

Cassazione penale sez. III

Data:

27/02/2014 ( ud. 27/02/2014 , dep.01/08/2014 )

Numero:

34100

- **Intestazione**

- LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
- SEZIONE TERZA PENALE
- Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
- Dott. FIALE Aldo - Presidente -
- Dott. AMORESANO Silvio - Consigliere -
- Dott. ORILIA Lorenzo - Consigliere -
- Dott. GAZZARA Santi - Consigliere -
- Dott. ACETO Aldo - rel. Consigliere -
- ha pronunciato la seguente:
- sentenza
- sul ricorso proposto da:
- D.M.G.M.R., nata ad (OMISSIS);
- avverso l'ordinanza del 30/09/2013 del Tribunale di Agrigento;
- visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
- udita la relazione svolta dal consigliere Aldo Aceto;
- udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. POLICASTRO Aldo, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;
- udito per l'imputato l'avv. Giuseppe Scozzari, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

- **Fatto**

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza dep. il 28 ottobre 2013, il Tribunale di Agrigento ha rigettato l'istanza di riesame proposta dalla sig.ra D.M. G.M.R. avverso il Decreto del 25 luglio 2013 con il quale il Giudice per le indagini preliminari di quello stesso Tribunale, sulla ritenuta sussistenza dei reati di lottizzazione abusiva di terreni ed altri reati urbanistici ed edilizi inerenti la costruzione, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ed in variazione essenziale e totale difformità dai titoli edilizi rilasciati, di 8 villette unifamiliari, aveva disposto il sequestro preventivo delle aree, dei terreni, delle opere e dei fabbricati meglio in detto decreto individuati.

2. Ricorre per Cassazione, nell'interesse della sua assistita, l'Avv. Scozzari.

2.1. Con il primo motivo lamenta, in relazione all'art. 606 c.p.p., lett. b), assenza totale di motivazione in relazione al fumus commissi delicti. Violazione di legge processuale per erronea applicazione dell'art. 324 c.p.p., comma 7, sotto il duplice profilo della omessa

valutazione degli elementi forniti dalla difesa e dell'insanabile assenza di motivazione del decreto di sequestro.

2.2. Con il secondo motivo lamenta violazione del D.P.R. 6 giugno 2001, n 380, art. 9, comma 1, lett. b), sotto il profilo dell'insussistenza della illegittima trasformazione urbanistica.

2.3. Con il terzo motivo lamenta violazione dell'art. 22 delle NTA, D.P.R. n. 380 del 2001, art. 32, e D.M. n. 1444 del 1968, art. 3, in tema di varianti urbanistiche, sotto il profilo della insussistenza della illegittima trasformazione urbanistica e della ritenuta mancata urbanizzazione dell'area.

2.4. Con il quarto motivo lamenta conseguente violazione della L. n. 47 del 1985, art. 18, in relazione alla eccepita insussistenza della contestata lottizzazione abusiva.

2.5. Con il quinto motivo lamenta violazione degli artt. 42 e 43 c.p., sotto il profilo della assenza di motivazione quanto alla sussistenza dell'elemento psicologico del reato contestato.

2.6. Con il sesto e settimo motivo lamenta violazione dell'art. 606, lett. c, in relazione all'art. 321 c.p.p., in relazione alla affermata sussistenza del periculum in mora e alla totale mancanza di motivazione sul punto.

- **Diritto**

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato.

4. La vicenda riguarda la lottizzazione abusiva di terreni mediante la realizzazione, per conto della ricorrente, committente dei lavori e comproprietaria dei terreni stessi, di 8 villette unifamiliari, assentite in base a permesso di costruire n. 182, rilasciato dal Comune di Agrigento il 3 novembre 2008, e successiva variante n. 107 del 14 settembre 2010.

Secondo la prospettazione accusatoria (ritenuta fondata dal Tribunale del riesame), i terreni in questione, privi di opere di urbanizzazione primaria (strade, rete idrica, fognature, illuminazione pubblica, spazi di sosta e parcheggi, spazi di verde attrezzato), ricadono in maggioranza all'interno della zona territoriale omogenea G2 del PRG 2009 e, per un'estensione di circa 7000 mq., all'interno di un'area da destinare a parcheggio.

