

Penale Sent. Sez. 3 Num. 6060 Anno 2017

Presidente: FIALE ALDO

Relatore: RAMACCI LUCA

Data Udiienza: 13/01/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

c/

CATURANO ANTONIETTA nato il 26/07/1972 a MADDALONI

avverso l'ordinanza del 08/07/2016 del TRIB. LIBERTA' di SANTA MARIA CAPUA  
VETERE

sentita la relazione svolta dal Consigliere LUCA RAMACCI;

lette/lette le conclusioni del PG

*Luca Ramacci*

Udit i difensor Avv.:

## RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con ordinanza dell'8/7/2016 ha accolto l'appello del Pubblico Ministero avverso il provvedimento di rigetto della richiesta di sequestro preventivo emesso il 15/4/2016 dal Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale e concernente un'area ex industriale e le opere in esso esistenti, ipotizzandosi, nei confronti di **Antonietta CATURANO** e **Aniello CATURANO**, quali amministratori di diritto e di fatto della "CATRAS s.r.l.", nonché di **Nicola TADDEO** e **Felice ZIPPO** i reati di cui agli artt. 44, lett. b) e 30 d.P.R. 380\01, concretatisi nella realizzazione di una serie di opere (sbancamento di un'area pertinenziale, aumento di volumetria di manufatti preesistenti per un totale di 64.833 mc, muro di cinta di 235 metri lineari ed altezza di 3 metri, fabbricato adibito a servizi igienici di m. 9,00 X 4,00 X 3,00 e struttura metallica saldamente ancorata la suolo di 50 mq) in assenza di permesso di costruire, nonché la trasformazione urbanistica dell'area conseguente alla modifica della destinazione d'uso del complesso immobiliare.

Il Tribunale, dopo aver escluso la sussistenza della lottizzazione abusiva, ha qualificato l'intervento eseguito quale cambio di destinazione d'uso tra categorie autonome, soggetta a permesso di costruire.

Avverso tale pronuncia **Antonietta CATURANO** propone ricorso per cassazione tramite il proprio difensore di fiducia, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2. Con un primo motivo di ricorso deduce la violazione dell'art. 321 cod. proc. pen. in relazione agli artt. 10 e 23-ter d.P.R. 380\01, nonché l'errata applicazione dell'art. 7-bis della legge regionale della Campania n. 19/2009, osservando che, avuto riguardo alla collocazione dell'area interessata dall'intervento nella categoria "direzionale" D ed interessando le opere un'area ex industriale ora destinata a fiera espositiva, si tratterebbe di un cambio d'uso effettuato nell'ambito della medesima categoria funzionale e, in quanto tale, penalmente non rilevante.

Aggiunge che il Tribunale, nel ritenere comunque necessario, per l'esecuzione degli interventi, il permesso di costruire, avrebbe erroneamente interpretato la legge regionale, osservando che la legge 19/2009, oggetto di successive modifiche, non sarebbe applicabile

nel caso in esame, non potendosi ritenere che la stessa abbia recepito i principi generali stabiliti dall'art. 23-ter d.P.R. 380\01, sicché deve ritenersi che la Regione Campania non abbia legiferato in materia.

La disciplina regionale, inoltre, non sarebbe applicabile perché le modifiche apportate sarebbero successive alla emanazione dei titoli abilitativi conseguiti.

3. Con un secondo motivo di ricorso lamenta la violazione dell'art. 321 cod. proc. pen., osservando che gli interventi realizzati non avrebbero avuto concreta incidenza sul carico urbanistico, in considerazione della destinazione d'uso originaria e di quella attuale.

Il sequestro, inoltre, avrebbe potuto essere limitato alle sole opere ritenute abusive e non anche all'intera area.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

4. Il Procuratore Generale, nella sua requisitoria scritta, ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

In data 28/11/2016 la difesa ha depositato memoria con motivi nuovi, facendo rilevare l'illegittimità del sequestro per intervenuta prescrizione del reato.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è solo in parte fondato.

Va preliminarmente rilevato come, dalla lettura del ricorso e dell'ordinanza impugnata, unici atti a cui questa Corte ha accesso, non sia possibile individuare con esattezza il contenuto della provvisoria incolpazione che né i ricorrenti né, tanto meno, il Tribunale hanno ritenuto di riprodurre.

Ciò che è possibile ricavare da detti atti è l'indicazione di una originaria contestazione per il reato di lottizzazione abusiva, ritenuto insussistente dal Giudice per le indagini preliminari ed anche dal Tribunale, seppure per ragioni diverse.

