

EDILIZIA ED URBANISTICA: Reati edilizi - Abusi - Costruzione di una piscina interrata - Intervento di nuova costruzione e non di ristrutturazione edilizia.

Cass. Pen., Sez. III, 6 aprile 2021, n. 12950

- in *Urbanistica e appalti*, 3, 2021, pag. 425 e ss. con nota a cura di Alessio Scarcella.

“[...] in tema di reati edilizi, la costruzione di una piscina interrata, ai sensi del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 3 costituisce intervento di nuova costruzione e non di ristrutturazione edilizia, in quanto crea un aumento di volumetria e comporta la trasformazione permanente del suolo, essendo necessario, pertanto, per la sua realizzazione, il rilascio di permesso di costruire [...]”.

Svolgimento del processo

1. Con l'impugnata sentenza, la Corte di appello di Salerno confermava la decisione emessa dal Tribunale di Salerno e appellata dall'imputato, la quale aveva condannato M.M. alla pena ritenuta di giustizia, condizionalmente sospesa, per plurime violazioni al D.P.R. n. 380 del 2001 - art. 44, comma 1, lett. b), artt. 64-71, artt. 65-72, artt. 93-95 - in relazione alla realizzazione, in assenza di permesso di costruzione, di una piscina entroterra con struttura in acciaio e calcestruzzo di 10 m. per 5 m., con profondità da 1,20 m. a 1,90 m., senza la previa redazione di un progetto e senza la direzione di un tecnico abilitato, senza la previa denuncia allo sportello unico, ed omettendo il contestuale deposito dei progetti presso il predetto ufficio ed omettendo di attenersi ai criteri tecnico-descrittivi previsti per le costruzioni in zona sismica. La Corte d'appello, inoltre, ai sensi dell'art. 130 c.p.p. emendava d'ufficio la decisione di primo grado, nella parte in cui non aveva disposto la sanzione amministrativa obbligatoria della demolizione della piscina abusiva, sanzione che veniva applicata con la sentenza impugnata.

2. Avverso l'indicata sentenza, l'imputato, tramite il difensore di fiducia, propone ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

2.1. Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) in relazione al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 37. Assume il ricorrente che la Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto che l'edificazione della piscina, in quanto nuova costruzione, avrebbe dovuto essere assentita dal permesso di costruire, senza considerare che, avendo un volume inferiore al 20% del volume edilizio principale, deve essere qualificata quale pertinenza, anche considerando che l'ufficio tecnico del Comune di Eboli ha attestato la validità della SCIA rilasciata in sanatoria.

2.2. Con il secondo motivo si eccepisce dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) con riferimento al titolo abilitativo necessario per la realizzazione della piscina. Ad avviso del ricorrente, la Corte

territoriale non avrebbe erroneamente tenuto conto della SCIA in sanatoria rilasciata dal Comune di Eboli, e, in ogni caso, avrebbe dovuto spiegare le ragioni per le quali l'intervento realizzato è assoggettato al regime del permesso di costruire.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) con riferimento all'art. 130 c.p.p. Secondo il ricorrente, la Corte territoriale avrebbe erroneamente disposto la demolizione dell'opera abusiva, applicando la procedura prevista per la correzione degli errori materiali, mentre tale errore, che comporta una modificazione essenziale della sentenza di primo grado, avrebbe dovuto essere emendato solo a seguito di impugnazione da parte del pubblico ministero.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato in relazione al terzo motivo.

2. I primi due motivi, esaminabili congiuntamente essendo connessi, sono manifestamente infondati.

2.1. I giudici di merito, con doppia valutazione conforme, hanno ravvisato la sussistenza del reato di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 1, lett. b) in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche strutturali della piscina - pari a 55 mq, circondata da un'ampia area pavimentata da destinare a solarium, la cui realizzazione ha comportato imponenti lavori di sbancamento e di livellamento del terreno -, con la conseguenza che i lavori in esame avrebbero dovuto essere preventivamente assentiti dal rilascio di permesso di costruire - e non eli una semplice SCIA - trattandosi di nuova costruzione ai sensi del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 10, comma 1, lett. a).

2.2. La Corte d'appello si è correttamente attenuta al principio, che il Collegio condivide a al quale intende dare continuità, in forza del quale, in tema di reati edilizi, la costruzione di una piscina interrata, ai sensi del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 3 costituisce intervento di nuova costruzione e non di ristrutturazione edilizia, in quanto crea un aumento di volumetria e comporta la trasformazione permanente del suolo, essendo necessario, pertanto, per la sua realizzazione, il rilascio di permesso di costruire (Sez. 3, n. 1913 del 20/12/2018, dep.16/01/2019, Carillo, Rv.275509).

2.3. Diversamente da quanto opinato dal ricorrente, la Corte d'appello ha valutato la SCIA presentata in sanatoria al Comune di Eboli il 17 novembre 2017, ritenendola illegittima proprio perchè, trattandosi di nuova costruzione, l'esecuzione dei lavori richiedeva il permesso di costruire.

