

Cass. pen. Sez. III, Sent., (ud. 27-04-2011) 17-05-2011, n. 19316

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PETTI **Ciro** - Presidente

Dott. GENTILE **Mario** - Consigliere

Dott. FIALE **Aldo** - Consigliere

Dott. AMORESANO **Silvio** - Consigliere

Dott. RAMACCI **Luca** - est. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

1. F.M. nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza emessa il 19/3/2010 dalla Corte d'Appello di Salerno;

Sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. LUCA RAMACCI;

Sentito il Pubblico Ministero nella persona del Dott. D'AMBROSIO Vito che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto	Diritto	P.Q.M.
--------------	----------------	---------------

Svolgimento del processo

Con sentenza del 19 marzo 2010, la Corte d'Appello di Salerno confermava la sentenza con la quale il Tribunale di Sala Consilina aveva condannato, il 1 aprile 2008, F.M. per il reato di cui al *D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44* relativamente alla realizzazione, in area classificata come agricola ed in assenza di permesso di costruire, di due piazzali, rispettivamente di mq

1.700 e 740, a servizio di un'attività commerciale dallo stesso gestita e concernente il deposito di mezzi meccanici e la riparazione di veicoli industriali.

Avverso tale pronuncia il predetto proponeva ricorso per cassazione.

Con un primo motivo di ricorso deduceva la violazione del [D.P.R. n. 380 del 2001, artt. 3, 10 e 6](#), osservando che le opere realizzate dovevano ritenersi di natura pertinenziale e, come tali, soggette a d.i.a. (denuncia di inizio attività).

Aggiungeva che, a seguito delle modifiche apportate dal [D.L. n. 40 del 2010, art. 5](#) (convenite nella [L. n. 73 del 2010](#)) al [D.P.R. n. 380 del 2001, art. 6](#), le opere realizzate rientravano ora nell'attività edilizia libera in forza del disposto del menzionato art. 6, comma 2, lett. c) il quale contempla tra gli interventi soggetti a mera comunicazione "le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrate e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati".

Prevedendo tale disposizione, in caso di violazione, la sola sanzione amministrativa pecuniaria, doveva ritenersi disposizione più favorevole che andava, conseguentemente, applicata.

Con un secondo motivo di ricorso deduceva la violazione di legge e vizio di motivazione, rivendicando la natura pertinenziale delle opere realizzate erroneamente non considerata dalla Corte territoriale la quale, pur dando atto della relazione "di servizio" sussistente tra le opere e la costruzione principale, l'aveva poi esclusa ritenendo l'intervento come intervento di nuova costruzione.

Con un terzo motivo di ricorso rilevava il vizio di motivazione per travisamento delle risultanze probatorie conseguente alla errata valutazione delle dichiarazioni di un teste da parte del giudice di prime cure che la Corte territoriale aveva ratificato senza pronunciarsi sul punto specifico.

Con un quarto motivo di ricorso lamentava la violazione del [D.P.R. n. 380 del 2001, art. 45](#), in quanto era stata rifiutata la sospensione del procedimento in attesa dell'esito del procedimento amministrativo di sanatoria giustificata dalla notifica di un preavviso di diniego con invito a formulare controdeduzioni entro il termine di legge, che venivano prodotte facendo riferimento all'intenzione di realizzare sul piazzale un impianto fotovoltaico, perfettamente compatibile con la destinazione dell'area e rientrante nell'attività edilizia libera di cui al [D.P.R. n. 380 del 2001](#), menzionato art. 6.

Insisteva, pertanto, per l'accoglimento del ricorso

Motivi della decisione

Il ricorso è infondato.

Occorre osservare, con riferimento all'attività edilizia libera disciplinata dal [D.P.R. n. 380 del 2001, art. 6](#), che la stessa riguarda alcune tipologie di opere che si ritiene non abbiano alcun impatto sull'assetto territoriale e, come tali, non soggette ad alcun titolo abilitativo.

In tale categoria rientrano alcuni interventi specificamente indicati dal [D.P.R. n. 380 del 2001, art. 6](#), ai quali vanno aggiunte altre tipologie individuate dalla giurisprudenza.

L'art. 6 è stato profondamente modificato ad opera della menzionata [L. n. 73 del 2010](#) che ne ha sostituito il testo originario.

La disposizione, tuttavia, già nella primitiva versione poneva alcuni limiti al libero esercizio dell'attività edilizia, che ora sono stati indicati in modo più dettagliato nel testo attualmente in vigore.

Si specifica, infatti, che vengono fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali e non si prescinde dal rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, dalle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al [D.Lgs. n. 42 del 2004](#).

Dal tenore letterale del testo deve ritenersi che l'elencazione non sia tassativa ma esemplificativa, con la conseguenza che deve ritenersi richiesto il rispetto di tutta la normativa di settore, ancorchè non menzionata, che abbia comunque rilevanza nell'ambito dell'attività edilizia.

Dovranno pertanto essere esclusi dall'applicazione di tale particolare regime di favore tutti gli interventi eseguiti in contrasto con le disposizioni precettive degli strumenti urbanistici comunali ed in violazione delle altre disposizioni menzionate.