L'intervento eseguito ha, comunque, comportato l'esecuzione di opere diverse - la cui sommaria descrizione è stata riportata in premessa - le quali, lo si ricava sempre dal tenore degli atti suddetti, sarebbero state eseguite in assenza di permesso di costruire.

Tale ultimo dato emerge, in particolare, dal fatto che i giudici dell'appello ritengono sussistente il reato di cui all'art. 44 lett. b) d.P.R. 380\01 a seguito della modifica



dell'originaria destinazione d'uso, che assumono essere stata effettuata nell'ambito di categorie autonome.

Neppure è dato comprendere se le opere, alla data di richiesta della misura cautelare reale, fossero ancora in corso di esecuzione o ultimate, in quanto nell'ordinanza viene dato conto del fatto che il G.I.P., nel rigettare la richiesta di sequestro, avrebbe rilevato la mancanza di elementi in ordine alla data di commissione del reato, mentre il Pubblico Ministero avrebbe lamentato, nell'atto di appello, che risultava invece documentalmente provata l'esistenza di lavori ancora in corso di esecuzione in occasione di un accesso eseguito nel gennaio 2015.

Infine, sebbene sia evidente, perché negli atti menzionati lo si afferma ripetutamente, che l'area interessata dagli interventi ospitava in precedenza una fabbrica di ceramiche, non è invece specificato in che cosa effettivamente consista l'attuale destinazione del complesso immobiliare, indicata come di "attività fieristiche" o "fiera espositiva".

E' dunque entro tale limitato ambito di cognizione che il Collegio deve esaminare le questioni proposte in ricorso.

2. Ciò posto, va ricordato, con riferimento al primo motivo di ricorso, che questa Corte ha già avuto modo di definire la destinazione d'uso quale elemento che qualifica la connotazione del bene immobile e risponde a precisi scopi di interesse pubblico, di pianificazione o di attuazione della pianificazione, precisando, altresì, che essa individua il bene sotto l'aspetto funzionale, specificando le destinazioni di zona fissate dagli strumenti urbanistici in considerazione della differenziazione infrastrutturale del territorio, prevista e disciplinata dalla normativa sugli standard, diversi per qualità e quantità proprio a seconda della diversa destinazione di zona. L'organizzazione del territorio comunale e la gestione dello stesso vengono realizzate attraverso il coordinamento delle varie destinazioni d'uso in tutte le loro possibili relazioni e le modifiche non consentite di queste incidono negativamente sull'organizzazione dei servizi, alterando, appunto, il complessivo assetto territoriale (così, testualmente, Sez. 3, n. 9894 del 20/01/2009, Tarallo, Rv. 24310001).

E' dunque evidente quale sia l'impatto sul carico urbanistico determinato dalla modifica della destinazione d'uso degli edifici.

Il d.P.R. 380\01, nell'articolo 10, comma 2, attribuisce alle Regioni il potere di stabilire con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinate a permesso di costruire o a segnalazione certificata di inizio attività, pur dovendo tali enti territoriali tenere conto delle disposizioni di principio poste dalla legge statale (cfr. Sez. 3, n. 43807 del 05/11/2008, Pollone, non

massimata).

Si è ulteriormente precisato (Sez. 3 n.9894\2009, cit.) che assume rilevanza, sotto il profilo giuridico, il solo mutamento di destinazione d'uso tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, in quanto nell'ambito delle stesse categorie si possono riscontrare mutamenti di fatto, ma non diversi regimi urbanistico - contributivi, in considerazione delle sostanziali equivalenze dei carichi urbanistici nell'ambito della medesima categoria.

Va altresì tenuto conto di quanto disposto dall'art. 23-ter del d.P.R. 380\01 (introdotto dalla legge n. 164 del 2014), che individua, quale mutamento rilevante della destinazione d'uso, ogni forma di utilizzo di un immobile o di una singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare ad una diversa categoria funzionale tra quelle elencate nella medesima disposizione: residenziale; turistico-ricettiva; produttiva e direzionale; commerciale e rurale.

Lo stesso articolo chiarisce che la destinazione d'uso di un fabbricato o di una unità immobiliare è quella prevalente in termini di superficie utile e che, salva diversa previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali, il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito.

Quanto alle modalità di attuazione, la modifica della destinazione d'uso può essere effettuata mediante l'esecuzione di opere (modificazione materiale) o senza esecuzione di opere (modificazione funzionale). Essa, inoltre, può intervenire nella fase di costruzione del manufatto, ovvero su un manufatto già esistente, con conseguenze diverse sotto il profilo sanzionatorio.

