



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

25191/11

UDIENZA PUBBLICA
DEL 25/01/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. CIRO PETTI
- Dott. ALFREDO MARIA LOMBARDI
- Dott. MARIO GENTILE
- Dott. ALDO FIALE
- Dott. ELISABETTA ROSI

- Presidente - N. 173
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 23432/2010
- Consigliere -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- 1) [redacted] N. IL 11/11/1965
- 2) [redacted] N. IL 06/06/1952

avverso la sentenza n. 210/2009 CORTE APPELLO di TRENTO, del 10/02/2010

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 25/01/2011 la relazione fatta dal Consigliere Dott. ELISABETTA ROSI

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *W. D'Amico* che ha concluso per *rigetto del ricorso*

[Large handwritten mark]

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit il difensore Avv. *Avv. Maurizio Rost* che ha chiesto l'accolgimento del ricorso

RITENUTO IN FATTO

La Corte di Appello di Trento con sentenza del 10 marzo 2010, ha confermato la condanna alla pena di mesi due di arresto e 20 mila di ammenda di [] e [], in ordine al reato p. e p. dall'art. 110, 81 cpv e art 44 lett c) DPR 380/2001 perchè in concorso tra loro, la prima quale amministratrice dell'Hotel [] snc, il secondo quale architetto progettista, in difformità totale o comunque in variazione essenziale rispetto alla concessione edilizia in area soggetta a vincolo paesaggistico, perchè a quota di m. 1650 slm, nel realizzare il punto di ristoro e deposito sci aumentavano la cubatura dell'edificio realizzando i locali interrati. In Sopramonte, loc. Vason (TN), fino al 13.12.2006 , mentre ha assolto i predetti dall'imputazione al capo b) (art 181 D.Lvo 42/2004).

L'imputata [] ha proposto ricorso per cassazione per i seguenti motivi:

1. Insussistenza del reato edilizio.

Non esiste una vera e propria difformità dal progetto oggetto di concessione edilizia, in quanto è pacifico che non sono stati realizzati nuovi volumi, e si deve escludere che si tratti di variazioni essenziali.

La ricorrente si era rivolta dapprima ad altro professionista per progettare un locale bar ristorante, successivamente l'incarico era stato affidato all'architetto [] che aveva predisposto una domanda di variante in concessione, con la quale era stato richiesto ed autorizzato dal Comune di Trento lo spostamento dell'edificio verso il lato nord del fondo, al fine di essere realizzato all'esterno del campo scuola. Nel redigere la variante e nel seguire i successivi lavori di edificazione della struttura, l'arch. [] si era basato sui rilievi planialtrimeretrici e topografici effettuati dal primo architetto, senza rendersi conto che la posizione dello stesso era stata rilevata erroneamente e che le quote non corrispondevano alla realtà dei luoghi.

Di fatto che l'edificio realizzato è quello previsto dal progetto e autorizzato dalla concessione edilizia e di variante, salvo l'emergere di un breve tratto di muro che doveva risultare interrato, a nord, in corrispondenza di alcuni locali tecnici che dovevano essere sotto la quota naturale del terreno e che in realtà sono risultati seminterrati. Ed infatti la contestazione del reato edilizio si limita a questo aspetto, oltre al fatto che la scalinata che conduceva dalla sottostante strada all'edificio risultava composta da più scalini rispetto a quelli previsti (sempre a causa dell'errore di quota). Inoltre, le parti degli organismi edilizi oggetto di contestazione non costituiscono nemmeno una volumetria utile, essendo solamente locali tecnici al servizio del manufatto

La Corte d'Appello di Trento non avrebbe tenuto conto della testimonianza del teste [] e del momento in cui risulta provata l'edificazione della porzione oggetto di contestazione. Per tale motivo era stata chiesta la variante. Inoltre l'epoca di realizzazione delle opere in difformità ha rilevanza anche ai fini della valutazione del decorso del termine prescrizionale, in quanto la variante che rappresentava la difformità veniva presentata e protocollata in data 18 luglio 2006.

