

Udienza camerale del 18 gennaio del 2007
Registro Gen. N 43733/06
SENTENZA N. 56

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

Composta dai sigg. magistrati:
Dott. Enrico Papa presidente
Dott. Ciro Petti consigliere
Dott. Alfredo Teresi consigliere
Dott. Silvia Sensini consigliere
Dott. Santi Gazzara consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto dal difensore di Sasso Agostino, nato ad Ostuni il 12 aprile del 1944, avverso l'ordinanza del tribunale del riesame di Brindisi del 4 ottobre del 2006; sentito il sostituto procuratore generale dott. Mario Fraticelli, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso; sentito il difensore avv. Donato Musa, il quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso; letti il ricorso e l'ordinanza denunciata, osserva quanto segue

IN FATTO

Con ordinanza del 4 ottobre del 2006, il tribunale di Brindisi rigettava la richiesta di riesame avanzata nell'interesse di Sasso Agostino avverso il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari presso il medesimo tribunale aveva disposto il sequestro preventivo di due aree del piano di lottizzazione " Fratelli Sasso", site in agro di Ostuni contrada Fontanelle sulle quali insistevano complessivamente 40 unità abitative, 20 per ciascuna area, ipotizzando i reati di cui all'articolo 44 lettere b) e C) D.P.R. n. 380 del 2001.

Ricorre per cassazione il Sasso per mezzo del proprio difensore denunciando: la violazione dell'articolo 44 del D.P.R. n. 380 del 2001 per la non configurabilità dei reati ipotizzati e difetto assoluto di motivazione sul punto: assume che illegittimamente il giudice per le indagini preliminari aveva parlato di violazione del piano di lottizzazione ed aveva omesso di considerare che i manufatti in questione erano stati autorizzati e che, per la traslazione degli edifici, era stata presentata domanda di condono; che nella fattispecie le divergenze riscontrate dai carabinieri configuravano tutt'al più una difformità parziale; mancanza di motivazione in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari e delle finalità probatorie.

IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Anzitutto va puntualizzato che nell'ordinanza impugnata non si fa alcun riferimento al reato di lottizzazione abusiva posto che non viene in alcun modo richiamato l'articolo 30 del D.P.R. n. 380 del 2001 che la prevede. L'articolo 44 lettera c) prevede la sanzione sia per la lottizzazione abusiva che per la costruzione in zona vincolata senza il nulla osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Nella fattispecie si è richiamata la sanzione di cui alla lettera c) dell'articolo 44 per la violazione del vincolo paesaggistico e non per la lottizzazione abusiva. D'altra parte, la lottizzazione abusiva su un terreno edificato può realizzarsi a condizione che la trasformazione sia in contrasto con gli strumenti urbanistici ed imponga la necessità di eseguire nuove opere di urbanizzazione, circostanze queste che non risultano indicate nel

provvedimento.

Quindi i riferimenti all'insussistenza di una lottizzazione abusiva contenuti nel ricorso non sono conferenti.

Le fattispecie ipotizzate sono la costruzione in totale difformità dal permesso di costruire e dal nulla osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, ipotesi sanzionate rispettivamente dalle lettere b) e c) dell'articolo 44 del D.P.R. n. 380 del 2001.

A proposito della violazione paesaggistica occorre precisare che l'articolo 181 del decreto legislativo del 22 gennaio del 2004 n. 42 punisce con le pene ora previste dall'articolo 44 lettera c) del D.P.R. n. 380 del 2001 chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici. La norma, in materia di tutela ambientale, non distingue tra difformità totale e difformità parziale per cui, escluse le attività consentite, qualsiasi difformità rispetto all'autorizzazione è idonea a configurare il reato purché abbia un'oggettiva possibilità d'impatto sul paesaggio. Pertanto è logica la previsione di un'unica sanzione applicabile sia per la mancanza dell'autorizzazione che per la difformità da essa.

Nella fattispecie è pacifico che l'indagato ha costruito in difformità dalla concessione e dall'autorizzazione paesaggistica ed il problema consiste nell'individuare la natura di tali difformità. Siffatto problema però si pone solo per la disciplina urbanistica perché per la configurabilità del reato paesaggistico, come accennato, è sufficiente una qualsiasi difformità, purché astrattamente idonea a ledere il bene tutelato. Quindi con riferimento al reato paesaggistico il sequestro è stato legittimamente disposto giacché il reato è astrattamente configurabile. Ma nella fattispecie è configurabile allo stato anche la violazione urbanistica.

