

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

Composta dagli III. mi Signori

1. Dott. Guido Di Maio	Presidente
2. Dott. Aldo Fiale	Consigliere
3. Dott. Amedeo Franco	Consigliere
4. Dott. Antonio Ianniello	Consigliere
5. Dott. Giulio Sarno	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da BUGELLI Giovanni, n. a. Castigliano il 23.1.1946

avverso la sentenza 30.1.2006 della Corte d'appello di Firenze

Visti gli atti, la sentenza denunciata ed il ricorso,

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

Udito il Pubblico Ministero in persona del dr. Wladimiro DE NUNZIO

che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, essendo l'imputato non punibile ai sensi dell'art. 181, comma 1 ter , D.lgs. n. 42/2004

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Firenze, con sentenza del 30.1.2006, confermava la sentenza 7.4.2005 del Tribunale monocratico di Pistoia, che aveva affermato la responsabilità penale di Bugelli Giovanni in ordine al reato di cui:

- all'art. 181, 1° comma, D.Lgs. n. 42/2004 (per avere realizzato, in area boccata sottoposta a vincolo paesaggistico, senza la necessaria autorizzazione, lavori consistiti nell'apertura di un tracciato stradale lungo mt. 60 e largo mt. 2,89 e nella realizzazione di una scarpata a monte, previa estirpazione di n. 13 ceppaie di castagno, con alterazione dell'assetto idrogeologico del territorio e mutamento dell'aspetto della zona - acc. in Cutigliano, loc. Botraia, il 13.2.2002)

e, riconosciute circostanze attenuanti generiche, lo aveva condannato alla pena di giorni venti di arresto ed euro 12.000,00 di ammenda, sostituendo la pena detentiva con quella pecuniaria corrispondente di euro 760,00 di ammenda e concedendo i doppi benefici di legge.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso il Bugelli, il quale - sotto il profilo del vizio di motivazione - ha eccepito che:

- incongruamente non sarebbe stata applicata la speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 181, comma 1 ter, del D.Lgs. n. 42/2004 (introdotto dall'art. 1 comma 36 - lett. c, della legge n. 308/2004), pure essendovi stato accertamento della compatibilità paesaggistica delle opere in sede del rilascio di concessione in sanatoria, in data 12.9.2003, da parte del Comune di Cutigliano, ex art. 36 del T.U. n. 380/2001 (già art. 13 della legge n. 47/1985);

- con argomentazioni insufficienti sarebbe stata respinta l'istanza di sospensione del processo, ai sensi dell'art. 38 della legge n. 47/1985, benché fosse stata presentata istanza di condono edilizio ai sensi del D.L. n. 269/2003.

Con motivi aggiunti, depositati l'8.1.2007, il difensore del ricorrente ha chiesto la declaratoria immediata di non punibilità (ovvero una pronuncia di annullamento con rinvio per l'effettuazione di opportuni accertamenti), allegando documentazione rivolta a dimostrare l'intervenuto rilascio, in data 22.12.2005, di accertamento di compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art. 181, commi 1 ter e quater, del D.Lgs. n. 42/2004, come modificato dalla legge n. 308/2004.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso deve essere rigettato, perché infondato

1. In punto di fatto, per una adeguata comprensione della vicenda, deve evidenziarsi che il ricorrente ha ottenuto dal responsabile dell'area servizi tecnici del Comune di Cutigliano (competente anche all'esercizio delle funzioni amministrative riguardanti la protezione delle bellezze naturali, a norma della legge della Regione Toscana n. 24/1993):

a) permesso di costruire in sanatoria, ex art. 13 della legge n. 47/1985, per la realizzazione di "un breve tratto di pista forestale", previo nulla-osta della medesima autorità comunale legislativamente delegata alla tutela del vincolo paesaggistico;

b) autorizzazione al mantenimento dello stesso "breve tratto di pista forestale", rilasciata in data 22.12.2005, secondo la disciplina transitoria posta dall'art. 159 del D.Lgs. n. 42/2004 nella formulazione all'epoca vigente, in seguito a richiesta di accertamento della compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 181 del medesimo testo normativo (avanzata in data 6.12.2005). In relazione a tale provvedimento, la competente Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio ha statuito che "non ricorrono motivi di illegittimità tali da proporre l'annullamento dell'autorizzazione suddetta", prescrivendo però che "devono essere consolidati i tratti di scarpata mediante inerbimento e/o con interventi di ingegneria naturalistica";