2. Mancanza dell'elemento soggettivo.

La sentenza sarebbe contraddittoria laddove ha assolto i due impresari edili ritenendo a loro favore l'esistenza di una "condotta in buona fede". Lo stesso principio sarebbe dovuto valere anche per la [] anch'essa tratta in inganno dall'errore progettuale. Non si può quindi identificare né una condotta dolosa, né tantomeno una condotta colposa a suo carico, in quanto la stessa faceva correttamente affidamento sia sulla capacità del progettista, sia sulla corretta rappresentazione dei luoghi e sulla corrispondenza dell'atto concessorio al manufatto che si andava a realizzare. Peraltro, come già evidenziato, non vi era alcun interesse della stessa a rappresentare diversamente la realtà i luoghi, perchè la variante sarebbe comunque stata autorizzata se da subito corretta.

3. Illegittimità del risarcimento riconosciuto alla parte civile costituita.

E' del tutto evidente che il vicino Hotel [] che si è costituito parte civile non è portatore della difesa di alcun diritto civilmente riconosciuto in suo favore, leso dal preteso abuso edilizio. Le distanze sia dal confine che dall'edificio dell'Hotel [] sono rispettate. Né il fatto che un edificio costruito a distanza di legge dal confine e dall'altro edificio vicino possa fare un po' d'ombra a quest'ultimo può determinare responsabilità civile e diritto al risarcimento del danno. Inoltre tale fatto materiale non è assolutamente dimostrato. Pertanto dovrebbe escludersi la possibilità del vicino sia di costituirsi parte civile, che di chiedere il risarcimento del danno.

Anche [] ha proposto ricorso per cassazione per i seguenti motivi:

1. Inosservanza o erronea applicazione della legge penale ex art. 606, lettera d, c.p.p., in particolare art. 44 lett c) dpr 380/2001. La semplice emersione dal terreno di una parte dell'edificio - a destinazione urbanistica e volumi complessivi immutati - non potrebbe essere considerata variazione essenziale del realizzato rispetto al progettato. Il ricorrente, nel redigere la variante e nel seguire i successivi lavori di edificazione della struttura, si era basato sui rilievi plani-altimetrici e topografici effettuati dal collega [] per la redazione del progetto originario. Il tecnico non si era avveduto del fatto che la traslazione dell'edificio lo avrebbe collocato in una posizione erroneamente rilevata dal precedente progettista e che le quote non corrispondevano alla realtà dei luoghi,

per la presenza di un modesto avvallamento. Una specifica richiesta di variante che intendeva regolarizzare tale discrepanza non poteva essere autorizzata dal Comune di Trento, poiché durante la costruzione del manufatto era entrata in salvaguardia una variante al PRG di Trento più restrittiva rispetto alla previgente. La Corte di Appello avrebbe ritenuto che quanto realizzato integrasse una difformità totale, quando tale difformità richiede la realizzazione di volumi oltre i limiti indicati nel progetto, mentre è pacifico che non sono stati realizzati nuovi volumi. Le difformità, peraltro non volute e dovute ad un mero errore di rilievo topografico, attengano esclusivamente a vani accessori, volumi tecnici, distribuzione interna, soprattutto per il semplice fatto che invece di essere completamente interrati emergono per poco dal livello naturale del terreno.

2. Inosservanza o erronea applicazione della legge penale, in particolare artt. 31 e 32, dpr 380/2001, tenuto conto che nel caso di specie i vani oggetto della contestazione sono costituiti proprio da "locali tecnici", in quanto destinati a comprendere gli impianti posti a servizio dell'edificio (riscaldamento, aspirazione, ecc). Erroneamente i giudici di appello hanno ritenuto che le modifiche non possono essere considerate di scarso significato. La Corte di Appello ha errato nel momento in cui ha omesso di leggere il provvedimento della Commissione Comprensoriale in combinato disposto con la giurisprudenza e le norme sopra che dispongono che i piani sottotetto o interrati privi del requisito dell'abitabilità, gli spazi destinati all'installazione dell'impianto di riscaldamento o di aspirazione dell'aria non costituiscono superficie utile o volumetrica.

3. Inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche (art. 606, lett. b, c.p.p.), in particolare sulla testimonianza della parte offesa del processo penale; mancanza della motivazione (art. 606, lett. e, c.p.p.). La Corte di Appello di Trento ha tenuto conto della testimonianza del signor [] gestore dell'Hotel [], il quale non è il gestore dell'Hotel [] - come erroneamente indicato in sentenza - bensì il socio di maggioranza con il 90% delle quote della società proprietaria della struttura alberghiera, quindi, non indifferente agli aspetti civilistici e risarcitori del procedimento penale, per cui la sua testimonianza deve essere vagliata con altri riscontri oggettivi. Infatti nessuna altro testimone ha mai confermato l'esistenza dell'ombra che lo ski bar proietterebbe sull'Hotel Nevada.

4. Inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, in particolare art. 2043 c.c. e art. 2927 c.c.; mancanza della motivazione nel confermare l'accoglimento nell'an della pretese di parte civile. La Corte di Appello di Trento ha ritenuto che ad un abuso edilizio debba discendere automaticamente anche un risarcimento per i danni asseritamente lamentati dalla parte civile costituita in giudizio. Tale automatismo si scontra con le norme civilistiche in materia di prova del danno e con la costante interpretazione della

materia urbanistica data dalla Corte di Cassazione. Inoltre, la decisione della Corte di secondo grado non appare sufficientemente motivata, mancando qualsiasi dimostrazione del nesso eziologico tra delitto e danno lamentato. Né la parte offesa ha adempiuto il proprio onere probatorio. Da un punto di vista civilistico lo ski bar si trova in una posizione perfettamente legittima e non arreca alcun danno a interessi giudicati meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento in quanto rispetta le distanze di legge.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso va rigettato.

1. Il motivo di ricorso comune ai due imputati, con il quale si è sostenuto che non sussisterebbe il reato edilizio contestato in quanto l'opera realizzata non rappresenta una variazione essenziale rispetto al progetto approvato, non essendoci stato aumento volumetrico, non è fondato. Infatti la giurisprudenza di legittimità, proprio quella citata dai ricorrenti, ha affermato un principio differente, stabilendo che la difformità totale di un manufatto dalla concessione edilizia si delinea allorché le modifiche comportino un'alterazione del progetto originario nelle sue caratteristiche essenziali di struttura, aspetto estetico, architettura, destinazione e, nel caso in cui vengano realizzati volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto, allorquando i volumi realizzati in eccesso costituiscano "un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile" (Sez. 3, n. 3350 del 29/1/2004, Lasi, Rv. 227218). Pertanto, diversamente da quanto sostenuto nei ricorsi, la totale difformità non coincide solo con la modifica volumetrica del manufatto rispetto a quanto assentito.

Né può avere fondamento l'asserita natura di variante non essenziale dell'opera rispetto al progetto di variante autorizzato, in quanto tale tipologia di variante non solo non deve incidere sulle volumetrie, ma non deve alterare la sagoma dell'edificio (Sez. 3, n. 24236 del 24/6/2010, Muolo, Rv. 247687). Come è noto la sagoma attiene alla conformazione planovolumetrica della costruzione ed al suo perimetro, inteso sia in senso verticale sia orizzontale (per tale definizione si veda Sez.3, n. 8081 del 15/7/1994, Soprani, Rv. 200121).

Il giudizio di merito, con valutazione conforme dei giudici di primo e secondo grado, ha accertato che vi è stata una consistente variazione planovolumetrica dell'edificio costruito, rispetto a quello progettato in variante, per effetto dell'esistenza del pendio, non considerato nella progettazione di variante. Di fatti seppure l'edificio fu realizzato in linea con la progettazione originaria (ossia con lo stesso volume), innegabilmente esso emergeva dal suolo e dal piano di terreno, in misura maggiore di quanto autorizzato (maggiore altezza variabile indicata nella sentenza di secondo grado: tra il m.1,80 e m.1,50), proprio per

effetto dell'avvallamento naturale del terreno, tanto che alcuni locali che nel progetto erano stati presentati come interrati, risultavano "emersi", con conseguente maggior sviluppo della scala esterna di collegamento alla strada provinciale.