2.4. Quanto al fatto che l'opera non supererebbe il 20% dell'edificio principale, il rilievo è generico (non sono neppure indicate le dimensioni di detto edificio) ed è comunque irrilevante.

Dalla previsione di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 3, comma 1, lett. e.6), che considera interventi di nuova costruzione assoggettati a permesso di costruire, tra l'altro, quelli "che comportino la

realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale", non può ricavarsi, a contrario, che laddove tale soglia non sia superata, il manufatto, ancorchè destinato a servizio di quello principale, sia da qualificarsi pertinenza non soggetto a tale regime, essendo pur sempre necessario, come richiesto dalla consolidata giurisprudenza, che esso abbia dimensioni oggettivamente ridotte. Diversamente opinando, si finirebbe - tradendo la ratio della disciplina normativa - per escludere dal previo controllo dell'ente comunale interventi di trasformazione del territorio di sicuro impatto urbanistico per l'oggettiva consistenza (quale certamente è quello in esame) sol perchè funzionali ad edifici di enormi dimensioni (ciò che, nella specie, non è invece stato neppure provato).

3. Il terzo motivo è fondato.

4. Non è controverso che il giudice di primo grado abbia omesso di disporre l'ordine di demolizione dell'opera abusiva, ai sensi del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 31, comma 9, che è stata applicata d'ufficio della Corte d'appello, senza in ciò essere sollecitata nemmeno dal Procuratore Generale, come emerge dal verbale di udienza, e nemmeno instaurando, sul punto, il contraddittorio tra le parti, seguendo la procedura prevista per la correzione degli errori materiali di cui all'art. 130 c.p.p..

5. Ritiene il Collegio che l'ordine di demolizione non poteva essere disposto d'ufficio da parte della Corte d'appello, in quanto il relativo capo della sentenza era divenuto irrevocabile, stante l'assenza di impugnazione del pubblico ministero.

6. Nè può invocarsi la procedura della correzione dell'errore materiale, la quale opera unicamente laddove si tratti, come espressamente enunciato dall'art. 130 c.p.p., di correggere errori od omissioni che non determinano nullità e la cui eliminazione non comporta una modificazione essenziale dell'atto.

7. A tal proposito, le Sezioni Unite di questa Corte di legittimità sono intervenute in più occasioni per precisare i confini applicativi del rimedio di cui all'art. 130 c.p.p..

7.1. In una prima pronuncia del 1994 (Sez. U, n. 8 del 18/05/1994, dep. 29/09/1994, Armati, Rv. 198543), le Sezioni Unite hanno affermato il principio secondo cui in tema di correzione degli errori materiali deve ritenersi esclusa l'applicabilità dell'art. 130 c.p.p., quando la correzione si risolve nella modifica essenziale o nella sostituzione di una decisione già assunta. L'errore, quale che sia la causa che possa averlo determinato, una volta divenuto partecipe del processo formativo della volontà del giudice, non può che diffondere i suoi effetti sulla decisione: ma questa, nella sua organica unità e nelle sue essenziali componenti non può subire interventi correttivi, per quanto ampio significato si voglia dare alla nozione di "errore materiale" suscettibile di correzione. Viceversa sono sempre ammissibili gli interventi correttivi imposti soltanto dalla necessità di

armonizzare l'estrinsecazione formale della decisione con il suo reale intangibile contenuto, proprio perchè intrinsecamente incapaci di incidere sulla decisione già assunta.

In motivazione, le Sezioni Unite hanno chiarito che "gli interventi correttivi imposti soltanto dalla necessità di armonizzare l'estrinsecazione formale della decisione con il suo reale contenuto, proprio perchè intrinsecamente incapaci di incidere sulla decisione già assunta, sono sempre ammissibili". Deriva da ciò che "la correzione integrativa sarà consentita solo se la stessa sarà riconducibile nell'ambito di un rapporto di stretta dipendenza logico-giuridica con il contenuto di una decisione, perchè soltanto in presenza di tale rapporto l'integrazione rispetta l'intangibilità del contenuto essenziale del provvedimento e lo rende conforme ai parametri normativi di riferimento. Nè l'impossibilità di rimuovere diversamente un'erronea decisione può giustificare, di per sè sola, una diversa conclusione. Il doveroso rispetto dell'immodificabilità di una pronuncia, allorquando questa non presenti vizi così radicali da renderla inesistente, è esso stesso un valore altamente tutelato, e con appropriato rigore, dall'ordinamento processuale".

