

Penale Sent. Sez. 3 Num. 35851 Anno 2023

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: MENGONI ENRICO

Data Udiienza: 17/05/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da
Cassisi Davide, nato a Gela (CI) il 10/7/1976

avverso la sentenza del 21/3/2022 della Corte di appello di Caltanissetta;
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
sentita la relazione svolta dal consigliere Enrico Mengoni;
lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
generale Fulvio Baldi, che ha chiesto l'annullamento con rinvio

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 21/3/2022, la Corte di appello di Caltanissetta confermava la pronuncia emessa il 29/9/2021 dal Tribunale di Gela, con la quale Davide Cassisi era stato giudicato colpevole delle contravvenzioni ascrittegli ai sensi degli artt. 44, comma 1, lett. b), 71-72, 95 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e condannato alla pena di due mesi di arresto e 22mila euro di ammenda.

2. Propone ricorso per cassazione il Cassisi, a mezzo del proprio difensore, deducendo i seguenti motivi:



- mancanza di motivazione. Nonostante specifici ed ampi motivi di gravame, la Corte di appello non si sarebbe pronunciata su numerose questioni sottoposte, con particolare riguardo alla smontabilità o meno delle opere ed alla piattaforma in cemento armato, alta solo 35 cm. (e non 50 come l'altra) e definita dal primo Giudice come propedeutica ad un nuovo edificio, del quale, tuttavia, non vi sarebbe alcun riscontro. Analoga carenza motivazionale, poi, riguarderebbe la recinzione, per la quale il gravame avrebbe indicato molti argomenti - non esaminati in sentenza - per negare la necessità del permesso di costruire;

- mancata assunzione di prova decisiva. La Corte di merito avrebbe rigettato con argomento illogico la richiesta di perizia tecnica, invece necessaria per accertare la smontabilità delle opere, i tempi tecnici di realizzazione delle stesse e la loro classificazione; il carattere decisivo di questa verifica (specie sul primo profilo) emergerebbe anche dalle evidenti lacune che avrebbero connotato l'istruttoria processuale, escluse dalla sentenza impugnata con argomento circolare e, dunque, censurabile;

- l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge penale, con il travisamento della prova, sono poi dedotti con riguardo alla natura delle opere e, dunque, dei necessari titoli edilizi; si afferma, in particolare, che la legge non imporrebbe il permesso di costruire per le opere precarie o smontabili, come il capannone, né per quelle che non costituiscono cubatura, come la platea di 35 cm. Su tali argomenti, tuttavia, la sentenza non si sarebbe pronunciata affatto, nonostante i motivi di gravame. La stessa decisione, al riguardo, conterrebbe anche un palese travisamento della prova, laddove avrebbe accomunato la platea alta 35 cm. a quella alta 50 cm., sulla quale sorgeva il capannone, pur in assenza di collegamento. Analogo travisamento della prova, poi, riguarderebbe la recinzione, che, avendo la sola funzione di delimitare l'area di sedime, e non di contenimento, non richiederebbe il permesso di costruire. Ancora sulla recinzione, poi, la Corte sarebbe incorsa in un altro travisamento, con riguardo al muro est, che non sarebbe prospiciente alla pubblica via (tale, peraltro, non potendosi definire, perché priva di opere pubbliche di ogni genere). Su tutti questi profili, ancora, la perizia o la nuova escussione di alcuni testimoni avrebbero consentito di chiarire i caratteri e le finalità dell'intervento. Ulteriore travisamento, infine, concernerebbe la pratica di sanatoria amministrativa, che, contrariamente a quanto si legge nella sentenza di appello, non si sarebbe ad oggi conclusa con il rigetto (nonostante l'ordinanza di demolizione n. 330/2018, sulla quale penderebbe ricorso al TAR), difettando un parere del SUAP, come da provvedimenti richiamati nel motivo;

- la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione, poi, sono dedotte anche con riguardo al *tempus commissi delicti* (e, dunque, alla



prescrizione degli illeciti), che la Corte di merito avrebbe individuato in modo errato. Come avrebbe sostenuto che i lavori sarebbero iniziati nel giugno 2016, mentre a quella data si sarebbero conclusi, così non avrebbe valutato le dichiarazioni rese proprio dal Cassisi, che avrebbe adeguatamente individuato lo stesso periodo come quello di ultimazione delle opere. Alla data del sopralluogo della Polizia Municipale, il 15/5/2017, queste sarebbero state dunque di certo concluse. Nel dubbio, peraltro, la Corte avrebbe dovuto decidere in senso più favorevole all'imputato;