3. Nel caso di specie, il Tribunale, dopo aver esaminato la disciplina di settore, ha individuato gli interventi come modifica di destinazione d'uso mediante esecuzione di opere funzionali alla modifica stessa, effettuata nell'ambito di categorie tra loro diverse (pag. 5 dell'ordinanza).

I giudici dell'appello, inoltre, individuano nella legge della Regione Campania 28/12/2009, n.19 e, segnatamente, nell'art. 7-bis, riguardante il recupero dei complessi produttivi dismessi, la legislazione regionale di riferimento ed osservano che, indipendentemente dalla autonomia o compatibilità tra la destinazione originale dell'area e quella attuale, tale legge avrebbe richiesto, in ogni caso, il permesso di costruire per la realizzazione dell'intervento oggetto di contestazione.

Tali conclusioni non sono condivise dalla ricorrente, la quale sostanzialmente richiama

la collocazione dell'originario insediamento e di quello attuale nell'ambito della medesima categoria "D" direzionale, riportando, a sostegno della propria tesi, il contenuto del Programma di Fabbricazione del Comune di Pastorano, in particolare quanto da esso previsto per le zone "D" all'art. 25 del Regolamento Edilizio.

La ricorrente rinviene un'ulteriore conferma della propria tesi nell'art. 23-ter del d.P.R. 380\01, facendo rilevare come in esso rientrino ormai nella medesima categoria funzionale le unità immobiliari destinate ad attività produttiva e quelle ad uso direzionale.

Quanto al richiamo operato dal Tribunale alla legislazione regionale, osserva la ricorrente come esso non sia conferente, trattandosi di legge speciale promulgata per far fronte alle emergenze abitative.

4. Osserva il Collegio che tale ultimo assunto appare corretto.

La richiamata legge regionale, è finalizzata, come espressamente indicato nell'art. 1: *"a) al contrasto della crisi economica e alla tutela dei livelli occupazionali, attraverso il rilancio delle attività edilizie nel rispetto del Piano territoriale regionale e al miglioramento della qualità urbana ed edilizia utilizzando criteri di sostenibilità nella progettazione con particolare riferimento alle tecnologie passive ed eco-sostenibili; b) a favorire l'utilizzo di energia proveniente da fonti rinnovabili al miglioramento strutturale del patrimonio edilizio esistente e del suo sviluppo funzionale nonché alla prevenzione del rischio sismico e idrogeologico; c) a incrementare, in risposta anche ai bisogni abitativi delle famiglie in condizioni di particolare disagio economico e sociale, il patrimonio di edilizia residenziale pubblica e privata anche attraverso la riqualificazione di aree urbane degradate o esposte a particolari rischi ambientali e sociali assicurando le condizioni di salvaguardia del patrimonio storico, artistico, paesaggistico e culturale".*

Pur considerando le modifiche intervenute dopo l'inserimento, nel d.P.R. 380\01, dell'art. 23-ter, non è dato rilevare alcun riferimento o implicito collegamento al comma 3, laddove è stabilito che le regioni debbono adeguare la propria legislazione ai principi fissati nell'articolo medesimo entro novanta giorni dalla data della sua entrata in vigore e che, decorso tale termine, trovano applicazione diretta le disposizioni del presente articolo.

Il richiamo effettuato dal Tribunale è dunque errato.

5. L'ordinanza impugnata risulta però cogliere nel segno laddove qualifica la modifica di destinazione come operata tra categorie tra loro autonome.

Va a tale proposito rilevato che tale affermazione non viene smentita dal richiamo, operato in ricorso, all'art. 25 del Regolamento Edilizio del Comune di Pastorano, e,

segnatamente, alla frase, evidenziata in neretto dalla ricorrente, che con riferimento alla "Zona D industriale ed esistente di progetto" specifica "(...) in tale zona è altresì consentita la costruzione di complessi produttivi di varia natura, di edifici destinati ad uffici amministrativi o commerciali e di edifici per abitazioni purché utilizzati dal solo personale di custodia (...)" risultando, dal tenore letterale della disposizione, che l'aggettivo "commerciali" è chiaramente riferito agli edifici destinati ad uffici, come l'altro "amministrativi", con funzione evidentemente complementare al complesso produttivo, così come le abitazioni, pure realizzabili se destinate al solo personale di custodia.

Neppure risulta condivisibile l'altra affermazione della ricorrente, secondo la quale l'intervento realizzato andrebbe collocato nella categoria produttiva - direzionale prevista dall'art. 23-ter d.P.R. 380\01, con la conseguenza che non vi sarebbe stata alcuna modificazione penalmente rilevante.

