

Penale Sent. Sez. 3 Num. 38611 Anno 2019

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: NOVIELLO GIUSEPPE

Data Udiienza: 04/06/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento;

nel procedimento a carico di

1. Firetto Mirko nato ad Agrigento il 15/07/1973

avverso l'ordinanza del 08/01/2019 del Tribunale di Agrigento

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Noviello;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Pietro Molino, che ha concluso chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o in subordine il rigetto del ricorso;

uditi i difensori di Firetto Mirko, avv. Antonino Reina e Caponnetto Vincenzo che si sono associati alle richieste del Sostituto Procuratore Generale chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o rigettato.



RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Agrigento sezione del riesame, veniva adito ai sensi dell'art. 322 cod. proc. pen. nell'interesse di Firetto Mirko per l'annullamento del decreto emesso in data 08/01/2019 dal G.i.p. presso il tribunale del medesimo tribunale, con cui, previa richiesta del PM, era stato disposto il sequestro preventivo di un complesso immobiliare denominato "Palazzo Colonna - residenza della famiglia Colonna Duchini di Cesarò" in relazione al *fumus* dei reati di cui agli artt. 44 comma 1 lett. c) DPR 380/01 181 Dlgs 42/2004 e 734 cod. pen., ritenuti integrati attraverso la realizzazione, sul predetto complesso, con modifica di destinazione d'uso da residenza ad utilizzo turistico ricettivo, di plurimi interventi edili di nuova costruzione e ristrutturazione - illustrati nei capi di incolpazione - ed effettuati in assenza di permesso di costruire ovvero in forza di provvedimenti autorizzativi da considerare illegittimi.

2. Con ordinanza del 8 gennaio 2019, il Tribunale accoglieva il riesame annullando il decreto del g.i.p. e disponendo la restituzione di quanto in sequestro all'avente diritto, su rilievo dell'intervenuta realizzazione di un legittimo intervento di *"generale ristrutturazione del complesso denominato Palazzo Colonna - residenza della famiglia Colonna Duchini di Cesarò"*, effettuato sulla base di regolari titoli concessori ed autorizzatori. In sintesi, il tribunale rilevava che: 1) il gip nell'affermare l'illegittimità degli atti concessori e autorizzatori rilasciati non avrebbe effettuato una analisi *"funditus"* degli stessi, procedendo alla loro disapplicazione ritenendoli *sic et simpliciter* emessi in violazione di legge e quindi rilevando *"un contrasto diretto degli atti amministrativi alle norme di legge"* con omissione di ogni *"sindacato specifico sulla legittimità degli atti amministrativi"*; 2) con riguardo alla tesi accusatoria per cui le opere realizzate integrerebbero un'attività di ristrutturazione edilizia, l'intervento realizzato dall'indagato attraverso la sua società non avrebbe in realtà comportato, come ritenuto dal PM e dal G.i.p., una *"trasformazione edilizia"* del *"Palazzo Colonna"*, atteso che dalla visione del compendio fotografico riguardante la situazione pregressa e quella successiva all'intervento, sarebbe stato rispettato l'originale complesso degli elementi strutturali ed architettonici; peraltro talune aggiunte si sarebbero rese necessarie per procedere, *"a fini abitativi e ricettivi"*, all'adattamento di un tale complesso, risalente ai primi anni del '700, agli standard igienico sanitari ed abitativi attuali oltre che ai requisiti di staticità degli immobili; altre integrazioni architettoniche sarebbero state conseguenti al fatto per cui una buona parte degli elementi del complesso *"era andata parzialmente distrutta ovvero non era più esistente di talchè è stato*

necessario un vero e proprio rifacimento di tali elementi", senza che tuttavia sia emerso un complesso difforme dall'originale. A conferma della sostanziale "sovrapposibilità del complesso originale rispetto a quello successivo" gli enti preposti al controllo e valutazione degli interventi realizzati non avrebbero peraltro sollevato alcun rilievo; 3) la tesi della illegittimità del cambio d'uso, da residenziale a turistico ricettivo, sarebbe infondata alla luce della Legge Regionale 13/2015, la quale con l'art. 5 comma 3 ha consentito per le unità edilizie del centro storico, quale quella in esame, nuove destinazioni d'uso compatibili "con la qualità architettonica e spaziale degli edifici e con la loro localizzazione nel contesto urbano" ed in particolare il passaggio alla "destinazione ricettivo turistica commerciale e di pubblico esercizio". A nulla rileva l'antiorità rispetto a tale legge dei primi titoli abilitativi rilasciati, atteso che ai fini in esame ciò che importa è "il complessivo parametro normativo di riferimento" cosicché in caso di legge successiva "migliorativa" l'atto amministrativo non sarebbe da considerarsi "contra legem"; 4) non può parlarsi in relazione agli interventi effettuati di un conseguente "sovraccarico urbanistico" atteso che la prevalente destinazione del complesso corrisponde all'organizzazione di banchetti nuziali e non è emersa una precipua destinazione ad albergo della struttura, essendo presenti in totale solo quattro stanze "utilizzate soprattutto dagli sposi [...] omaggiati con il pernottamento nel Palazzo a seguito dei festeggiamenti di nozze" In ogni caso la valutazione del relativo carico urbanistico è di competenza degli organi comunali che nel caso di specie non hanno sollevato alcun rilievo; 5) le "sistemazioni esterne del complesso", che secondo la tesi accusatoria avrebbero determinato un radicale stravolgimento dello stato dei luoghi con alterazione del paesaggio, devono essere valutate "nella loro globalità", tanto imponendosi alla luce di quanto in precedenza indicato circa la necessità di adattare strutture immobiliari risalenti ai moderni standards abitativi e alla necessità di ricostruire "parti dirute ovvero non più esistenti" Così quanto al "giardino all'italiana", sostituito da una piazza pavimentata priva di essenze arboree, con sottostante locale interrato destinato a centro benessere con annessi servizi tecnici ed igienici, va osservato come non fosse inverosimile la tesi per cui all'inizio dei lavori non fosse presente più alcun giardino. Cosicché, il prospetto della cappella come realizzato, con aiuole e due palme, non è tale da comportare un'alterazione del paesaggio. Quanto ai locali interrati, essi come tali non sono visibili all'esterno così non potendo incidere sul profilo paesaggistico. In ordine ai cd. "nuovi volumi edilizi" essi integrano invece un ampliamento del preesistente; inoltre alcune parti erano già dirute e prive di copertura così da avere reso necessario un rifacimento totale, per la cui realizzazione va considerata: a) la difficoltà di individuare esattamente le altezze