- si lamenta, di seguito, il vizio di motivazione quanto al diniego delle circostanze attenuanti generiche, che il ricorrente avrebbe meritato per il comportamento processuale. La pendenza del ricorso al TAR, peraltro, lascerebbe intatta la convinzione del Cassisi di essere stato destinatario di un provvedimento illegittimo e di avere ancora diritto alla concessione in sanatoria; dal che, ulteriormente, il diritto alle circostanze attenuanti generiche;

- con il sesto motivo, poi, si lamenta la misura complessiva della sospensione dei termini di prescrizione, che - in luogo di 1 anno, 5 mesi e 29 giorni, riportati in sentenza - ammonterebbe a soli 1 anno, 1 mese e 29 giorni; con maturazione finale, dunque, al 29/8/2022;

- infine, il ricorso contesta che la sospensione condizionale della pena sia stata condizionata alla demolizione delle opere, e che tale statuizione del primo Giudice sia stata confermata in appello con motivazione viziata. In particolare, la censura lamenta (oltre al mancato esame del motivo aggiunto depositato il 5/3/2021), che l'obbligo di eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato non si applicherebbe né ai reati istantanei né a quelli permanenti i cui effetti siano cessati al momento del giudizio; ebbene, i reati contestati al Cassisi si sarebbero esauriti ben prima della decisione del Tribunale, così che apparirebbe illegittimo condizionare il beneficio alla eliminazione degli effetti della condotta. Nessuna verifica, peraltro, sarebbe stata compiuta quanto alle condizioni economiche e logistiche per procedere alla demolizione, così da emergere ulteriormente la violazione dell'art. 165 cod. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso risulta manifestamente infondato.

5. Con riguardo alla prima e alla terza censura, che lamentano la carenza di motivazione quanto a specifici profili di doglianza (smontabilità delle opere; altezza della platea in cemento armato; valutazione della recinzione), il Collegio osserva che la sentenza - anche richiamando l'ampia pronuncia di primo grado - ha adeguatamente confermato il giudizio di colpevolezza, evidenziando che le

caratteristiche proprie delle opere rendevano necessario il rilascio del permesso di costruire, che il Cassisi non aveva richiesto. Già il Tribunale, in particolare, aveva ben descritto:

a) il capannone di 600 mq., interamente realizzato in cemento armato con l'interpolazione di pannelli e pilastri in scatolare metallico, opera connotata da "maestosità" (altezza in gronda a 5.40 metri) e da "stabile, perdurante e durevole destinazione d'uso", a prescindere da un'eventuale smontabilità; un manufatto, dunque, palesemente privo di carattere precario (genericamente rivendicato nel terzo motivo) e saldamente ancorato al suolo, da qualificare di certo come nuova costruzione;

b) la platea in cemento armato alta circa 35 cm. ed estesa per circa 140 mq., da ritenersi – per dimensioni, altezza e conformazione – destinata alla successiva edificazione di un altro manufatto fuori terra, ed anch'essa sottoposta al permesso di costruire (ancora genericamente contestato nel terzo motivo). Questa Corte, al riguardo, ha più volte affermato che, per definirsi precario un immobile, tanto da non richiedere il rilascio di un titolo abilitativo, è necessario ravvisare l'obiettivo ed intrinseca destinazione ad un uso temporaneo per specifiche esigenze contingenti, non rilevando che esso sia realizzato con materiali non abitualmente utilizzati per costruzioni stabili (tra le molte, Sez. 3, n. 5821 del 15/1/2019, Dule, Rv. 275697: fattispecie in cui è stata esclusa la natura precaria di una platea in conglomerato cementizio avente una superficie di circa 100 metri quadrati, con tramezzature perimetrali in laterizio di metri 25 di lunghezza in quanto denotante una futura stabile destinazione);