Invero l'art. 23-ter, come si è detto, individua come autonoma la categoria "commerciale" rispetto a quella "produttiva - direzionale" nella quale rientrano, oltre, ovviamente, agli insediamenti produttivi propriamente detti, anche gli edifici destinati ad uffici, sedi di enti e simili e non anche le attività prettamente commerciali, perché altrimenti la specifica categoria non avrebbe ragione di esistere.

Tra queste ultime si ritiene debba rientrare quella di "fiera" o "fiera espositiva" in quanto, sebbene nel caso in esame non sia stato specificato in cosa essa effettivamente consista, considerando il significato letterale dell'espressione, quale incontro abituale di venditori e comparatori finalizzati alla vendita o alla pubblicizzazione di eventuali prodotti, essa indubbiamente si colloca nell'ambito delle attività commerciali e non anche in quelle produttive o di prestazione di servizi in genere.

Soccorre in tal senso anche l'opinione espressa dalla giurisprudenza amministrativa, seppure in tema di oneri concessori, laddove ha osservato che "(...) l'attività fieristica espositiva è autonoma e non strettamente asservita o connessa a specifici edifici destinati alla produzione; la medesima attività ha una connotazione prettamente "commerciale" per l'incidenza che determina sul carico urbanistico complessivo in ragione delle conseguenze che comporta la sua presenza sul tessuto urbano in connessione ai flussi di traffico e clientela generati, che sono diversi da quelli propri di un'attività industriale e del tutto corrispondenti a quelli di un'attività commerciale; anche nella disciplina sul commercio la superficie espositiva è a tutti gli effetti equiparata a quella commerciale nell'evidente considerazione dell'assimilabilità tra le superfici sulle quali si svolge l'attività di vendita vera e propria e quelle utilizzate invece a fini espositivi (l'art. 4, comma 1, lettera f del Dlgs. 31 marzo 1998, n. 114, reca una definizione completa di superficie di vendita, in quanto ne viene espresso, in positivo,

---

*l'ambito come "area destinata alla vendita, compresa quella occupata da banchi, scaffalature e simili", ma anche, in negativo, ciò che non costituisce superficie di vendita, ovvero "quella destinata a magazzini, depositi, locali di lavorazione, uffici e servizi", con la conseguenza che anche "la zona di esposizione dei prodotti commercializzati dall'esercizio va inclusa nella superfici di vendita"* : cfr. *Tar Abruzzo, Pescara, 9 aprile 2008, n. 387; Tar Veneto, Sez. III, 3 novembre 2004 n. 3825 (...)* (T.A.R. Veneto, Sez. II, 13/05/2016, n. 479).

6. Tali affermazioni vanno pienamente condivise, dovendosi conseguentemente **affermare che, ai fini della individuazione della relativa categoria funzionale di cui all'art. 23-ter d.P.R. 380/01 l'attività fieristica va individuata quale attività commerciale, con la conseguenza che la modifica di destinazione d'uso, mediante opere, di un preesistente complesso immobiliare destinato ad insediamento produttivo richiede il preventivo rilascio del permesso di costruire.**

Il motivo di ricorso è, pertanto infondato.

7. Per ciò che concerne, invece, il secondo motivo di ricorso, la ricorrente, come si è detto, incentra la sua censura sul fatto che il Tribunale non avrebbe accertato l'incidenza dell'intervento sul carico urbanistico, incidenza che si assume irrilevante, considerata l'originaria destinazione dei fabbricati che, in alcuni periodi, avevano visto la presenza quotidiana di tremila persone tra operai ed impiegati, secondo quanto rilevato dallo stesso Tribunale.

In effetti tale valutazione manca, avendo il Tribunale ritenuto la sussistenza del *periculum in mora* in considerazione della natura permanente del reato e della conseguente situazione di illiceità "(...) legata alla diversa destinazione attribuita all'area che permane e rivive ogni volta si organizza una fiera a nulla rilevando che le opere siano ultimate (...)".

Tale affermazione impone alcune considerazioni, anche in considerazione di quanto prospettato nei motivi nuovi.

8. Riguardo al momento consumativo del reato urbanistico, se ci si riferisce, in generale, all'esecuzione di opere, può certamente affermarsi che esso ha natura permanente e la sua consumazione ha inizio con l'avvio dei lavori di costruzione, che assumono rilevanza, indipendentemente dal tipo ed entità delle opere, per l'oggettiva destinazione alla realizzazione di un manufatto e perdura fino alla cessazione dell'attività edificatoria abusiva o con la sospensione dei lavori volontaria o imposta (ad esempio, mediante sequestro penale), con la sentenza di primo grado, se i lavori continuano dopo l'accertamento del reato

---

e sino alla data del giudizio.