ed i volumi originari trattandosi di strutture frequentemente prive di copertura: b) il mantenimento della forma e caratteristiche generali della costruzione; c) i mancati rilievi degli enti competenti. Conseguenza l'assenza di prova dell'esistenza di difformità "significative", essendo verosimile, piuttosto, che, ove esistenti, esse siano state realizzate in misura tale da "rientrare nella percentuale di difformità tollerabili in relazione alle dimensioni ed alla tipologia del complesso". Le medesime considerazioni devono formularsi per l'intervenuta realizzazione del parcheggio, dei terrazzamenti, camminamenti e scalinate, del Gazebo e dei locali di servizio, assentiti dalla Soprintendenza; 6) la circostanza del rilascio di titoli abilitativi con procedura "in variante" è conseguenza della complessità architettonica del Palazzo e della necessità del suo adattamento, che avevano "verosimilmente comportato necessari aggiustamenti dell'originari progetto".

3. Avverso il predetto decreto propone ricorso il PM presso il Tribunale di Agrigento sollevando quattro motivi di impugnazione, che poi illustra nel quadro di una unitaria e progressiva critica dell'ordinanza. Si ritiene quindi opportuno, alla stregua dell'impostazione del ricorso, indicare i vizi dedotti con ciascun motivo, per poi illustrare le censure di riferimento nell'ambito della sintesi della complessiva seppur articolata critica formulata. Il ricorrente con il primo motivo deduce la violazione dell'art. 125 comma 3 cod. proc. pen. per assenza e mera apparenza della motivazione in ordine alla ritenuta insussistenza del *fumus commissi delicti*. Con il secondo motivo deduce l'erronea applicazione dell'art. 44 lett. c) DPR 380/01. Con il terzo motivo eccepisce l'erronea applicazione dell'art. 5 della L. n. 2248 del 1865 allegato E. Con il quarto motivo deduce l'erronea applicazione della Legge della Regione Sicilia n. 13/2015 e dell'art. 2 cod. pen.

4. In particolare, il tribunale avrebbe ritenuto che secondo il PRG vigente sarebbe consentita in zona A oltre alla attività di restauro conservativo anche quella di ristrutturazione, limitandosi a tal fine a trascrivere in maniera parziale ed errata il testo della disposizione di riferimento, senza spiegare le ragioni di tale assunto, contrapposte a quelle esplicitate invece dal G.i.p. e dal P.M. e rinviando a quanto già evidenziato in premessa, ove è riportata, sempre in maniera errata e senza dar conto delle argomentazioni contrapposte, l'indicazione del PRG sopra già citata. Incorrendo in tal modo in una motivazione dall'*iter* logico poco comprensibile e quindi mancante.

Emergerebbero inoltre, *ictu oculi*, dei contrasti tra alcuni passaggi dell'ordinanza impugnata. Tale sarebbe il caso della contrapposizione tra il riferimento (a pag. 3) ad interventi di ristrutturazione "di apprezzabile entità" e l'affermazione (riscontrabile alle pagg. 14 e 15) per cui quanto realizzato

dall'indagato non avrebbe dato luogo ad una vera e propria "trasformazione edilizia" ovvero quella (a pag. 15) secondo la quale vi sarebbe "una sostanziale sovrapposibilità" del complesso originale rispetto a quello successivo all'intervento e, ancora, la dichiarazione con cui il tribunale (a pag. 19) ha sostenuto che nella "generale ristrutturazione [...] il complesso risulta ristrutturato nel rispetto [...] dell'originale".

Si tratta peraltro, secondo il P.M., di passaggi argomentativi inidonei a consentire di comprendere se secondo il tribunale gli interventi in contestazione integrino opere di ristrutturazione oppure di restauro conservativo. Con conseguente motivazione apparente.