c) la recinzione (*rectius*: un muro), anch'essa realizzata in cemento armato, estesa in forma rettangolare lungo tutto il lotto ed alta mediamente 2,50 metri circa, con installazione sul lato est di un cancello e di una porta metallica e, sul lato ovest, di altri cancelli. Un'opera, dunque, che per caratteristiche strutturali sfuggiva ad una funzione meramente delimitativa della proprietà, rappresentando, per contro, una nuova costruzione (quel che – con argomento in fatto – il ricorso contesta). In adesione, dunque, al costante indirizzo per il quale, in tema di reati edilizi, la realizzazione di un muro di recinzione necessita del previo rilascio del permesso a costruire nel caso in cui, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area relativa, lo stesso sia tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio, così rientrando nel novero degli "interventi di nuova costruzione" di cui all'art. 3, lett. e), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (tra le altre, Sez. 3, n. 31617 del 6/6/2019, Campisi, Rv. 276048).

5.2. Ancora sulla natura degli interventi, ed in particolare sulla prossimità delle opere ad una strada pubblica (contestata nel terzo motivo), il Collegio osserva poi che la circostanza – di fatto – è stata accertata nelle sentenze di primo

e di secondo grado con richiamo ad atti pubblici, e non può essere ulteriormente verificata in questa sede in ragione degli elementi di puro merito che il ricorso menziona (come l'assenza di opere pubbliche), estranee al giudizio di legittimità.

5.3. Infine sul punto, non può essere accolta neppure la tesi secondo cui la pratica di concessione in sanatoria non sarebbe stata, ad oggi, ancora definita in senso negativo, e l'ordinanza di demolizione emessa costituirebbe solo un provvedimento parziale del Settore Patrimonio del Comune e non dal Suap, tale da non "esternare la volontà di rigetto dell'autorità amministrativa". In senso contrario, infatti, basti richiamare il passo della sentenza nel quale si indica con precisione il percorso della richiesta di sanatoria amministrativa presentata dal Cassisi il 21/9/2017, conclusosi con l'ordine di demolizione delle opere abusive - ritenute non sanabili - emesso l'11/7/2018; alla data della pronuncia di appello, dunque, questa era la volontà dell'autorità amministrativa, e la pendenza di un ricorso al TAR contro lo stesso provvedimento non riveste, ovviamente, alcun significato al riguardo. A ciò si aggiunga, peraltro, che il rispetto del requisito della conformità delle opere sia alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione che a quella vigente al momento della presentazione della domanda di regolarizzazione (cd. "doppia conformità"), richiesto ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria ex artt. 36 e 45 d.P.R. n. 380 del 2001, è da ritenersi escluso nel caso di edificazioni eseguite in assenza del preventivo ottenimento dell'autorizzazione sismica, come nel caso in esame (per tutte, Sez. 3, n. 2357 del 14/12/2022, Casà, Rv. 284058).

6. Anche il secondo motivo di ricorso, poi, è palesemente infondato.

6.1. La sollecitazione a disporre perizia come prova decisiva, "almeno con riferimento alla questione della smontabilità" (oltre che sui tempi tecnici di realizzazione delle opere e sulla loro classificazione), si pone in contrasto con il costante - e condiviso - indirizzo per il quale la mancata effettuazione di un accertamento peritale non può costituire motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art.606, comma 1, lett. d), cod. proc. pen., in quanto la perizia non può farsi rientrare nel concetto di prova decisiva, trattandosi di un mezzo di prova "neutro", sottratto alla disponibilità delle parti e rimesso alla discrezionalità del giudice, laddove l'articolo citato, attraverso il richiamo all'art. 495, comma 2, cod. proc. pen., si riferisce esclusivamente alle prove a discarico che abbiano carattere di decisività (per tutte, Sez. U., n. 39746 del 23/3/2017, A., Rv. 270936).

7. Il ricorso, di seguito, è manifestamente infondato anche con riguardo al quarto motivo, che concerne l'epoca di esecuzione delle opere. La Corte di appello, pronunciandosi sul punto, ha infatti evidenziato che l'imputato non aveva fornito alcuna prova quanto al tempo di ultimazione dei lavori, che, dunque, doveva essere individuato nella data del sopralluogo del 15/5/2017; la fondatezza di

questa affermazione, peraltro, ben emerge dalla stessa censura in esame, nella quale si sostiene - e si ribadisce - che (soltanto) il Cassisi, con dichiarazioni spontanee, avrebbe fornito "utili elementi relativi alla data di inizio e di cessazione dei lavori", i secondi dei quali, tuttavia, non meglio specificati. Con argomento adeguato, dunque, la Corte di appello (come già il Tribunale) ha affermato la mancanza di qualunque elemento in atti che consentisse di anticipare l'ultimazione dei lavori rispetto al maggio 2017.