Si tratta, inoltre, di terreni ricompresi in area sottoposta a vincolo ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 142, comma 1, lett. a), e ricadente in zona B del D.M. (Ministero della pubblica istruzione) 16 maggio 1968 (Determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, delle prescrizioni d'uso e dei vincoli di inedificabilità), come integrato dal Decreto del Presidente della Regione Sicilia (D.P.R.S.) n. 91 del 16 giugno 1991.

L'imputazione provvisoria, in particolare, contesta che la realizzazione delle 8 villette sia avvenuta:

a) in contrasto con le prescrizioni del PRG adottato nel 2004 (ancor valide, secondo l'assunto accusatorio, alla data del rilascio del permesso di costruire n. 182/2008) e del PRG

approvato con Decreto della Regione Sicilia n. 1106 del 28 ottobre 2009, vigente alla data del rilascio del permesso in variante n. 107/2010, perchè 3 villette ricadevano all'interno di zona, preordinata all'esproprio, da destinare a parcheggio pubblico, le altre 5 all'interno della sottozona G2 - Parco Territoriale - nella quale l'edificazione diretta non è consentita, essendo necessaria la redazione di un "Piano Quadro" unitario di iniziativa pubblica (non ancora adottato), finalizzato alla individuazione specifica dell'attività edilizia ammessa; inoltre tutte erano state realizzate in zona del tutto priva di opere di urbanizzazione (lottizzazione abusiva);

b) in variazione essenziale e in totale difformità ai progetti approvati con i permessi di costruire di cui al capoverso che precede (D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. c);

c) in difformità dai progetti approvati con l'autorizzazione paesaggistica nr. 4143 del 18 maggio 2010 della Soprintendenza di Agrigento (D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181);

d) in difformità dai progetti approvati dall'Ufficio del Genio Civile di Agrigento ed in assenza di richiesta di nulla osta in variante (D.P.R. n. 380 del 2001, artt. 65 e 72).

5. Il Tribunale di Agrigento ha ritenuto la sussistenza indiziaria dei reati contestati sulla scorta dei seguenti elementi e considerazioni:

5.1. il terreno sul quale erano in corso di realizzazione le 8 villette era pervenuto alla ricorrente (e ad altri eredi) per successione ereditaria, avvenuta nel corso del 1997;

5.2. nel 2005 il terreno era stato diviso tra gli eredi secondo un frazionamento che prevedeva una riorganizzazione delle particelle in lotti delle dimensioni minime di mq. 2444,00 (c.d. lotto minimo con indice di fabbricabilità pari a 0,03 mc/mq);

5.3. tale frazionamento deve ritenersi propedeutico alla successiva richiesta dell'originario permesso di costruire (2008);

5.4. il 29 aprile 2004 il Comune di Agrigento aveva adottato il nuovo PRG e, contestualmente, le misure di salvaguardia, tuttavia scadute al momento del rilascio del permesso di costruire n. 182/2008;

5.5. il PRG adottato includeva l'area interessata dagli odierni interventi parte in zona destinata a "Parco Territoriale sottozona G2", parte in zona destinata a parcheggio pubblico;

5.6. per poter realizzare le opere successivamente assentite, gli eredi avevano presentato delle osservazioni al piano adottato solo parzialmente accolte dall'amministrazione comunale;

5.7. a prescindere dal fatto che per tali osservazioni fosse necessaria o meno una nuova pubblicazione del PRG, contenente le modifiche accolte, è comunque certo che la realizzazione delle opere avrebbe comunque richiesto la previa adozione del c.d. "Piano Quadro" di cui al PRG del 2009;

5.8. i permessi di costruire sono infatti illegittimi alla luce del sopravvenuto PRG del 2009 che, nell'area in questione, subordina l'attività edilizia alla preventiva redazione di un "Piano Quadro" di iniziativa pubblica;

5.9. la necessità della redazione di tale piano intermedio è insuperabile, poichè l'area che ne è oggetto non è di piccole dimensioni e non è interclusa da altre aree già adeguatamente urbanizzate, ancorchè adiacente ad area già dotata di opere di urbanizzazione primaria;

5.10. il permesso di costruire in variante n. 107/2010 prevede che gli originari piani interrati potessero essere conformati come piani seminterrati;

5.11. si tratta di variante la cui natura essenziale comporta che la realizzazione dell'intera villetta debba avvenire nel rispetto delle prescrizioni di cui al sopravvenuto PRG del 2009 (che impedisce, appunto, l'edificazione diretta nell'area interessata dagli interventi edilizi in questione e destina parte dell'area a parcheggio pubblico).