Il tribunale, nella parte in cui sembra sostenere che l'intervento in esame integri un'attività di restauro conservativo, non avrebbe tenuto conto delle emergenze istruttorie a carico degli indagati e segnatamente delle conclusioni cui giungono, in maniera argomentata e tecnica, i due consulenti del P.M. I quali hanno illustrato con plurimi dati documentali, l'intervenuta realizzazione di una complessiva attività di trasformazione urbanistico - edilizia del complesso immobiliare in esame, con modifica d'uso, in contrasto con le prescrizioni urbanistiche e di vincolo di cui alle incolpazioni provvisorie. Ricostruzione peraltro fatta propria ed analiticamente argomentata dal g.i.p. nel decreto annullato e in parte richiamata in ricorso. Di tali emergenze istruttorie non v'è traccia nella ordinanza impugnata, avendo il tribunale ricostruito gli interventi realizzati attraverso affermazioni volte a sminuire la portata degli interventi mediante argomentazioni generiche, apodittiche ed indimostrate nonché basate su valutazioni atecniche se non personali ed approssimative, scaturenti dalla visione di foto e senza ricorrere al supporto di dati tecnici, quali le consulenze in atti.

In tale quadro si inserisce la scelta di catalogare come "sistemazioni esterne al complesso" interventi che costituirebbero in realtà il "fulcro" dell'operazione edilizia realizzata, trattandosi della realizzazione di un ampio parcheggio, previi significativi sbancamenti, terrazzamenti, camminamenti e scalinate, di una fontana e di una piscina, tutti in grado di alterare il paesaggio originario; oltre a nuove costruzioni in corso, destinate a integrare un "museo delle carrozze", un gazebo, un locale "servizio gazebo" ed il corpo denominato "ingresso al Parco". Ancora, la realizzazione in luogo di un preesistente "giardino all'italiana" di una piazza pavimentata priva di essenze arboree con sottostante locale seminterrato destinato, in variante, a "centro benessere" con annessi servizi igienici e tecnici, integrerebbe un imponente intervento nel cuore del complesso monumentale, ovvero tra il corpo A (residenziale) e il corpo B (amministrazione), qualificabile in termini di "nuova costruzione", tale da avere trasformato irreversibilmente

un'area destinata a giardino secondo apposito schema planimetrico. In tale contesto risulterebbero prive di fondamento logico oltre che giuridico le affermazioni del tribunale secondo cui, al momento dei lavori, non era presente più alcun giardino ma solo sterpaglie e quanto realizzato non avrebbe quindi alterato il paesaggio tutelato, senza comunque escludersi la possibilità di aggiungere in futuro essenze arboree.

Priva inoltre di fondamento, in fatto e diritto, sarebbe l'affermazione per cui i locali interrati costituirebbero opere non visibili e come tali prive di incidenza sulla configurazione paesaggistica, perché in realtà seminterrati, e dunque nell'ottica stessa del tribunale visibili e incidenti sul paesaggio.

Sempre riguardo ai predetti ultimi interventi citati, ricondotti dal tribunale nell'ambito della categoria del restauro conservativo, secondo il ricorrente sia la piazza pavimentata che il locale sottostante integrerebbero in realtà nuove costruzioni ai sensi dell'art. 3 lett. e1) del D.P.R. 380/01, espressamente riferito a manufatti edilizi fuori terra o interrati, richiedenti altresì apposita autorizzazione paesaggistica.

Inoltre i lavori da ultimo complessivamente sopra descritti avrebbero trasformato l'area verde in zona edificata e come tali sarebbero in contrasto con il regime di salvaguardia diretto alla conservazione del bene mediante imposizione del vincolo paesaggistico, così da contrastare con il medesimo.

Con la conseguenza per cui la parte di motivazione afferente le cd. "sistemazioni esterne" oltre a risultare carente siccome sganciata dalle emergenze istruttorie, sarebbe viziata in ragione della errata applicazione dell'art. 44 lett. c) DPR 380/01 quale conseguenza diretta dell'erronea interpretazione delle norme dettate in ordine alla nozione di "nuova costruzione" e di "restauro conservativo".

Analogo vizio sarebbe integrato laddove in motivazione si sostiene - con riferimento, secondo il P.M., alla sostituzione di due vecchi magazzini con un unico più ampio e diverso immobile, ampliato nel volume e modificato nella sagoma oltre che alla realizzazione di un nuovo primo piano /sottotetto destinato a uso ricettivo - che la contestata realizzazione di "nuovi volumi edilizi" andrebbe riqualficata in termini di "ampliamento di quanto preesistente"; cosicché, riconducendo implicitamente il tribunale tali opere nella categoria del "restauro e risanamento conservativo" alla luce di quanto affermato in ordinanza, verrebbe a violare la nozione di restauro e risanamento conservativo che non include ampliamenti di sorta né aggiunte o decorazioni ma mira a garantire la restituzione di un aspetto dell'immobile il più vicino possibile a quello originario. Tanto anche alla luce dell'art. 29 del Digs. 42/04 che al quarto comma stabilisce

che l'intervento di restauro si articola in un complesso di operazioni finalizzate alla integrità materiale ed al recupero del bene medesimo, alla protezione e trasmissione dei suoi valori culturali. In tale quadro, di non configurabilità di interventi di restauro e risanamento conservativo, si pongono gli interventi correlati o strumentali a quelli sopra sintetizzati, quali la demolizione dei due magazzini con sostituzione con un'unica struttura a due piani, rivestita con un muro coronato da merlatura, lo svuotamento di fondazioni del corpo amministrazione, per ricavarne camere di albergo, l'innalzamento di un tetto per ricavare un piano da adibire a struttura ricettiva, la creazione di nuove scale e percorsi interni anche sotterranei, lo sventramento della cisterna per creare un bagno turco, le demolizioni e ricostruzioni in genere e il rifacimento di parti dirute; con questi ultimi interventi, peraltro su bene vincolato, non qualificabili, come ritenuto dal tribunale, quali "integrazioni architettoniche" imposte per rifare elementi parzialmente o totalmente distrutti, bensì integranti opere di ristrutturazione DPR 380/01 o nuove costruzioni ex art. 3 lett. d). E analogo errore si configurerebbe, sotto il profilo della qualificazione come interventi di restauro o risanamento, in ordine alla intervenuta creazione di merlature laddove non sussistevano, siccome incidenti sulla originaria proporzione tra parti merlate del prospetto principale e parti "più povere" prive delle stesse.