c) provvedimento del 4.1.2007, con il quale: si attesta "l'esatto e completo versamento della sanzione paesaggistica quantificata con atto del 16.8.2006"; si considera "necessario, in virtù delle procedure seguite, chiarire la validità dell'autorizzazione [rilasciata in data 22.12.2005] quale accertamento di compatibilità paesaggistica"; si determina che "l'autorizzazione sopra citata vale a tutti gli effetti quale accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 181, comma 1 quater del D.Lgs. n. 42 del 2004".

2. A fronte di tale situazione di fatto deve ribadirsi l'orientamento costante di questa Corte Suprema secondo il quale la concessione edilizia rilasciata ex art. 13 della legge n. 47/1985 estingue — ai sensi del successivo art. 22 — soltanto i reati di cui all'art. 20 della stessa legge (attualmente la materia, in relazione al "permesso di costruire", è disciplinata dagli artt. 36 e 45 del T.U. n. 389/2001).

L'effetto estintivo non si estende, invece, alle violazioni della legge n. 431/1985 (come trasfuse nel T.U. n. 490/1999 e nel D.Lgs. n. 42/2004), poiché, a norma del 3° comma dell'art. 22 dianzi citato (attualmente art. 45, 3° comma, del T.U. n. 389/2001), il rilascio della concessione in sanatoria (oggi permesso di costruire) "estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti" ed alla nozione di "norme urbanistiche" non può ricondursi la normativa paesaggistica, che pone una disciplina difforme e differenziata, legittimamente e costituzionalmente distinta, avente oggettività giuridica diversa rispetto a quella che riguarda l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio (vedi, tra le molteplici pronunzie, Cass., Sez. III: 20.5.2005, n. 19256; 19.5.2004, n. 23287; 25.10.2002, n. 35864; 11.2.1998, n. 1658).

3. La Corte Costituzionale, al riguardo - con l'ordinanza n. 327 del 21.7.2000 - ha ritenuto manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità dell'art. 22, 3° comma, della legge n. 47/1985, nella parte in cui quella norma non prevedeva che il

rilascio della concessione in sanatoria ex art. 13 della legge n. 47 del 1985 estinguesse, oltre alle violazioni di natura strettamente urbanistica, anche il reato ambientale, pure nella "ipotesi in cui, nel rispetto dei tempi ristretti di durata del procedimento amministrativo disciplinato dall'art. 13 citato, l'interessato abbia ottenuto anche il provvedimento favorevole di cui all'art. 7 della legge n. 1497 del 1939 da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo".

4. La giurisprudenza amministrativa più risalente aveva affermato che l'accertamento di conformità ex art. 13 della legge n. 47/1985 doveva ritenersi precluso allorché l'area interessata dall'intervento edilizio fosse assoggettata da un vincolo posto a tutela di interessi paesaggistici o ambientali e tale orientamento era stato condiviso anche dal Ministero dei beni ambientali e culturali con la circolare n. 1795 dell'8.7.1991.

Nei tempi più recenti, invece, la giurisprudenza maggioritaria ha prospettato la tesi contraria (vedi Cass., Sez. III, 28.10.1998, n. 11301; nonché T.a.r. Liguria, sez. I, 27.5.1999, n. 230; T.a.r. Campania, 27.10.1997, n. 596; T.a.r. Lazio, Roma, sez. II, 17.3.1995, n. 464) e questa è stata altresì condivisa dal Consiglio di Stato (Sez. VI: 27.3.2003, n. 1590; 9.10.2000, n. 5386; 28.1.2000, n. 421).

Secondo tale orientamento, l'istituto dell'accertamento di conformità (attualmente disciplinato dagli artt. 36 e 45 del T.U.n. 380/2001) può trovare applicazione anche in caso di opere eseguite su aree soggette a vincolo paesaggistico, pur rimanendo il rilascio del permesso di costruire in sanatoria comunque subordinato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004.