Con riguardo a quest'ultima violazione è opportuno premettere che, a norma dell'articolo 31 del testo unico, si verifica la difformità totale allorché l'opera realizzata è diversa per caratteristiche topologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quella oggetto del permesso stesso ovvero allorché vengono realizzati 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. In linea di massima sussiste la totale difformità allorché i lavori riguardino un'opera diversa per conformazione, struttura, destinazione o ubicazione rispetto a quella assentita ovvero allorché vengono realizzati volumi oltre i limiti del progetto approvato. In quest'ultimo caso però l'opera abusiva deve presentare il duplice requisito dell'autonomia utilizzabilità e della specifica rilevanza. Per l'autonomia utilizzabilità non si richiede però che la struttura difforme sia separata da quella assentita, ma solo che sia suscettibile di un uso diverso o indipendente da quello dell'opera autorizzata (ad esempio trasformazione di un sottotetto in mansarda - Cass. 5891 del 1990). Con riferimento alla specifica rilevanza la norma si riferisce non ad una qualsiasi difformità ma a quella che abbia una rilevanza apprezzabile, sia in modo oggettivo, sia con riferimento alla struttura realizzata (Cfr cass. sez. III 3350 del 2004).

Si ha difformità parziale allorché le opere apportino variazioni circoscritte in senso qualitativo o quantitativo all'opera assentita.

Un discorso a parte deve farsi per le variazioni essenziali. In proposito va rilevato che l'articolo 32 del testo unico affida alle regioni il compito di definire le variazioni essenziali nel rispetto dei principi direttivi fissati dalla legge statale. In base a tali direttive non possono comunque considerarsi variazioni essenziali le situazioni che l'articolo 31 riconduce alle ipotesi di totale difformità e che l'essentialità ricorre quando si verificano una o più delle situazioni indicate nell'articolo 32, tra le quali, per quello che rileva nella fattispecie, va segnalato l'aumento consistente della cubatura, escluso quello che incide sui volumi tecnici o sulla distribuzione interna delle singole unità abitative. La variazione essenziale, a differenza della totale difformità, è sanzionata a norma dell'articolo 44 lettera a). Se però l'intervento con variazioni essenziali è effettuato su immobili vincolati, come è avvenuto nella fattispecie, la violazione essenziale a norma dell'ultimo comma dell'articolo 32 del testo unico sull'edilizia è parificata alla difformità totale.

Sotto il profilo urbanistico il posizionamento del fabbricato ha notevole rilevanza, poiché dalla sua collocazione in sito diverso possono - tra l'altro - derivare conseguenze in tema di distanze, di rispetto dei vincoli, di turbamento degli interessi dei vicini. Ne deriva che la differente collocazione di uno stabile può, secondo la natura dello spostamento, configurare o una totale

difformità sotto il profilo dell'alterazione delle caratteristiche planovolumetriche ovvero, nelle ipotesi in cui la modificazione sia di scarsa rilevanza, una difformità parziale, quale violazione delle modalità esecutive. L'accertamento della natura della variazione o della difformità richiede spesso approfondite indagini fattuali che sono riservate al giudice del merito.

Allo stato, premesso che i carabinieri nell'espletamento delle indagini sono stati coadiuvati da funzionari dell'ufficio tecnico ossia da soggetti in grado di valutare l'entità delle difformità, si rileva che nell'ordinanza si è fatto riferimento allo spostamento di tutti e 20 i fabbricati e, quindi ad una difformità che non sembra di lieve entità nonché a sensibili aumenti di cubatura. Appare quindi astrattamente configurabile il reato, ferma restando l'opportunità di approfondire le indagini con una perizia.

La presentazione della domanda di condono per la traslazione delle unità abitative non impedisce, secondo la giurisprudenza di questa corte, il compimento di atti urgenti, quale può essere un sequestro preventivo (cfr per tutte Cass. sez. III 18 maggio del 2005 n 18426).

Nel provvedimento impugnato le esigenze cautelari sono state legittimamente ravvisate nella necessità di evitare con il completamento dell' opera l'aggravamento del reato. Non occorre nella motivazione indicare alcuna finalità probatoria perché il sequestro preventivo, a differenza di quello probatorio, non ha finalità istruttorie. La decisione delle Sezioni unite citata nel ricorso si riferisce al sequestro probatorio e non a quello preventivo.

P.Q.M.

La Corte
Letto l'articolo 616 c.p.p.

RIGETTA

Il ricorso è condannato il ricorrente al pagamento delle spese

Così deciso in Roma il 18 gennaio del 2007

Il consigliere estensore
Ciro IPetti

Il Presidente
Enrico Papa