Può quindi affermarsi, in definitiva, il principio secondo il quale la particolare disciplina dell'attività edilizia libera, contemplata dal [D.P.R. n. 380 del 2001, art. 6](#) come modificato dalla [L. n. 73 del 2010, art. 5, comma 2](#), non è applicabile agli interventi che, pur rientrando nelle categorie menzionate da tale disposizione, siano in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Alla luce del principio appena formulato deve pertanto escludersi l'applicabilità della richiamata normativa nel caso posto all'esame della Corte territoriale.

Come infatti emerge chiaramente dal contenuto del capo di imputazione, la realizzazione dei piazzali, da adibire ad area di sosta e parcheggio a servizio dell'attività commerciale del ricorrente, come indicato in sentenza e nel ricorso, è avvenuta in area classificata dallo strumento urbanistico come zona agricola E. ed è pertanto in evidente contrasto con la destinazione urbanistica dell'area.

Tale evidente contrasto con lo strumento urbanistico rileva anche con

riferimento alla rivendicata natura pertinenziale degli interventi.

Prescindendo infatti dal considerare la sussistenza degli altri requisiti che la legge e l'elaborazione giurisprudenziale hanno enucleato con riferimento al regime delle pertinenze, deve ricordarsi che affinché un manufatto presenti tale caratteristica si richiede anche che esso non si ponga in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti o adottati (Sez. 3[^] n. 39067, 8 ottobre 2009;

Sez. 3[^] n. 37257, 1 ottobre 2008).

Tali principio, che il Collegio condivide e dal quale non intende discostarsi, deve pertanto essere nuovamente affermato.

Con riferimento al dedotto vizio di motivazione per travisamento delle risultanze probatorie, si ricorda che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, tale deduzione presuppone che la motivazione si fondi, in modo decisivo, su una prova non esistente in atti, su un risultato di prova incontestabilmente diverso da quello reale oppure sia evidentemente smentita da una prova presente in atti ma non presa in considerazione (Sez. 6[^] n. 18491, 14 maggio 2010;

Sez. 3[^] n. 39729, 12 ottobre 2009; Sez. 5[^] n. 39048, 23 ottobre 2007).

E' inoltre onere del ricorrente assicurare il requisito dell'autosufficienza dell'atto probatorio provvedendo alla allegazione al ricorso dell'atto integrale o della sua trascrizione essendone precluso l'esame diretto in sede di legittimità salvo nel caso in cui il vizio non emerga dalla stessa articolazione del ricorso (Sez. 1[^] n. 6112, 12 febbraio 2009; Sez. 6[^] n. 20059, 20 maggio 2008 ed altre prec. conf.).

Con specifico riferimento alla prova dichiarativa, si è inoltre affermato che "il giudice di legittimità deve limitarsi a verificare se il senso probatorio, attribuito dal ricorrente in contrasto con quello eletto nel provvedimento impugnato, presenti una verosimiglianza non immediatamente smentibile e non imponga, per il suo apprezzamento, ulteriori valutazioni in relazione al contenuto complessivo dell'esame del dichiarante" (Sez. 6[^] n. 18491/10 cit.).

Ciò posto, deve rilevarsi come l'indicazione della prova che si assume travisata si risolva nella generica indicazione del solo cognome di un teste e nella mera affermazione che le sue dichiarazioni sarebbero diverse da quelle considerate dal giudice di prime cure.

Di tali dichiarazioni viene inoltre fornita la sola indicazione dei temi trattati, gran parte dei quali attengono a dati ricavabili dalla documentazione relativa al procedimento amministrativo (esito della richiesta di permesso di costruire) oppure a valutazioni di natura personale (natura pertinenziale delle opere, compatibilità con il PRG).

Non vi è alcun elemento, ricavabile dalla sentenza impugnata, che consenta inoltre di ritenere che le dichiarazioni del teste così sommariamente indicato abbiano assunto un valore decisivo e determinante ai fini della decisione.

Altrettanto evidente appare, inoltre, l'infondatezza dell'ultimo motivo di ricorso.

Viene a tale proposito denunciata la violazione del *D.P.R. n. 380 del 2001, art. 45* che concerne la sospensione dell'azione penale finchè non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria di cui all'art. 36 per accertamento di conformità.

Nella sentenza impugnata, richiamando il contenuto dell'atto di appello, si fa invece riferimento ad una richiesta di condono edilizio in ordine alla quale la Corte territoriale aveva rilevato la mancanza dei presupposti di legge e l'esistenza di un parere contrario al rilascio della sanatoria.

Si tratta, pertanto, di un riferimento errato ad una disposizione (*D.P.R. n. 380 del 2001, art. 45*) che non poteva essere comunque applicata, in quanto l'azione penale era già stata esercitata al momento della richiesta di sospensione e che non poteva in ogni caso riferirsi alla procedura di condono.

La valutazione della Corte territoriale appare comunque giuridicamente corretta laddove esclude che debba procedersi, in ogni caso, alla sospensione del procedimento in pendenza di una domanda di condono quando il giudice riscontri, come nella fattispecie, il difetto dei requisiti di condonabilità dell'opera che, nella fattispecie, era riconducibile ad una ipotesi di nuova costruzione non avente destinazione residenziale e, come tale, non condonabile (v. Sez. 3[^] n. 8067, 27 febbraio 2007; Sez. 3[^] n. 21679, 7 maggio 2004; Sez. 3[^] n. 14436, 24 marzo 2004; Sez. 3[^] n. 3358, 29 gennaio 2004).

Il ricorso deve pertanto essere rigettato con le consequenziali statuizioni indicate in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio.