Una conclusione siffatta, però, deve ritenersi attualmente limitata ai soli casi in cui l'autorizzazione paesaggistica sia stata ottenuta prima dell'inizio dei lavori, poiché l'art. 146, comma 12, del D.Lgs. n. 42/2004 perentoriamente stabilisce che l'autorizzazione paesaggistica [con le sole eccezioni di cui ai commi 4 e 5 del successivo art. 167, delle quali ci occuperemo di seguito] "non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi".

Nella specie, pertanto, correttamente i giudici del merito hanno affermato l'assoluta irrilevanza - ai fini della pretesa estinzione del reato paesaggistico - del nulla-osta correlato alla procedura di rilascio del permesso edilizio in sanatoria.

5. Contrastando con il principio (enunciato dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 fino dalla sua formulazione originaria) dell'impossibilità di rilascio di una autorizzazione paesaggistica successiva alla realizzazione dei lavori - il comma 36 dell'articolo unico della legge n. 308/2004 [con previsioni trasfuse nei commi 1 ter e quater dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004 e, successivamente, nei commi 4 e 5 dell'art. 167) ha introdotto la possibilità di una valutazione postuma della compatibilità paesaggistica di alcuni interventi minori, all'esito della quale - pur restando ferma l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004 - non si applicano le sanzioni penali stabilite per il reato contravvenzionale contemplato dal I° comma dell'art. 181 dello stesso D.Lgs. n. 42/2004.

Si tratta, in particolare:

- dei lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

- dell'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

- dei lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, ai sensi dell'art. 3 del T.U. n. 380/2001.

Nei casi anzidetti la non applicabilità delle sanzioni penali è subordinata all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento, "secondo le procedure di cui al comma 1 quater" dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004, introdotto dalla legge 15.12.2004, n. 308: deve essere presentata, in particolare, apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo e detta autorità deve pronunciarsi entro il termine perentorio di 180 giorni, previo parere Soprintendenza., da rendersi entro il termine, anch'esso perentorio, di 90 giorni.

Nella fattispecie in esame, l'autorizzazione al mantenimento di un "breve tratto di pista forestale" - rilasciata al ricorrente dal Comune di Cutigliano, in data 22.12.2005, ex art. 159 del D.Lgs. n. 42/2004, in seguito a richiesta di accertamento della compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 181 del medesimo testo normativo - non è stata preceduta dall'imprescindibile "parere vincolante della competente Soprintendenza" ed anzi la Soprintendenza medesima, dopo avere ricevuto copia dell'autorizzazione comunale, ha subordinato il mantenimento delle opere realizzate al "consolidamento dei tratti di scarpata mediante inerbimento e/o con interventi di ingegneria naturalistica", cioè ad una condizione futura ed incerta, in quanto demandata alla volontà del contravventore, il cui adempimento non risulta verificato.

Circostanza ben diversa è che la stessa Soprintendenza non abbia ritenuto di sollecitare la procedura di annullamento ministeriale del provvedimento comunale, così come integra atto autorizzatorio del tutto differente il nulla-osta correlato alla procedura di rilascio del permesso edilizio in sanatoria, in quanto - in una situazione di non applicabilità, ovvero di mancato esperimento o di espletamento non conforme alla legge della procedura disciplinata dal comma 1 quater del D.Lgs. n. 42/2004 - il rilascio postumo di un qualsiasi diverso provvedimento avente efficacia autorizzatoria ai fini della tutela paesaggistica [quando pure lo si ritenesse ancora possibile al di fuori delle ipotesi di condono edilizio] non produce l'estinzione del reato di cui all'art. 181, 1° comma, dello stesso D.Lgs. n. 42/2004 (e di quello già previsto dall'art. 163 del T.U. n. 490/1999 e, prima ancora, dall'art. 1 sexies della legge n. 431/1985), ma ha il solo effetto di escludere l'emissione o l'esecuzione dell'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi, che correttamente - pertanto - nella specie non è stato impartito (vedi Cass., Sez. III: 22.5.2006, n. 17591, Anttonelli; 10.7.2003, Fierro; 26.11.2002, Nucci).