6. Quanto alle ragioni cautelari del sequestro, il Tribunale ne ha ravvisato la sussistenza nella necessità di prevenire il pericolo dell'aggravarsi del carico urbanistico e nella confiscabilità dell'area a norma del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 2, confiscabilità che non può essere esclusa, in questa fase, in considerazione della astratta configurabilità del reato di lottizzazione abusiva e della assenza di buona fede dei proprietari dell'area (e committenti dei lavori).

7. Osserva la Corte che, ai fini della verifica di sussistenza (ancorchè indiziaria) del reato di lottizzazione abusiva, non ha importanza decisiva stabilire se il frazionamento del 2005 fosse dolosamente preordinato alla successiva lottizzazione abusiva dell'area, quanto piuttosto chiarire i seguenti aspetti della vicenda che sono rimasti del tutto inesplorati: a) il regime urbanistico- edilizio dell'area oggetto d'intervento alla data di rilascio del primo permesso di costruire, e la conseguente verifica di conformità ad esso dell'intervento assentito; b) la natura delle varianti in corso d'opera consentite con il rilascio del permesso di costruire n. 107/2010.

7.1. Quanto al primo punto, si osserva che, come dato atto dallo stesso Tribunale del riesame, a seguito dell'adozione del nuovo PRG del 2004, l'amministrazione comunale di Agrigento aveva anche adottato le c.d. misure di salvaguardia, tuttavia decadute al momento del rilascio del permesso di costruire n. 182/2008.

7.2. Il regime urbanistico - edilizio cui far riferimento è, dunque, fornito dalla pianificazione vigente in epoca anteriore al PRG definitivamente approvato nel 2009 (D.P.R. n. 380 del 2001, art. 12, comma 3), dalle prescrizioni di cui al D.M. 16 maggio 1968 (che, per le zone B, non pone il vincolo di inedificabilità, ma solo indici di fabbricabilità molto bassi) e dal vincolo paesistico imposto per legge, ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 142, comma 1, lett. a), sulla fascia di rispetto (all'interno della quale, però, non pare sia stata realizzata alcuna delle 8 villette).

7.3. Il Tribunale, però, ritiene in ogni caso applicabile il PRG del 2009 sul rilievo che le varianti apportate alle villette approvate con permesso di costruire n. 107/2010, comportassero, per la loro natura essenziale, la loro soggezione al nuovo strumento urbanistico.

7.4. Il principio non è errato, ma non è chiaro sulla base di quali elementi il Tribunale ha ritenuto la natura "essenziale" delle varianti. La motivazione, sul punto, è assente.

7.5. Osserva la Corte che tale valutazione va fatta (e spiegata) sulla scorta dei criteri stabiliti dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 31, comma 1, e art. 32, nonchè, avuto riguardo alle

deduzioni difensive circa la natura tecnica degli ulteriori volumi ottenuti dalla realizzazione di locali seminterrati al posto dei locali originariamente previsti come totalmente interrati, e tuttavia pur sempre destinati a garage, dall'art. 22 delle NTA (sempre che di garage effettivamente si tratti) (sulla natura essenziale della variante, sul necessario riferimento al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 32, e sulle conseguenze in tema di regime urbanistico applicabile, cfr. Sez. 3, n. 24236 del 24/03/2010, Muoio, Rv. 247686: "In tema di reati edilizi, mentre le varianti in senso proprio, ovvero le modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto al progetto approvato, tali da non comportare un sostanziale e radicale mutamento del nuovo elaborato rispetto a quello oggetto di approvazione, sono soggette al rilascio di permesso in variante, complementario ed accessorio, anche sotto il profilo temporale della normativa operante, rispetto all'originario permesso a costruire, le varianti essenziali, ovvero quelle caratterizzate da incompatibilità quali-quantitativa con il progetto edificatorio originario rispetto ai parametri indicati dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 32, sono soggette al rilascio di permesso a costruire del tutto nuovo ed autonomo rispetto a quello originario e per il quale valgono le disposizioni vigenti al momento di realizzazione della variante").