7.2. Intervenendo nuovamente nel 2002, le Sezioni Unite - in qual caso chiamata a dirimere un contrasto interpretativo relativo alla nozione di errore di fatto verificatosi nel giudizio di legittimità e oggetto del rimedio previsto all'art. 625-bis c.p.p. (Sez. Un., 27 marzo 2002, n. 16103, Basile) - in motivazione hanno affermato che l'errore rimediabile con la procedura di cui all'art. 130 c.p.p., consiste "nella sostanza, nel frutto di una svista, di un lapsus espressivo, da cui derivano il divario tra volontà del giudice e materiale rappresentazione grafica della stessa e difformità tra il pensiero del decidente e l'estrinsecazione formale dello stesso, senza alcuna incidenza sul processo cognitivo e valutativo da cui scaturisce la decisione".

7.3. Infine, affrontando la questione se, in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti, laddove il giudice abbia ommesso di condannare l'imputato alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile, possa farsi ricorso alla procedura di correzione dell'errore materiale (Sez. U, n. 7945 del 31/01/2008, dep. 20/02/2008, Boccia), le Sezioni Unite hanno stabilito che "la omissione di una statuizione obbligatoria di natura accessoria e a contenuto predeterminato non determina nullità e non attiene a una componente essenziale dell'atto, onde ad essa può porsi rimedio con la procedura di correzione di cui all'art. 130 c.p.p."

8. Orbene, nel caso che ci occupa, può prefigurarsi un errore materiale solo quando il giudice di primo grado abbia disposto, in motivazione, l'ordine di demolizione, che invece non compare nel dispositivo, come nel caso di cui si è occupata Sez. 3, n. 40340 del 27/05/2014, (dep. 30/09/2014, Bognanni, Rv. 260421), la quale ha giudicato corretta la sentenza di appello che, pronunciandosi all'esito del giudizio di impugnazione, aveva proceduto alla correzione di errore materiale della

sentenza di primo grado laddove questa aveva impartito l'ordine di demolizione di un manufatto abusivo solo nella motivazione e non anche nel dispositivo di condanna.

9. Al di fuori di tale caso, non è ravvisabile un mero errore materiale perchè, in primo luogo, l'applicazione dell'ordine di demolizione presuppone comunque un'attività ricognitiva da parte del giudice di merito.

Invero, al fine di decidere se disporre o meno l'ordine di demolizione, il giudice deve verificare, ad esempio, se il manufatto non sia stato già demolito, eventualmente in esecuzione del relativo ordine impartito dall'autorità amministrativa, ovvero se esso non sia stato acquisito al patrimonio comunale in forza di una delibera che abbia dichiarato la sussistenza di prevalenti interessi pubblici. L'accertamento di tali presupposti fattuali, la cui sussistenza inibisce la giudice di disporre l'ordine di demolizione, è perciò incompatibile con la nozione di errore materiale, il che osta alla possibilità per il giudice di ricorrere alla procedura ex art. 130 c.p.p., salvo il caso, di cui sopra di è detto, in cui l'errore emerga *ictu oculi* dal testo della sentenza impugnata.

Oltre a ciò, deve ritenersi ancora valida l'argomentazione secondo cui l'ordine di demolizione impartito mediante la procedura prevista per la correzione di errore materiale implica la modifica di un elemento essenziale della sentenza, quale è quello della destinazione del corpo del reato, produttivo di effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica dell'imputato, e non essendo la demolizione una conseguenza automatica, specie nei casi - in astratto - di nulla osta paesaggistico, ambientale, idrogeologico, ecc., e di sanatoria, per cui occorre una specifica motivazione circa la presenza o l'assenza di presupposti del genere (in questa senso, già Sez. 3, n. 17380 del 22/03/2007, dep. 08/05/2007, P.G. in c. Ruocco, Rv. 236494, in motivazione).

L'omessa statuizione dell'ordine di demolizione rappresenta perciò un *error in iudicando*, emendabile soltanto attraverso l'impugnazione della sentenza, che, nella specie, non è stata coltivata dal pubblico ministero.

10. La sentenza impugnata deve perciò essere annullata senza rinvio limitatamente all'ordine di demolizione, che elimina.

Poichè l'ordine di demolizione impartito dal giudice penale con la sentenza di condanna non si pone in rapporto alternativo con l'ordine omologo impartito dalla Pubblica Amministrazione (Sez. 3, n. 55295 del 22/09/2016, Fontana, Rv. 268844; Sez. 3, n. 73 del 30/04/1992, Rizzo, Rv. 190604; Sez. 6, n. 6337 del 10/03/1994, Sorrentino, Rv. 198511; Sez. 3, n. 3685 del 11/12/2013, Russo, Rv. 258518), si dispone, infine, che copia degli atti sia trasmessa al Comune di Eboli per i doverosi adempimenti di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 31.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente all'ordine di demolizione, ordine che elimina. Dichiaro inammissibile il ricorso nel resto. Dispone trasmettersi copia degli atti al Comune di Eboli per gli adempimenti di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 31.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 25 gennaio 2021.

Depositato in Cancelleria il 6 aprile 2021