Lo stesso limitato effetto deve riconoscersi al pagamento della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004 (già art. 164 del D.Lgs. n. 490/1999 e art. 15 della legge n. 1497/1939).

6. Va altresì osservato che, nella specie, l'autorizzazione paesaggistica comunale del 22.12.2005 risulta espressamente rilasciata, come si è detto, secondo il regime transitorio, che è previsto dall'art. 159 del D.Lgs. n. 42/2004 (qui evidentemente applicato nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dal D.Lgs. 24.3.2006, n. 157) fino all'approvazione dei piani paesaggistici conformi alla nuova disciplina ed all'adeguamento degli strumenti urbanistici.

Detto regime transitorio mantiene appunto provvisoriamente in vigore la possibilità di annullamento ministeriale dell'autorizzazione paesaggistica. Esso, però, si applica alla procedura ordinaria di rilascio di detta autorizzazione (da ottenersi in via generale quale condizione di efficacia del permesso di costruire, art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004) ma non interferisce con la procedura di riconoscimento postumo della compatibilità ambientale, introdotta dal comma 36 dell'articolo unico della legge n. 308/2004 con scansioni procedimentali del tutto peculiari ed autonome.

Il dirigente dell'area servizi tecnici del Comune si è avveduto che, nella specie, la procedura seguita non era conforme a quella stabilita dalla legge e, con il provvedimento del 4.1.2007, dopo avere attestato l'esatto versamento della sanzione pecuniaria paesaggistica, ha determinato che l'autorizzazione del 22.12.2005 "vale a tutti gli effetti quale accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 181, comma 1 quater del D.Lgs. n. 42 del 2004".

Non ha tenuto conto, però, che la competente Soprintendenza - chiamata a pronunciarsi, in via successiva e non preventiva con efficacia vincolante, nel contesto di un procedimento diverso e distinto - si è limitata a constatare la non ricorrenza di "motivi di illegittimità tali da proporre l'annullamento dell'autorizzazione suddetta", prescrivendo invece la necessità dell'esecuzione di opere di consolidamento dei tratti di scarpata.

7. Infondata è pure la doglianza di mancata sospensione del processo, ai sensi degli artt. 44 e 38 della legge n. 47/1985, poiché - secondo la giurisprudenza costante di questa Corte Suprema - tali disposizioni possono essere applicate esclusivamente in relazione ad opere abusive che oggettivamente abbiano i requisiti di condonabilità di cui all'art. 32 del D.L. n. 269/2003.

Deve evidenziarsi, in proposito, che dalla sentenza delle Sezioni Unite 24.11.1999, n. 22, ric. Sadini correlata al condono edilizio previsto dall'art 39 della legge n. 724/1994, che è norma formulata in modo speculare a quella posta dall'art. 32, comma 25, del D.L. n. 269/2003 - si deduce il principio generale secondo il quale il giudice, prima di sospendere il processo ex artt. 44 e 38 della legge n. 47/1985, deve effettuare un controllo in ordine alla sussistenza dei requisiti richiesti per la concedibilità in astratto del condono.

Nel caso in cui il giudice, infatti, sospenda il processo in assenza dei presupposti di legge, la sospensione è inesistente ed il corso della prescrizione non è interrotto.

Nella vicenda che ci occupa si verte in ipotesi di opere abusive (comunque già sanate, sotto l'aspetto edilizio, ai sensi dell'art. 36 del T.U. 380/2001) non suscettibili di sanatoria, ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003, sotto un duplice profilo:

a) poiché si tratta di nuovo intervento non-residenziale (ipotesi esclusa dal condono dal comma 25);

b) poiché si tratta di nuovo intervento realizzato in area (zona boschiva) assoggettata a vincolo imposto a tutela degli interessi paesistici (ipotesi esclusa dal condono dal comma 26, lett. a).

8. Al rigetto del ricorso segue, a norma dell'art. 616 c.p.p., l'onere delle spese del procedimento.

P.Q.M.

la Corte Suprema di Cassazione,

visti gli artt. 607, 615 e 616 c.p.p.,

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

ROMA, 23.1.2007

L' estensore
Aldo Fiale

Il presidente
Guido Di Maio