8. Con riferimento, poi, al quinto motivo, che lamenta il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, la censura risulta ancora del tutto infondata.

8.1. La sentenza ha negato tali attenuanti con argomento non manifestamente illogico, valorizzando la mancanza di un qualunque elemento positivamente valutabile, tale non potendosi considerare l'aver - il Cassisi - reso dichiarazioni spontanee e fornito "documenti e atti utili alla decisione", come si afferma genericamente nel ricorso. Nello stesso atto, peraltro, è citata anche l'impugnazione dell'ordine di demolizione di fronte al TAR, ma non si spiega come il legittimo esercizio di un diritto possa giustificare, di per sé, il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche.

9. Manifestamente infondato, ancora, è il settimo motivo di ricorso, con il quale si lamenta che la sospensione condizionale della pena è stata subordinata alla demolizione delle opere abusive; la censura è sostenuta dal principio secondo cui l'obbligo di eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato non si applicherebbe ai reati istantanei né a quelli permanenti i cui effetti siano cessati al momento del giudizio (come quelli in esame), ma solo ai permanenti con effetti ancora in corso.

9.1. Ebbene, questa tesi non merita accoglimento, trascurando che il reato di edificazione abusiva ha certamente natura permanente, e che proprio in questi termini si manifesta la lesione del bene tutelato dalla norma, che viene meno soltanto con la rimozione dell'abuso e con il ripristino dell'integrità territoriale violata. In altri termini, l'ultimazione delle opere, quando riscontrata, non coincide affatto con l'estinzione delle sue conseguenze dannose, che, anzi, da quel momento risultano definitivamente consolidate.

9.2. Nessun rilievo sul punto, peraltro, assume nella questione il richiamo alle difficoltà logistiche od economiche che possono presentarsi in sede di demolizione; si tratta, infatti, di questione esecutiva, estranea al giudizio qui in corso.

10. Il ricorso, pertanto, deve essere dichiarato inammissibile. Alla luce della sentenza 13 giugno 2000, n. 186, della Corte costituzionale e rilevato che, nella fattispecie, non sussistono elementi per ritenere che «la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità»,

alla declaratoria dell'inammissibilità medesima consegua, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., l'onere delle spese del procedimento nonché quello del versamento della somma, in favore della Cassa delle ammende, equitativamente fissata in euro 3.000,00.

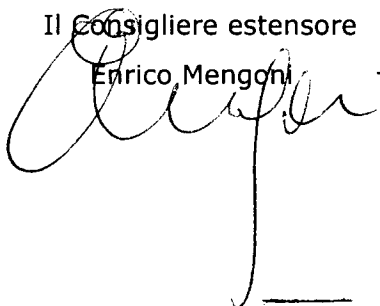
10.1. Ne consegue l'irrilevanza del sesto motivo di impugnazione, con il quale – contestandosi i calcoli sulla sospensione della prescrizione eseguiti dalla Corte di appello – si sostiene che il relativo termine sarebbe definitivamente maturato il 29/8/2022; si tratta, infatti, di una data comunque successiva alla sentenza qui impugnata (emessa il 21/3/2022) e tale, dunque, da non avere rilievo, stante la mancata instaurazione del rapporto processuale conseguente alla dichiarazione di inammissibilità.

P.Q.M.

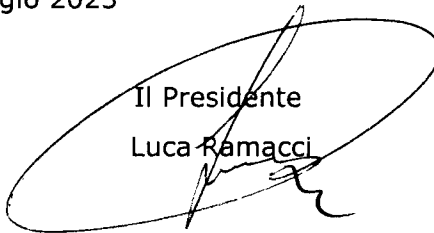
Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 17 maggio 2023

Il Consigliere estensore
Enrico Mengoni



Il Presidente
Luca Ramacci



DEPOSITATA IN CANCELLERIA