Errata in diritto, alla luce del predetto art. 3 lett. d) in tema di realizzazione di nuove costruzioni e quindi neppure di ristrutturazione, sarebbe anche l'affermazione secondo cui, nel quadro del ritenuto intervento di restauro e risanamento, sarebbero state ricostruite talune parti parzialmente dirute e prive di copertura e ciò avrebbe peraltro giustificato la sussistenza di difformità comunque non significative nei lavori di rifacimento. Tanto a prescindere dalla circostanza per cui i tecnici del P.M. avrebbero invece precisamente ricostruito lo stato preesistente dei luoghi.

Inconsistente sarebbe altresì l'affermazione, tesa a giustificare una certa approssimazione nella realizzazione dei lavori, secondo cui gli stessi risponderrebbero alla esigenza di adeguare un antico immobile agli attuali standards igienico sanitari ed abitativi oltre che ai requisiti moderni di staticità; ciò in quanto incompatibile con l'appurata realizzazione di un centro benessere con annesso bagno turco o servizi igienici di 150 mq. siccome in realtà funzionali non alla conservazione ma alla trasformazione d'uso contestata.

Consequirebbe l'infondatezza anche della sovrapposibilità di quanto realizzato al preesistente, né costituirebbe valido argomento il richiamo alla scelta degli enti preposti di non impedire i lavori né sollevare rilievi circa la loro realizzazione.

Quanto all'affermazione per cui la progressività degli interventi e delle loro autorizzazioni sarebbe stata imposta dalla difficoltà dell'intervento, come tale bisognoso di aggiustamenti in corso d'opera, essa sarebbe incompatibile con la circostanza per cui l'oggetto della variante presentata corrisponderebbe, piuttosto, a modifiche significative.

In ordine alla questione della modifica d'uso, premesso il riconoscimento da parte del medesimo tribunale per cui essa è esclusa dall'art. 4 delle NTA del PRG, sarebbe erronea invece la tesi per cui essa sarebbe stata di contro consentita con la L.R. 13/2015. Infatti, secondo il ricorrente alla luce dell'art. 3 della medesima legge si deve rilevare che essa definirebbe una disciplina di non immediata applicazione, delineando una procedura attuativa che non trova riscontro nel caso concreto. Inoltre, la predetta disciplina non consentirebbe ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 4, interventi di ristrutturazione. E l'art. 5 nel consentire il cambio d'uso anche sub specie della destinazione turistico ricettiva, richiede la compatibilità della modifica con la qualità architettonica e spaziale degli edifici e la loro localizzazione nel contesto urbano. Compatibilità insussistente anche in ragione del vincolo esistente sull'immobile.

Quanto al carico urbanistico correlato all'intervento, esso non si raccorderebbe soltanto con asserite 4 camere destinate agli sposi, risultando piuttosto dalla documentazione disponibile ben 15 camere con relativi servizi.

Altro vizio di legge deriverebbe dal rilievo secondo cui, pur essendo intervenuta la citata L.R. dopo i primi provvedimenti concessori, essa comunque varrebbe a rendere legittimi i titoli rilasciati in ragione di una intervenuta *abolitio criminis* alla luce dell'assentito cambio d'uso. Ciò in ragione del principio per cui la successione di leggi extrapenali esula dall'ambito di operatività dell'art. 2 cod. pen.

Si rileva altresì il vizio di violazione di legge anche nella parte in cui il tribunale ha affrontato il tema della disapplicazione dell'atto amministrativo ai sensi dell'art. 5 della L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E senza in realtà rilevare come in materia edilizia ed urbanistica, con riguardo ai reati correlati, non venga in rilievo alcuna "disapplicazione" riconducibile al citato art. 5, atteso che il giudice non effettua un sindacato dell'azione della P.A. e, piuttosto, verifica la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie penale.

5. Hanno presentato due memorie i difensori di Firetto Mirko, sostenendo con ampie ed articolate argomentazioni la validità dell'ordinanza, espressione di un ragionato e critico dissenso rispetto all'impostazione della Procura e quindi non integranti affatto una motivazione insussistente ovvero apparente. Hanno altresì sostenuto l'inammissibilità del ricorso proposto dal P.M. siccome diretto a

proporre una diversa valutazione del fatto ed a censurare vizi della motivazione diversi dalla mancanza della stessa oltre che privo di precisi riferimenti a punti significativi della ordinanza gravata.

Nessun vizio di violazione di legge è inoltre rinvenibile in tema di sindacato dell'atto amministrativo da parte del giudice penale, correttamente ricondotto dal tribunale alle sole ipotesi di illiceità o macroscopica illegittimità del medesimo. Laddove numerosi sono i titoli legittimamente rilasciati in ordine agli interventi in contestazione, che mai sono stati messi in discussione dagli stessi enti che li hanno rilasciati. Del resto, nel rispetto degli strumenti urbanistici, nessuna ristrutturazione è stata mai effettuata bensì solo interventi di restauro e risanamento conservativo e riuso come risulta da relazione di collaudo della Soprintendenza e dal fascicolo fotografico.