7.6. Non va peraltro nemmeno sottaciuto che la rubrica provvisoria non specifica affatto quali siano le "varianti essenziali" ai progetti approvati.

7.7. In ogni caso, ove dovesse ritenersi, in sede di rinvio, applicabile il nuovo PRG del 2009, il Tribunale non potrebbe esimersi dal valutare le vicende amministrative derivanti dall'annullamento del decreto di approvazione dello stesso PRG, n. 1106 del 28/10/2009, e le concrete ricadute sul regime urbanistico ed edilizio dell'area oggetto di intervento.

8. Quanto all'urbanizzazione dell'area, ricorda la Corte che, secondo il principio costantemente affermato dal giudice amministrativo, "la necessità dello strumento attuativo, quale presupposto di legittimità per il rilascio della concessione edilizia, normalmente esclusa nel caso di zone completamente urbanizzate, sussiste, invece, non soltanto nelle ipotesi estreme di zone assolutamente inedificate, ma anche in quelle (intermedie) di zone parzialmente urbanizzate, nelle quali si manifesti un'esigenza di raccordo col preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione;

pertanto, per escludere la necessità della lottizzazione, è necessario che la zona presenti una situazione di pressochè completa e razionale edificazione, tale da rendere del tutto superfluo, un piano attuativo" (Cons. St., Sez. 5, sent. n. 790 del 15/02/2001;

cfr. sullo stesso punto, in materia di lotti interclusi, Sez. 4, n. 5764 del 27/10/2011: "Ai sensi dell'art. 9 del T.U. Edilizia, approvato con D.P.R. 8 giugno 2001, n. 380, nella aree per le quali non sono stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi di quello generale è inibita qualsiasi attività edilizia, a meno che questa non debba essere svolta all'interno di un lotto intercluso. La relativa fattispecie costituisce una deroga eccezionale al divieto per le amministrazioni comunali di rilasciare un permesso di costruire in assenza della preventiva approvazione dei piani attuativi previsti dallo strumento urbanistico generale").

8.1. La questione sollevata con il ricorso non riguarda l'esattezza astratta del principio, ma la sua applicabilità al caso concreto, negata dal Tribunale per le ragioni di fatto sopra indicate (estensione dell'area e l'essere la stessa non interclusa ma adiacente ad altra già urbanizzata).

8.2. Si tratta, dunque, di questione di fatto il cui esame è precluso in questa fase di legittimità (non potendo certamente il rilascio del permesso di costruire costituire prova

della pregressa urbanizzazione dell'area, come pure adombrato nel ricorso) e che comporta, in ogni caso, la preliminare verifica del regime urbanistico applicabile agli interventi edilizi di che trattasi, poichè è evidente che essa assume rilevanza solo in caso di ritenuta applicabilità, al caso concreto, del vincolo di inedificabilità diretta previsto dal PRG del 2009.

9. In conclusione, l'ordinanza impugnata deve essere annullata per la parte relativa alla ritenuta sussistenza indiziaria del reato di lottizzazione abusiva e di realizzazione delle villette in "variazione essenziale", con rinvio, per nuovo esame sul punto, al Tribunale di Agrigento che, a tal fine, dovrà adeguarsi ai principi espressi al punto 7 che precede.

9.1. In sintesi: a) la legittimità dell'intervento in contestazione dovrà essere scrutinata alla luce degli strumenti urbanistici ancora vigenti alla data di rilascio del primo permesso di costruire, senza tener conto dell'incidenza delle misure di salvaguardia adottate nel 2004 perchè non più efficaci; b) la legittimità dell'intervento potrà essere valutata alla stregua del PRG del 2009 solo ove dovesse ritenersi, alla luce dei principi sopra espressi, che le modifiche autorizzate con il permesso in variante siano tali da comportare un sostanziale e radicale mutamento del nuovo elaborato rispetto a quello oggetto di approvazione.

10. L'annullamento dell'ordinanza assorbe ogni ulteriore questione circa la ritenuta sussistenza dell'elemento psicologico del reato e del periculum.

- **PQM**

P.Q.M.

Annulla l'impugnata ordinanza con rinvio al Tribunale di Agrigento.

Così deciso in Roma, il 27 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 1 agosto 2014