Con specifico riferimento alla modifica della destinazione d'uso può dirsi, sempre in linea generale, che la consumazione del reato cessa, nel caso in cui non sia attuata mediante l'esecuzione di opere, con il completamento funzionale dell'intervento, quando, cioè, l'immobile è pienamente utilizzabile secondo a nuova destinazione attribuitagli.

9. Non può invece essere condivisa l'affermazione del Tribunale laddove sembra voglia sostenere che la permanenza del reato è correlata alla sua successiva utilizzazione.

Invero, come questa Corte ha avuto modo di affermare, seppure in un'unica pronuncia ormai risalente nel tempo, non costituiscono nuova autonoma manifestazione antigiusdica di mutamento di destinazione, penalmente rilevante, la utilizzazione o gli atti di disposizione del manufatto già realizzato in modo difforme o in assenza di concessione. Tali atti rientrano nella sfera del "post factum" impunibile e degli effetti permanenti di una condotta antigiusdica o consumazione conclusa (Sez. 3, n. 4179 del 20/2/1985, Sciacca, Rv. 16896501).

Al contrario, l'utilizzazione dell'immobile successiva alla consumazione del reato assume rilievo ai fini cautelari reali laddove comporti un aggravio del carico urbanistico che, come questa Corte ha già avuto modo di osservare, deve essere considerata con riferimento all'aspetto strutturale e funzionale dell'opera ed è rilevabile anche nel caso di una concreta alterazione della originaria consistenza sostanziale di un manufatto in relazione alla volumetria, alla destinazione o alla effettiva utilizzazione tale da determinare un mutamento dell'insieme delle esigenze urbanistiche valutate in sede di pianificazione con particolare riferimento agli standard fissati dal D.M. 1444/68 (Sez. 3, n. 36104 del 22/09/2011, P.M. in proc. Armelani, Rv. 25125101. Conf. Sez. 3, n. 6599 del 24/11/2011 (dep.2012), Susinno, Rv. 25201601).

Tale orientamento, che va qui ribadito, si conforma alla nota decisione delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 12878 del 29/1/2003, P.M. in proc. Innocenti, Rv. 22372101) nella quale, ammettendosi la possibilità del sequestro anche a reato urbanistico ormai perfezionato - *"purché il pericolo della libera disponibilità della cosa stessa - che va accertato dal giudice con adeguata motivazione - presenti i requisiti della concretezza e dell'attualità e le conseguenze del reato, ulteriori rispetto alla sua consumazione, abbiano connotazione di antigiusdicità, consistano nel volontario aggravarsi o protrarsi dell'offesa al bene protetto che sia in rapporto di stretta connessione con la condotta penalmente illecita e possano essere definitivamente rimosse con l'accertamento irrevocabile del reato"* - si individuano, a titolo esemplificativo, quali conseguenze determinate dalla libera disponibilità del manufatto illecitamente

edificato, oltre all'aggravio del carico urbanistico, la perpetrazione dell'illecito amministrativo prevista dall'articolo 221 Testo unico leggi sanitarie che, pur depenalizzato, costituisce una situazione illecita ulteriore prodotta dalla libera utilizzazione della cosa che il provvedimento cautelare è finalizzato ad inibire ed il pregiudizio arrecato alle esigenze di vigilanza e controllo del territorio mediante l'adeguato governo pubblico degli usi e delle trasformazioni dello stesso a causa delle alterazioni dell'ordinato ed equilibrato assetto e sviluppo territoriale in danno del benessere complessivo della collettività e della sua attività, il cui parametro di legalità è dato dalla disciplina degli strumenti urbanistici e dalla normativa vigente

Entro tale ambito avrebbe dovuto quindi orientarsi il giudizio del Tribunale, verificando, in primo luogo, se le opere ritenute abusive erano ancora in corso di esecuzione, il che avrebbe, di per sé, giustificato la misura reale al fine di interrompere la consumazione del reato ancora in atto e, in caso di ultimazione delle opere, se l'utilizzazione delle stesse determini le conseguenze indicate nelle pronunce in precedenza richiamate, fatta salva l'ipotesi dell'intervenuta prescrizione del reato ipotizzata nei motivi nuovi.

10. La necessità di tale verifica impone pertanto un nuovo esame sul punto, con conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere.  
Così deciso in data 13.1.2017

