

Penale Sent. Sez. 3 Num. 15223 Anno 2022

Presidente: PETRUZZELLIS ANNA

Relatore: CERRONI CLAUDIO

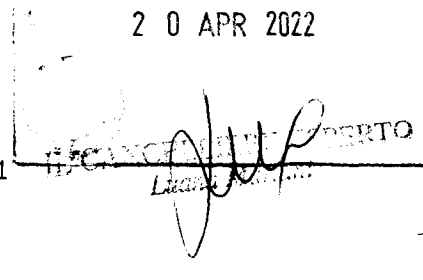
Data Udiienza: 25/02/2022

SENTENZA

20 APR 2022

sui ricorsi proposti da

1. Del Pizzo Margherita, nata a Maiori il 22/02/1951
2. D'Auria Luigi, nato a Minori il 09/10/1947



avverso la sentenza del 13/09/2021 della Corte di Appello di Salerno

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;
udita la relazione svolta dal consigliere Claudio Cerroni;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Gianluigi Pratola, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 13 settembre 2021 la Corte di Appello di Salerno ha confermato la sentenza del 17 novembre 2020 del Tribunale di Salerno, in forza della quale Margherita Del Pizzo e Luigi D'Auria erano stati condannati ciascuno alla pena, riconosciute le attenuanti generiche, di mesi uno di arresto ed euro seimila di ammenda per i reati, uniti dal vincolo della continuazione, di cui agli artt. 110 cod. pen., 181, comma 1-bis d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (capo A); agli artt. 110 cod. pen., 44 lett. c) d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (capo B); agli

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



artt. 110 cod. pen., 64 e 71 d.P.R. 380 del 2001 (capo C); agli artt. 110 cod. pen., 65 e 72 d.P.R. 380 del 2001 (capo D); agli artt. 110 cod. pen., 93 e 95 d.P.R. 380 del 2001 (capo E); agli artt. 110, 734 cod. pen. (capo F); agli artt. 13-30 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (capo G).

2. Avverso la predetta decisione è stato proposto ricorso per cassazione articolato su tre motivi di impugnazione.

2.1. Col primo motivo i ricorrenti hanno osservato che la contestazione penale aveva ad oggetto un pergolato, struttura aperta sui lati esterni con funzione di riparo, leggera e facilmente amovibile, tale da realizzare un'ombreggiatura di modeste dimensioni.

2.2. Col secondo motivo è stata lamentata l'omessa motivazione in relazione alla richiesta dei benefici di legge.

2.2. Col terzo motivo è stata censurata la mancata applicazione della speciale causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., istanza cui si era associata anche la Pubblica accusa a prescindere dall'errato riporto nelle conclusioni.

3. Il Procuratore generale ha concluso nel senso dell'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. I ricorsi, inammissibili nel resto, sono fondati nei ristretti termini di seguito indicati.

4.1. In relazione al primo motivo di censura, va ricordato il consolidato insegnamento della giurisprudenza amministrativa, secondo il quale un'opera può definirsi un pergolato quando si tratti di un manufatto leggero, amovibile e non infisso al pavimento, non solo privo di qualsiasi elemento in muratura da qualsiasi lato, ma caratterizzato dall'assenza di una copertura anche parziale con materiali di qualsiasi natura, e avente nella parte superiore gli elementi indispensabili per sorreggere le piante che servano per ombreggiare: in altri termini, la pergola è configurabile esclusivamente quando vi sia una impalcatura di sostegno per piante rampicanti e viti (Cons. St., Sez. 6, n. 5541 del 26/09/2018; Cons. St., Sez. 6, n. 4001 del 02/07/2018; Cons. St., Sez. 6, n. 306 del 25/01/2017; Cons. St., Sez. 6, n. 2134 del 27/04/2015).

4.1.1. Lo stesso legislatore, del resto, nell'individuare gli interventi edilizi liberamente eseguibili senza permesso di costruire, descrive i pergolati come «strutture di limitate dimensioni e non stabilmente infisse al suolo» (D.M. 02/03/2018, Approvazione del glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222).