Né può darsi pregio alla censura proposta dal ricorrente [] e relativa al fatto che la modifica avrebbe interessato locali definibili come locali tecnici e per tale motivo non computabili nella volumetria. Infatti, ciò che nel caso di specie ha avuto rilevanza è stata la diversità di sagoma del manufatto, piuttosto che gli aspetti volumetrici e le variazioni conseguentemente rilevate sui locali tecnici, che erano stati progettati seminterrati e sono invece stati realizzati a livello, per effetto della diversa conformazione fisica del terreno.

2. Quanto alla censura avanzata dalla ricorrente [], circa l'insussistenza dell'elemento psicologico del reato per evidente buona fede, la stessa non è fondata. La giurisprudenza ha da sempre ribadito che l'obbligo di esercitare la dovuta vigilanza sulla conformità dell'opera alla legge fa carico al committente dell'opera stessa. Né nel caso di specie può essere invocato l'errore tecnico, quale elemento viziante della conoscenza, e quindi della volontarietà del fatto: lo spostamento della collocazione del manufatto da realizzare fu decisa dalla stessa committente, la quale non poteva certo ignorare lo stato dei luoghi e comunque era tenuta a controllare in corso d'opera quanto era facilmente visibile, senza necessità di uno specifico *expertise*.

Inoltre i giudici di merito hanno posto in evidenza che la consapevolezza degli abusi da parte di entrambi gli imputati è stata dimostrata dallo stesso comportamento tenuto, successivamente al primo accertamento delle violazioni, poiché gli stessi erano stati colti "nel tentativo di modificare i luoghi attraverso riporto di materiale terroso" (come risulta dall'imputazione stessa) che aveva provocato anche un innalzamento del terreno.

3. Infine, quanto ai motivi proposti da entrambi gli imputati in relazione alla condanna al risarcimento dei danni in favore della parte civile, le argomentazioni offerte risultano in parte generiche ed in parte infondate.

In primis, come la dottrina ha ripetutamente chiarito, l'azione civile introdotta nel processo penale ha una diversa struttura e una differente *lex probatoria*; essa, infatti, segue le regole stabilite per il processo penale.

La giurisprudenza di legittimità, con riferimento alle questioni agitate in questo processo, ha affermato il principio secondo cui "ai fini della pronuncia di condanna generica al risarcimento dei danni in favore della P.C. non è necessario che il danneggiato provi la effettiva sussistenza dei danni ed il nesso di causalità tra questi e l'azione dell'autore dell'illecito, essendo sufficiente l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose: la suddetta pronuncia infatti costituisce una mera *declaratoria juris* da cui esula ogni

accertamento relativo sia alla misura sia alla stessa esistenza del danno, il quale è rimesso al giudice della liquidazione" (così, Sez. 6, n. 12199 del 29/3/2005, Molisso, Rv. 231044).

In secondo luogo, i giudici di merito hanno ritenuto provata la sussistenza del reato e, di conseguenza, hanno valutato sussistente un danno che, in quanto conseguenza dell'accertamento dell'illecito penale, non può non essere - quantomeno - una forma di danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), nella specie cagionato dall'imputato, alla parte civile costituita, per la realizzazione di un manufatto di altezza maggiore di quello consentito dal permesso di variante.

Giudizio che, nel caso esaminato, ha lasciato al giudice civile (ed alle regole probatorie ivi applicabili), ogni accertamento e valutazione circa la tipologia del danno e la sua quantificazione.

E' solo in quella sede, pertanto, che tutte le parti potranno liberamente svolgere le proprie argomentazioni, precisare il rispettivo *petitum* e chiedere l'ammissione delle prove, necessarie in relazione ai delimitati profili di danno richiesto, secondo i principi dispositivi propri del giudizio civile.

4. I ricorsi, in conclusione, devono essere rigettati con conseguente condanna di ciascuno dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali ex art. 616 c.p.p.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna ciascuno dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 25 gennaio 2011.

Il consigliere estensore

Elisabetta Rosi



Il Presidente

Ciro Petti