Diversamente da quanto poi sostenuto dal ricorrente, la Legge regionale 13/2015 consente mutamenti di destinazione d'uso per l'immobile in esame con particolare riferimento a quella turistico - ricettiva, senza che il combinato disposto delle norme di riferimento possa far optare per un'efficacia differita delle stesse sul punto.

Né può sostenersi alcun mutamento di destinazione d'uso atteso che non emerge un mutamento di categoria rispetto ad altra diversa ma *"un'unica ed uguale utilizzazione del bene sempre a scopo residenziale seppure ricettivo turistico e solo diurno"*. Nel rispetto peraltro della L.R. 37/1985, viene in rilievo un mutamento d'uso dalla zona residenziale notturna e diurna a quella ricettiva solo diurna con riguardo quindi *"alla stessa zona omogenea del territorio come prevista dall'art. 2 del D.M. 2 aprile 1968 riguardante la tipizzazione zonale urbanistica"*.

Anche alla luce dell'art. 23 *ter* del DPR 380/01 attualmente vigente non è possibile configurare nel caso concreto alcuna modifica d'uso.

Non sussiste neppure un aggravio del carico urbanistico, posto che esso era prima inesistente a fronte di una originaria struttura degradata e rilevato che emerge una medesima destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale.

Quanto alle autorizzazioni rilasciate dalla Soprintendenza gli stessi tecnici della procura hanno riconosciuto la conformità alle stesse delle opere realizzate. E posto che gli stessi articoli 30 31 32 33 del Dlgs 42/04 indicano interventi conservativi che prevedono non solo la conservazione dell'integrità dei complessi monumentali ma anche *"la demolizione e ricostruzione di parti pericolanti di dette entità degradate"*, i predetti titoli autorizzatori pur consentendo presso il corpo principale un intervento di demolizione e ricostruzione, hanno comunque

salvaguardato le pareti esterne dell'entità immobiliare in esame ed assicurato l'esecuzione della copertura del tetto in legno così com'era.

Quanto agli sbancamenti e alla eliminazione del giardino come rappresentati dal P.M., si tratta di operazioni insignificanti sul piano paesaggistico: la cisterna è stata solo mantenuta, il giardino, sostanzialmente inesistente in concreto, è stato oggetto di attività sostitutiva e migliorativa, il seminterrato è stato imposto dalla Soprintendenza per il consolidamento di un muro di contenimento, una parte di copertura del fabbricato era completamente diruta così da essere stata ricostruita e non è visibile dall'esterno, non sono stati eliminati due preesistenti magazzini atteso che in origine esisteva un unico fabbricato come tale recuperato e mantenuto, non è stato effettuato alcun "falso storico" né create nuove camere né alcun nuovo seminterrato. Anche la Carta Italiana del Restauro conferma la correttezza degli interventi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente si deve richiamare il principio per cui in sede di riesame di misure cautelari reali, pur essendo precluso sia l'accertamento del merito dell'azione penale sia il sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, il giudice deve operare un attento controllo sulla base fattuale del singolo caso concreto, secondo il parametro del "fumus", tenendo conto delle concrete risultanze processuali e della effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti (Sez. 5, n. 18078 del 26/01/2010 Rv. 247134 - 01 De Stefani; in motivazione, Sez. 6, n. 16153 del 06/02/2014 Rv. 259337 - 01 Di Salvo).

2. Rilevano, nel caso in esame, anche diverse nozioni riguardanti interventi edilizi, quali quelle di ristrutturazione, di restauro e risanamento conservativo, di nuova costruzione.

2.1. Ai sensi del vigente art. 10, comma 1, lett. c), DPR 380/01 richiedono il permesso di costruire interventi di ristrutturazione edilizia *"che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni"*. L'art. 3 del DPR 380/01 citato descrive i predetti interventi nei seguenti termini: sono *"interventi di ristrutturazione edilizia"* quelli *"rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo*

edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente".

2.2. Si è precisato, nel quadro delle predette definizioni, che la ristrutturazione edilizia si caratterizza anche per la previsione di possibili incrementi volumetrici, ma ciò rende necessaria una lettura della norma nel senso che l'aumento di cubatura deve essere senz'altro contenuto, in modo da mantenere netta la differenza con gli interventi di nuova costruzione.

2.3. Solo gli interventi di ristrutturazione edilizia indicati nell'art. 10, comma 1, lett. c) richiedono il permesso di costruire, essendo sufficiente per gli altri la s.c.i.a..

Si tratta, in questo caso, di interventi di ristrutturazione edilizia di portata minore, individuati dalla giurisprudenza di questa Corte come quelli che determinano una semplice modifica dell'ordine in cui sono disposte le diverse parti che compongono la costruzione, in modo che, pur risultando complessivamente innovata, questa conserva la sua iniziale consistenza urbanistica. Al contrario, le ristrutturazioni edilizie che comportano integrazioni funzionali e strutturali dell'edificio esistente, ammettendosi limitati incrementi di superficie e di volume, necessitano del permesso di costruire ovvero della denuncia di inizio attività alternativa al permesso (v. Sez. 3, n. 47046 del 26/10/2007, Soldano, Rv. 238460; Sez. 3, n. 40173 del 26/09/2006, Balletta, non massimata).

