva, il titolare della concessione edilizia, il committente delle opere, il costruttore ed il direttore dei lavori. Ciascuno di costoro, per ottenere la dichiarazione di estinzione dei reati edilizi e/o urbanistici contestatigli, *deve presentare autonoma domanda di oblazione e versare le somme di denaro personalmente dovute*. Soltanto l'istanza presentata da uno degli eventuali comproprietari dell'immobile abusivo estende i propri effetti all'altro o agli altri comproprietari, mentre ciascuno degli altri soggetti su indicati deve proporre istanza separata.

2. Il reato non è prescritto.

L'accertamento risale al 4.7.2002, sicché la scadenza dei termini massimi di prescrizione coinciderebbe con il 4.1.2007.

Va computata, però, una sospensione del corso della prescrizione, per mesi 4 e giorni 3, in seguito a rinvio correlato alla presentazione di certificazione medica riferita al difensore [dall'8.6.2004 all'11.10.2004] e non disposto per esigenze di acquisizione della prova né a causa del riconoscimento di termini a difesa (secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite con la sentenza 11.1.2002, n. 1021, ric. Cremonese).

Il termine ultimo di prescrizione resta perciò fissato al 7.5.2007.

2.1 Manifestamente infondata è la doglianza riferita – nei “motivi nuovi” presentati dal Morciano – al computo della prescrizione secondo i criteri dianzi applicati.

L'art. 159, 1° comma - n. 3, cod. pen., nella nuova formulazione introdotta dalla legge 5.12.2005, n. 251, dispone che “In caso di **sospensione del processo per impedimento delle parti o dei difensori**, *l'udienza non può essere differita oltre il sessantesimo successivo alla prevedibile cessazione dell'impedimento*, dovendosi avere riguardo in caso contrario al tempo dell'impedimento aumentato di sessanta giorni”.

La **disciplina transitoria** posta dall'art. 10, comma 3, della legge n. 251/2005 prevedeva, però, testualmente “Se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stessi si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente, *ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di Cassazione*” e tra le “*nuove disposizioni*” alle quali si riferisce la norma devono ricomprendersi anche quelle che regolano il trattamento del reato continuato e la sospensione o la interruzione del corso della prescrizione (vedi Cass., Sez. V, 20.1.2006, Maggiorelli ed altri).

La Corte Costituzionale – con la sentenza n. 393 del 2006 – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'anzidetto comma 3 dell'art. 10, limitatamente alle parole “*dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché*”, eliminando esclusivamente il discrimine temporale riferito all'incombente di cui all'art. 492 c.p.p., ma considerando tuttavia ragionevole l'ancoraggio alla pronuncia di condanna in primo grado dell'eccezione al principio della retroattività della legge penale più mite.

Questa Corte Suprema, inoltre, ha affermato che la scelta legislativa di individuare nell'intervento di una sentenza di condanna il fatto ostativo alla efficacia retroattiva della “*lex mitior*” deve ritenersi ragionevole, anche alla luce delle statuizioni della sentenza della Corte Costituzionale n. 393 del 2006, poiché essa salvaguarda il valore dell'efficienza del processo, evitando un sacrificio dell'aspettativa, costituzionalmente tutelata, della ragionevole durata, che implica che il processo, dopo una pronuncia di condanna, debba essere portato a conclusione e tutela i diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale (vedi Cass., Sez. VI, 27.11.2006, n. 42189, Olivo).

Nella specie dunque [ove la condanna di primo grado è stata pronunciata il 14.4.2005, cioè anteriormente alla data di entrata in vigore della legge 5.12.2005, n. 251] trova applicazione la disciplina transitoria posta dall'art. 10, comma 3, della legge n. 251/2005, sicché – ai fini del

A. Pale

computo dei termini di prescrizione - non si applicano le nuove disposizioni in tema di sospensione e di interruzione del corso della prescrizione medesima.

3. Fondata è, invece, la doglianza riferita nei ricorsi alla mancata concessione del beneficio della non-mentione della condanna, pure a fronte di espressa richiesta formulata con i motivi di appello.

Su tale richiesta, infatti, la sentenza impugnata è carente di qualsiasi motivazione.

La sentenza medesima, conseguentemente, deve essere annullata solo su questo punto, con rinvio alla Corte di Appello di Taranto (poiché la Corte territoriale di Lecce ha un'unica Sezione penale), mentre i ricorsi devono essere rigettati nel resto.

P.Q.M.

la Corte Suprema di Cassazione,
visti gli artt. 607, 615 e 623 c.p.p.,

annulla la sentenza impugnata in ordine al richiesto beneficio della non-mentione, con rinvio alla Corte di Appello di Taranto.

Rigetta i ricorsi nel resto.

ROMA, 26.4.2007

Il Consigliere rel.

Almo Fale

Il Presidente

Purtrigiani

