

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 52977 Anno 2018**

**Presidente: CAVALLO ALDO**

**Relatore: ROSI ELISABETTA**

**Data Udiienza: 17/07/2018**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

MELILLO GIUSEPPE ROSARIO nato a MONTEFREDANE il 03/05/1966

avverso la sentenza del 25/02/2016 della CORTE APPELLO di NAPOLI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ELISABETTA ROSI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore DELIA CARDIA

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto del ricorso.

udito il difensore

*AM - Tommaso Bochicchio*

Il difensore presente si riporta ai motivi di ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa in data 25 febbraio 2016 la Corte d'Appello di Napoli, per effetto dell'appello della sola parte civile, in riforma della sentenza di assoluzione pronunciata dal Tribunale di Avellino il 6 maggio 2014, ha affermato la responsabilità di Melillo Giuseppe Rosario, ai soli effetti civili e lo ha condannato al risarcimento dei danni nei confronti della parte civile da liquidarsi in separata sede, ~~per~~ in relazione al reato di cui all'art. 44 D.P.R. 380/2001, in quanto, in qualità di progettista e direttore dei lavori aveva realizzato, sulla base di un permesso di costruire illegittimo (n. 724/2006), opere edilizie meglio specificate nell'imputazione (fatti accertati in Montefalcione il 3/03/2010).

2. Avverso tale sentenza l'imputato ha proposto, tramite i propri difensori di fiducia, ricorso per cassazione, chiedendo l'annullamento della sentenza per i seguenti motivi:

1) Nullità della sentenza ex art. 606 lett. b) c.p.p. per erronea applicazione di legge in riferimento all'art. 32 D.P.R. 380/2001. La Corte d'Appello è giunta a riformare la decisione assolutoria adottata dal giudice di prime cure ritenendo che l'istanza avanzata dal Melillo al Comune di Montefalcione fosse affetta da un vizio originario, ossia fosse "contra legem" in quanto presentata come permesso di costruire "in variante" rispetto alla precedente concessione, mentre avrebbe dovuto essere presentata come permesso di ~~ricostruire~~ ricostruire autonomo. A sostegno di questo assunto la Corte territoriale ha fatto riferimento ad una sentenza del Consiglio di Stato nella quale è stato chiarito il significato di "variante": in tale concetto vanno intesi quei progetti che non alterino la volumetria, la sagoma o le distanze di natura sostanziale dell'edificio già autorizzato. Secondo il ricorrente la Corte d'appello non avrebbe tuttavia ben interpretato quanto accaduto in concreto: il permesso a costruire per cui è processo (n. 724/2006) è stato indicato come "in variante", semplicemente per indicare all'ente territoriale che parte dei lavori edilizi oggetto della richiesta erano già stati realizzati in forza di un precedente permesso di costruire già concesso dal Comune (permesso n. 650/2001). Sostanzialmente, sostiene il ricorrente, nonostante la dicitura formale "in variante", il permesso di costruire aveva le medesime caratteristiche di un permesso *ex novo*, che poteva essere oggetto di valutazione dell'ufficio tecnico dell'amministrazione. Le considerazioni svolte dalla Corte territoriale in merito alle asserite modifiche essenziali contenute nell'istanza di permesso di costruire risulterebbero errate: infatti non può essere ritenuta essenziale la proposta modifica della sagoma del fabbricato, considerato che la stessa ~~era~~ risultava "per difetto", nel senso che con il secondo permesso veniva eliminata una sporgenza triangolare, già autorizzata con il primo permesso di costruire concesso. Inoltre la sagoma - a seguito della riforma dell'art. 10 comma 1 lett. c) T.U. edilizia introdotta con l'art. 30 comma 1 lett. c) d. l. n. 69 del 2013 - non