4.1.2. Oltre a ciò, quanto alla natura precaria dell'opera edilizia, essa non deriva dalla tipologia dei materiali impiegati per la sua realizzazione, tanto meno dalla sua facile amovibilità; quel che conta è la oggettiva temporaneità e contingenza delle esigenze che l'opera è destinata a soddisfare. Chiaro è, in tal senso, il dettato normativo che, nel definire gli interventi di "nuova costruzione", per i quali è necessario il permesso di costruire o altro titolo equipollente (artt. 10, comma 1, lett. a, e 23, comma 1, lett. b, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), individua - tra gli altri e per quanto qui di interesse - i manufatti leggeri, anche prefabbricati, "che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee" (art. 3, comma 1, lett. e.5, d.P.R. 380 cit.). La natura oggettivamente temporanea e contingente delle esigenze da soddisfare è richiamata anche dall'art. 6, comma 1, lett. e-bis, d.P.R. 380/2001, per individuare le opere che possono essere liberamente eseguite.

4.1.3. La oggettiva destinazione dell'opera a soddisfare bisogni non provvisori, la sua conseguente attitudine ad una utilizzazione non temporanea, né contingente, è criterio da sempre utilizzato dalla giurisprudenza di questa Corte per distinguere l'opera assoggettabile a regime concessorio (oggi permesso di costruire) da quella realizzabile liberamente, a prescindere dall'incorporamento al suolo o dai materiali utilizzati (ad es. Sez. 3, n. 22054 del 25/02/2009, Frank, Rv. 243710; cfr, Sez. 3, n. 5821 del 15/01/2019, Dule, Rv. 275697)

In questo contesto, appare evidente che la temporaneità dell'esigenza che l'opera precaria è destinata a soddisfare è quella (e solo quella) che non è suscettibile di incidere in modo permanente e tendenzialmente definitivo sull'assetto e sull'uso del territorio.

4.1.4. In tal senso, contrariamente ai rilievi dei ricorrenti ed in ragione delle evidenze istruttorie richiamate dal primo Giudice, la Corte territoriale ha appunto osservato che si trattava di struttura metallica per tettoia, poggiate su quattro assi metallici di cui due bullonati su terreno cementizio.

Va da sé che la struttura siffatta, i materiali utilizzati, l'incisione nel terreno né precaria né tendenzialmente contingente escludono in radice - come è stato correttamente osservato - la bontà delle doglianze, quanto alla configurabilità del preteso pergolato, siccome tecnicamente inteso dal legislatore e nella funzione ricordata.

4.2. Fondato si presenta invece il secondo motivo di ricorso, dal momento che la Corte territoriale, a fronte della specifica richiesta formulata in atto d'appello, dove tra l'altro erano riproposte sul punto le specifiche conclusioni del primo giudizio (indicate nell'intestazione della sentenza del Tribunale di Salerno e parimenti non esaminate), nulla ha inteso rispondere quanto all'istanza di

concessione dei benefici di legge, comunque ridotta nelle conclusioni definitive avanti a questa Corte alla richiesta della sospensione condizionale della pena.

4.3. In ordine infine al terzo profilo di censura, vero è in primo luogo che la richiesta di applicazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen. deve ritenersi implicitamente disattesa dal giudice qualora la struttura argomentativa della sentenza richiami, anche rispetto a profili diversi, elementi che escludono una valutazione del fatto in termini di particolare tenuità (Sez. 3, n. 43604 del 08/09/2021, Cincolà, Rv. 282097).