Infine, rispetto alle formulazioni precedenti, il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 10, comma 1, lett. c), non comprende più, tra gli interventi di ristrutturazione soggetti a permesso di costruire, quelli comportanti aumento di unità immobiliari e mutamenti della sagoma. Salvi comunque, in quest'ultimo caso, gli interventi eseguiti in zone - come quella in esame - sottoposte a vincolo ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004 e fermo restando, in ogni caso, il divieto di apportare modifiche

alla volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti (cfr. anche in motivazione, Sez. 3, n. 49221 del 06/11/2014 Rv. 261216 – 01 Pmt ed altro).

3. Sono invece interventi di restauro e risanamento conservativo ai sensi dell'art. 3 comma 1 lett. c) del D.P.R. n. 380 del 2001, *"gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano anche il mutamento delle destinazioni d'uso purchè con tali elementi compatibili nonchè conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio"*.

3.1. Consegue che la finalità degli interventi di restauro e risanamento conservativo è quella di rinnovare l'organismo edilizio in modo sistematico e globale, ma pur sempre nel rispetto dei suoi elementi essenziali *"tipologici, formali e strutturali"*. In proposito la Suprema Corte (cfr. Sez. 3, n. 16048 del 21/04/2006 Rv. 234265 – 01 D'Antoni) ha chiarito che il rispetto degli elementi essenziali *"tipologici, formali e strutturali"* impone che non possono essere mutati:

- la *"qualificazione tipologica"* del manufatto preesistente, cioè i caratteri architettonici e funzionali di esso che ne consentono la qualificazione in base alle tipologie edilizie;

- gli *"elementi formali"* (disposizione dei volumi, elementi architettonici) che distinguono in modo peculiare il manufatto, configurando l'immagine caratteristica di esso;

- gli *"elementi strutturali"*, cioè quelli che materialmente compongono la struttura dell'organismo edilizio.

3.2. Da quanto esposto, la giurisprudenza di legittimità ha sempre dedotto il principio della finalità di conservazione come caratteristico degli interventi di recupero e risanamento conservativo, così sottolineando la necessità che sia inalterata la struttura dell'edificio, sia all'esterno che al suo interno (cfr. in tal senso Sez. 3, n. 4986 del 28/02/1984 Rv. 164511 – 01 Capitani; Sez. 3, n. 12801 del 05/10/1999 Rv. 215635 – 01 Losinno; in ordine alla rilevanza di opere interne Sez. 3, n. 19378 del 15/03/2002 Rv. 221948 – 01 Catalano V.; Sez. 3, n. 33536 del 10/06/2009, Tarallo, non massimata; Sez. 3, n. 49221 del 06/11/2014 Rv. 261216 – 01 Pmt ed altro). In questa linea si è collocata anche la giurisprudenza amministrativa, secondo cui *"gli interventi edilizi che alterino,*

anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile e comportino l'inserimento di nuovi impianti e la modifica e redistribuzione dei volumi non si configurano come manutenzione straordinaria (né come restauro o risanamento conservativo), ma rientrano nell'ambito della ristrutturazione edilizia, che è pertanto ravvisabile nella modificazione della distribuzione della superficie interna e dei volumi e dell'ordine in cui sono disposte le diverse porzioni dell'edificio anche per il solo fine di rendere più agevole la destinazione d'uso esistente: infatti anche in questi casi si configura il rinnovo di elementi costitutivi dell'edificio ed un'alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile, incompatibili con i concetti di manutenzione straordinaria e risanamento conservativo, che invece presuppongono la realizzazione di opere che lascino inalterata la struttura dell'edificio e la distribuzione interna della sua superficie" (v., tra gli altri, Cons. St. Sez. 5[^] n. 4523, del 05/09/2014.).

In coerenza con tale impostazione, si è precisato che in caso di vincolo paesaggistico, la possibilità di effettuare senza autorizzazione interventi, oltre che di manutenzione ordinaria e straordinaria, anche di consolidamento statico e restauro conservativo, a condizione che "*non alterino lo stato dei luoghi*" (ex art. 149 del Dlgs. 42/04), comporta che il divieto di eseguire gli interventi sopra indicati è limitato solo al caso in cui i lavori comportino un alterazione del preesistente o dell'assetto esteriore degli edifici ossia ne violino l'esigenza di "conservazione"; cosicché rientra nel divieto ogni intervento che immuti in modo rilevante od essenziale le caratteristiche originali dei luoghi (cfr. Sez. 3, n. 10577 del 30/09/1993 Rv. 196446 - 01 Mazza), con la precisazione per cui la modifica deve riguardare i prospetti visibili sotto il profilo paesistico (Sez. 3, n. 660 del 24/04/1992 Rv. 190780 - 01 De Luca Di Roseto Tupputi Schinosa).