va più considerata tra gli elementi tecnici per i quali è necessario, in caso di modifica, un autonomo permesso a costruire. Quanto alla volumetria non si comprende dalla motivazione della sentenza impugnata perché i giudici di appello abbiano affermato che il titolo autorizzativo "in variante" fosse contra legem. Quanto, infine, alla localizzazione, la supposta traslazione della sagoma rispetto all'originario progetto del 2001, non sembra possa considerarsi una modifica essenziale, soprattutto alla luce delle pronunce del Consiglio di Stato in casi simili (tra tutte la n. 6878/2010). Invero, secondo l'art. 32 lett. c) dpr n. 380/2001 costituisce variante essenziale la modifica della localizzazione dell'edificio che è tale da comportare lo spostamento del fabbricato su un'area totalmente o quasi totalmente diversa da quella originariamente prevista, in quanto richiederebbe nuove valutazioni circa la compatibilità di questa nuova area con la costruzione richiesta; di contro è influente e non impone l'acquisizione da parte dell'interessato di un nuovo permesso a costruire, che le altre caratteristiche dell'intervento (sagoma, volumi, altezze ecc.) siano rimaste invariate rispetto all'originario permesso di costruire, in assenza di ogni incidenza della variante sul regime dei confini e delle distanze. È proprio l'asserito mancato rispetto delle distanze e dei confini che ha portato all'instaurazione di tale processo e che vede i proprietari degli immobili confinanti in causa anche dinanzi al tribunale civile. Tuttavia proprio i confini risultavano incerti e oggetto di accertamento da parte del giudice di merito in ambito civilistico, e in quanto tali, non potevano condurre con la necessaria certezza a ritenerli violati a seguito della realizzazione della costruzione di cui è processo. Infine la Corte d'Appello avrebbe errato nel valutare l'assetto dominicale dell'area, considerando attendibili le risultanze catastali anziché la Planimetria Generale su base catastale allegata all'istanza di costruire. Del resto la legittimità dell'operato dell'arch. Melillo era già stata valutata dal giudice amministrativo competente, il quale con sentenza del Tar Salerno n. 1902/2015, depositata in atti nel giudizio di appello, aveva accolto i rilievi di parte ricorrente in ordine all'erronea considerazione, da parte dell'Amministrazione precedente, dei confini catastali, pertanto il giudice penale avrebbe dovuto tener conto di quanto stabilito dal giudice amministrativo;

2) Nullità della sentenza ex art. 606 lett. e) c.p.p. per illogicità e carenza della motivazione in riferimento al capo b) dell'imputazione. Avendo considerato il permesso di costruire non conforme a quanto statuito dall'art. 32 DPR 380/2001 i giudici di secondo grado hanno ritenuto responsabile il solo Melillo, in qualità di progettista, e non anche gli altri imputati, assolti anch'essi già in primo grado, ossia l'Arch. Bruno Rosa, responsabile dell'ufficio tecnico del Comune di

3



Montefalcione, che ebbe a rilasciare il p.d.c. 724/2006 e D'Alelio Giovanni, titolare dell'impresa che realizzò i lavori. Non si comprende cioè, perché, alla luce delle considerazioni che hanno portato ad affermare come consumato il reato di cui al capo b), la responsabilità per tale reato sia stata ascritta unicamente al Melillo, nonostante le stesse considerazioni potessero essere estese o addebitate altresì al pubblico ufficiale, Arch. Bruno Rosa, che aveva il dovere giuridico di verificare proprio la legittimità della richiesta del permesso di costruire avanzata, valutando i suoi elementi costitutivi. Illogica risulta difatti la motivazione laddove ha ritenuto che l'architetto fosse stato ingannato dall'infedele rappresentazione dei luoghi, in quanto la modifica della sagoma, così come la modifica della cubatura, erano elementi ben palesati nella richiesta presentata, per cui la loro valutazione negativa avrebbe comportato il rifiuto del rilascio del permesso a costruire. La conclusione seguita dai giudici di appello non sarebbe logica neppure laddove riconduce il vizio di legittimità del provvedimento amministrativo alla sola violazione delle distanze, considerato che l'accertamento su tale specifico aspetto avrebbe imposto un'adeguata e approfondita istruttoria circa la reale individuazione dei confini dei due fondi, in considerazione della inattendibilità delle risultanze catastali, istruttoria che era onere degli uffici tecnici territoriali svolgere, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è manifestamente infondato e come tale inammissibile. La Corte di appello ha ritenuto sussistenti - seppure ai soli fini della responsabilità civile ex art. 576 c.p.p. - gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 44 lett. b) del D.P.R. n. 380 del 2001, facendo integrale rinvio alla ricostruzione degli elementi di fatto all'esito del giudizio di primo grado, sulla base di una corretta applicazione del disposto di cui all'art. 32 D.P.R. n. 380 del 2001, fornendo una motivazione adeguata, priva di illogicità e quindi immune da censure, del proprio convincimento.