In proposito, tra l'altro e per completezza, questa Corte ha già rilevato che la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. può essere rilevata di ufficio dal giudice d'appello in quanto, per assimilazione alle altre cause di proscioglimento per le quali vi è l'obbligo di immediata declaratoria in ogni stato e grado del processo, la stessa può farsi rientrare nella previsione di cui all'art. 129 cod. proc. pen. (in specie la richiesta di applicazione della causa di non punibilità era stata avanzata per la prima volta nella fase delle conclusioni orali del giudizio di appello)(Sez. 6, n. 2175 del 25/11/2020, dep. 2021, Ugboh, Rv. 280707). Invero l'applicabilità dell'art. 129 cit. anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio rende irrilevante che la sua operatività non fosse stata sollecitata con uno specifico motivo di appello e fosse stata richiesta, invece, dalla difesa dell'imputato solamente nel corso della discussione finale durante il giudizio di secondo grado: se sul giudice di merito grava, anche in difetto di una specifica richiesta, l'obbligo d'ufficio di pronunciare la considerata causa di esclusione della punibilità, un obbligo di esaminare la relativa questione deve ritenersi sussistente, a maggior ragione, allorquando sia stata avanzata una specifica richiesta da parte del difensore, sia pure per la prima volta con le conclusioni del giudizio di appello.

In tal senso, peraltro, in ogni caso non vi sarebbe spazio per un annullamento con rinvio della sentenza impugnata, in quanto la doglianza relativa al mancato esercizio, da parte del giudice dell'appello, di un potere di verifica che andava fatto di ufficio, comportano che sia questa Corte a dover esercitare direttamente quello stesso potere, cioè a verificare l'applicabilità dell'art. 129 cit. con riferimento alle prospettate sussistenze della più volte menzionata causa di non punibilità.

Sotto questo punto di vista, va rilevato come i ricorsi proposti nell'interesse dei due imputati si presentino del tutto generici, atteso che è stato meramente affermato - senza nulla concretamente indicare o allegare - che la condotta degli imputati doveva reputarsi non grave attesa l'assenza di una concreta offensività, e che non si rinvenivano ostacoli per il riconoscimento della particolare tenuità del fatto.

A questo riguardo, infatti, va ribadito che, ai fini della applicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen. nelle ipotesi di violazioni urbanistiche e paesaggistiche, la consistenza dell'intervento abusivo - data da tipologia, dimensioni e caratteristiche costruttive - costituisce solo uno dei parametri di valutazione, assumendo rilievo anche altri elementi quali, ad esempio, la destinazione dell'immobile, l'incidenza sul carico urbanistico, l'eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e l'impossibilità di sanatoria, il mancato rispetto di vincoli e la conseguente violazione di più disposizioni, l'eventuale collegamento dell'opera abusiva con interventi preesistenti, la totale assenza di titolo abilitativo o il grado di difformità dallo stesso, il rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall'Amministrazione competente, le modalità di esecuzione dell'intervento (era stata così esclusa la ricorrenza della speciale causa di non punibilità nel caso di concorrente violazione di legge urbanistica, antisismica e in materia di conglomerato in cemento armato)(Sez. 3, n. 19111 del 10/03/2016, Mancuso, Rv. 266586; Sez. 3, n. 47039 del 08/10/2015, Derossi, Rv. 265450).

4.3.1. In conclusione, quindi, da un lato l'impugnazione si risolve in un'apodittica e non ammissibile pretesa di applicazione della causa di non punibilità, e dall'altro - in ogni caso e per quanto visto *supra* - la Corte territoriale aveva comunque sanzionato la condotta degli imputati confermando la sussistenza di plurime violazioni urbanistiche, sismiche e in materia paesaggistica.

5. In definitiva, pertanto, la sentenza impugnata va annullata limitatamente alla sospensione condizionale della pena, con rinvio per nuovo giudizio sul punto alla Corte di Appello di Napoli.

Nel resto, quanto al primo e al terzo motivo di impugnazione, i ricorsi vanno dichiarati inammissibili, col conseguente accertamento irrevocabile di responsabilità.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, limitatamente alla sospensione condizionale della pena, con rinvio per nuovo giudizio sul punto alla Corte di Appello di Napoli.

Dichiara inammissibili nel resto i ricorsi ed irrevocabile l'accertamento di responsabilità.

Così deciso in Roma il 25/02/2022