4. In linea con la citata *ratio* ispiratrice degli interventi di restauro e di risanamento è anche la previsione, contenuta sin dalla disposizione di cui all'art. 31 lett. c) della Legge 457/82, per cui gli interventi di restauro e risanamento conservativo possono consentire destinazioni d'uso purchè compatibili con gli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo interessato. Come evidenziato dalla Suprema Corte infatti, differentemente dalla ristrutturazione, gli interventi in parola non possono modificare in modo particolarmente pregnante l'assetto edilizio preesistente, consentendo soltanto variazioni d'uso "compatibili" con l'edificio conservato (cfr. Sez. 3, n. 20350 del 16/03/2010 Rv. 247178 - 01 Magistrati). Cosicché l'ultima novella introdotta con l'art. 65 bis del D.L. 24 aprile 2017 n. 50 convertito in L. 21 giugno 2017 n. 96, laddove dispone che gli interventi in parola possano anche consentire "*il mutamento delle*

destinazioni d'uso" purchè "compatibili" con gli elementi tipologici formali e strutturali dell'organismo di riferimento, non si discosta dal predetto, già delineato orientamento. Rispetto al quale si è ritenuto piuttosto, e opportunamente, di introdurre l'ulteriore condizione per cui in ogni caso deve trattarsi di modifiche "conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi".

5. Dall'analisi delle due suesposte nozioni di ristrutturazione da una parte e risanamento e restauro dall'altra, emergono le relative differenze: gli interventi di "ristrutturazione edilizia" comprendono l'esecuzione di lavori consistenti nel ripristino o nella sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, ovvero nella eliminazione, modificazione e inserimento di nuovi elementi ed impianti, e sono distinguibili dagli interventi di "risanamento conservativo", i quali si caratterizzano per il mancato apporto di modifiche sostanziali all'assetto edilizio preesistente, alla luce di una valutazione compiuta tenendo conto della globalità dei lavori eseguiti e delle finalità con questi perseguite (Sez. 3, n. 49221 del 06/11/2014 Rv. 261216 - 01 Pmt ed altro).

6. Quanto alle nuove costruzioni il legislatore, dopo avere descritto all'art. 3 del DPR 380/01 gli interventi di manutenzione, restauro e risanamento nonché ristrutturazione, ha stabilito, alla lettera e) del medesimo articolo, che integrano "nuova costruzione" quegli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti, oltre poi a individuarne talune ipotesi - non esaustive - alle successive lettere da e1) ad e7). Per quanto di particolare interesse in questa sede, occorre evidenziare che integrano una "nuova costruzione" i manufatti "fuori terra o interrati", ovvero "l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente" (art. 3 lett. e1) cit.). Inoltre, occorre in proposito evidenziare che mentre gli interventi di risanamento non contemplano aumenti di volumetria, essi sono possibili in sede di ristrutturazione: tuttavia le "modifiche volumetriche" previste dall'art. 10 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 per le attività di ristrutturazione edilizia devono consistere in diminuzioni o trasformazioni dei volumi preesistenti ovvero in incrementi volumetrici modesti, tali da non configurare apprezzabili aumenti di volumetria. Ciò in quanto, qualora si ammettesse la possibilità di un sostanziale ampliamento dell'edificio, verrebbe meno la linea di distinzione tra la ristrutturazione edilizia e la nuova costruzione (cfr. Sez. 3, n. 47046 del 26/10/2007 Rv. 238462 - 01 Soldano).

7. Tanto precisato, occorre esaminare i primi due motivi di impugnazione, in tema di motivazione apparente e di violazione di legge in relazione all'art. 44 lett. c) DPR 380/01, siccome tra loro omogenei, involgendo il tema della corretta applicazione delle nozioni di risanamento, ristrutturazione e nuova costruzione.

7.1. Le censure al riguardo proposte appaiono fondate: il tribunale, omettendo di procedere ad un'analitica e puntuale ricostruzione degli interventi realizzati, rispetto alla quale parametrare le nozioni giuridiche indicate in premessa, ha indugiato, piuttosto, nella generica quanto all'apparenza contraddittoria ed equivoca rappresentazione di iniziative edili, dapprima definite in termini di *"lavori di ristrutturazione del complessoverosimilmente e necessariamente di apprezzabile entità"* (pag 3), poi qualificate come inidonee ad avere determinato una *"trasformazione edilizia"* non meglio specificata in termini più strettamente tecnici (pag. 14), quindi descritte come integranti una situazione di *"sostanziale sovrapposibilità del complesso originale rispetto a quello successivo all'intervento"* (pag. 15) ed infine configurate come una *"generale ristrutturazione del complesso"* ovvero come un *"lavoro di restauro (...) rispettoso dell'originale"* (pag 19). Si tratta di passaggi argomentativi affidati essenzialmente ad espressioni suscettibili di assumere plurimi significati sul piano edilizio oltre che paesaggistico; tanto più se non supportate da raffronti analitici e precisi con le opere realizzate e sostituiti, piuttosto, da indicazioni approssimative ovvero di sintesi, come il riferimento indistinto alle *"sistemazioni esterne"* del complesso ovvero ad un generico *"ampliamento del preesistente"* o a *"difformità (...) ove esistenti (...) realizzate in misura tale da rientrare nella percentuale di difformità tollerabili"*. Tale argomentare non dà evidentemente conto dei concreti riferimenti edilizi esaminati o da esaminare, sia singolarmente che in una visione complessiva, né del percorso ricostruttivo e delle conclusioni finali raggiunte, in termini di qualificazione degli interventi in parola come attività di risanamento e restauro piuttosto che di ristrutturazione e nuove opere come dedotto dal PM. Tanto più a fronte di un tema, pure evidenziato dal ricorrente e tuttavia non approfondito, quale quello della determinazione del tipo di interventi edilizi ammessi - di risanamento piuttosto che di ristrutturazione -, ai sensi dell'art. 4 delle NTA: tema quest'ultimo, che pur non potendo essere analizzato da questa Suprema Corte, siccome riferito a profili di merito (cfr. Sez. 3, n. 37451 del 11/04/2017 interpretazione di atti Rv. 270543 - 01 Gazza), assume certamente rilievo nel quadro della necessaria ed argomentata determinazione del tipo di attività consentite e di quelle concretamente realizzate.