2. Come è noto, in materia urbanistica la nozione di variazione essenziale dal permesso di costruire, ex art. 32 cit., costituisce una tipologia di abuso intermedia tra la difformità totale e quella parziale, sanzionata dall'art. 44, lett. a), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. (Cfr. Sez.3, n. 41167 del 17/04/2012, Ingrosso, Rv. 253599, in fattispecie relativa a modifica della sagoma, dell'altezza, del volume e della superficie del manufatto). Va infatti ricordato che vi sono tre tipologie di varianti: 1) le cd. "varianti leggere o minori", quelle che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la

destinazione d'uso e la categoria edilizia e sono tali da non alterare la sagoma dell'edificio (nonché rispettose delle prescrizioni eventualmente contenute nel permesso a costruire), per cui sono assoggettate alla mera denuncia di inizio dell'attività da presentarsi prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori; 2) le varianti in senso proprio, consistenti in modificazioni qualitative o quantitative, seppure di consistenza non rilevante rispetto al progetto approvato (che non comportano cioè un sostanziale e radicale mutamento), le quali necessitano del rilascio del cd. "permesso in variante", complementare ed accessorio rispetto all'originario permesso a costruire (cfr. Sez. 3, n. 9922 del 20/01/2009, Gelosi, Rv. 243103); 3) le cd. "varianti essenziali", caratterizzate da "incompatibilità quali-quantitativa con il progetto edificatorio originario rispetto ai parametri indicati dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 32", le quali sono perciò soggette al rilascio di un permesso a costruire nuovo ed autonomo rispetto a quello originario in osservanza delle disposizioni vigenti al momento di realizzazione della variante (così, Sez. 3, n. 24236 del 24/3/2010, Muolo ed altro, Rv. 247686, Sez.3, n. 35728 del 18/05/2011, Filippini, Rv. 251233)

3. Orbene la sentenza impugnata ha sottolineato, con ampia motivazione, come le modifiche proposte con la richiesta presentata dal progettista, qui ricorrente, non fossero delle mere varianti, ma costituissero variazioni essenziali, per le quali era necessario un nuovo permesso di costruire, non potendosi fondare la legittimità urbanistica dell'opera realizzata sul un mero progetto "in variante" presentato dal Melillo; difatti l'opera edilizia risultava diversa per volumetria (oltre 100 mc.), sagoma e localizzazione rispetto a quella oggetto del primo permesso di costruire, secondo quanto descritto nel dettaglio a pag. 12 dell'impugnata sentenza. I giudici di secondo grado hanno sottolineato anche come la planimetria redatta dal ricorrente e presentata al Comune, oltre a presentare un errore nell'indicazione della superficie del lotto, non desse conto delle opere edilizie già realizzate in difformità del progetto originario (sagoma rettangolare, anziché con la sporgenza triangolare) anche perché collocate in traslazione, con conseguente violazione delle norme sulle distanze.

4. Di conseguenza la sentenza impugnata è esente da qualunque censura di violazione di legge ed è altresì immune dalla lamentata contraddittorietà od illogicità, di cui al secondo motivo di ricorso, laddove ha considerato esente da responsabilità sia la architetto Bruno, comunque indotta in errore dalle planimetrie non rispondenti alla realtà, sia la ditta costruttrice, per l'aver confidato nella legittimità del permesso di costruzione, dovendosi del resto sottolineare come i giudici di merito abbiano riconosciuto la responsabilità non

5



solo del Melillo, quale progettista e direttore dei lavori, ma anche del proprietario committente, il quale non risultava però imputato nel procedimento in oggetto. Alla declaratoria di inammissibilità consegua, atteso il disposto di cui all'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro duemila in favore della Cassa delle ammende.

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma, il 17 luglio 2018

Il consigliere estensore

Il Presidente