Già sotto tali aspetti dunque, emerge il dedotto vizio di carenza di motivazione, *sub specie* di motivazione apparente: invero la motivazione è insussistente in caso di assenza di motivazione su un punto decisivo della causa

sottoposto al giudice di merito (Sez. 1, n. 9539 del 12/05/1999 Rv. 215132 - 01 Commisso) o quando ne manchi la veste grafica, oppure quando sia apparente, ossia quando risulti del tutto avulsa dalle risultanze processuali o si avvalga di argomentazioni di puro genere o di asserzioni apodittiche o di proposizioni prive di efficacia dimostrativa, cioè, in tutti i casi in cui il ragionamento espresso dal giudice a sostegno della decisione adottata sia soltanto fittizio e perciò sostanzialmente inesistente (Sez. 5, n. 9677 del 14/07/2014 (dep. 05/03/2015) Rv. 263100 - 01 Vassallo).

7.2. Alla luce di quest'ultima nozione del dedotto vizio di motivazione, viene in rilievo anche il dedotto, mancato esame di tutte le risultanze processuali, in violazione del corrispondente dovere incumbente sul giudice del riesame, come già sottolineato in premessa, A fronte di articolati elementi di accusa, descrittivi in maniera puntuale di interventi ritenuti di ristrutturazione o di "nuova opera", evidenziati nello stesso provvedimento del g.i.p. annullato dal tribunale, oltre che richiamati dal ricorrente, il collegio ha proceduto ad una parziale quanto meramente riassuntiva considerazione dei medesimi, senza peraltro provvedere, esplicitamente e chiaramente, ad inquadrarli in precisi concetti tecnici di riferimento. Ha infatti evidenziato (pag. 13) la presenza parziale di alcune parti della struttura, siccome dirute e prive di copertura e tali da avere imposto un rifacimento totale delle stesse, aggiungendo altresì l'intervenuta *"difficoltà di individuare con esattezza le altezze ed i volumi"* delle medesime (pag. 18), senza tuttavia mostrare di tenere conto, per la qualificazione di tali interventi, della previsione di cui all'art. 3 lett. d) del DPR 380/01, per cui rientrano nella nozione di ristrutturazione gli interventi di demolizione e ricostruzione ovvero di ripristino di edifici crollati o demoliti *"purchè sia possibile accertarne la preesistente consistenza"*. Così integrando piuttosto, in caso contrario, nuove costruzioni. Quanto ai locali definiti "interrati", anche essi richiamati in termini di mera sintesi piuttosto che mediante un'attenta e puntuale ricostruzione di ciascuno, certamente essenziale per il corretto inquadramento giuridico dei medesimi (tanto più a fronte di un dedotto carattere "seminterrato" oltre che "nuovo" e di una notevole estensione di taluni di essi, secondo il ricorrente), il tribunale ha certamente obliterato la citata definizione legislativa ex art. 3 lett. e1) DPR 380/01 per cui integrano nuove costruzioni sia i volumi fuori terra che interrati. Oltre a non mostrare di tenere conto che l'eventuale modifica di uso ammessa nel contesto di interventi di risanamento deve essere rapportata ad elementi tipologici formali e strutturali preesistenti, ossia tipizzanti *ab origine* il complesso preesistente e non certo "nuovi" e diversi rispetto ad esso. Egualmente inappropriata è l'analisi di ulteriori strutture, di cui tra l'altro alle cd. "sistemazioni esterne", indicate ancora una volta non attraverso precise



ricostruzioni descrittive con cui doverosamente confrontarsi, bensì rimandando alla qualificazione delle medesime operata dall'organo di accusa in termini di "nuovi volumi edilizi": anche in tal caso l'apodittica qualificazione di tali strutture come "*ampliamento di quanto preesistente*" piuttosto che di "*nuovi volumi*" come ritenuto dal PM non approfondisce, anche attraverso un'analisi analitica dei profili strutturali e funzionali degli interventi stessi, il tema degli aumenti di volumetria in rapporto alle nozioni di risanamento, ristrutturazione o di nuova costruzione.

Nella stessa linea si pongono le considerazioni relative al cd. "giardino all'italiana": da una parte è del tutto incongrua e priva di riferimenti normativi la considerazione dello stato di abbandono del medesimo intesa come circostanza idonea a ricavarne l'assenza di ogni possibile alterazione attraverso la creazione di una pavimentazione che, di contro, proprio per la preesistenza di un giardino, ancorchè abbandonato, ben rientra, segnandone la scomparsa, nell'ambito di una nuova costruzione che altera lo stato originario dei luoghi ed incide peraltro, alla luce dei principi prima esposti, anche sul piano dei prospetti paesaggistici (cfr. nel senso del rilievo di aree pavimentate sub specie di nuova costruzione, Sez. 3, n. 42896 del 24/10/2008 Rv. 241545 - 01 Carotenuto).

7.3. le considerazioni formulate nel precedente paragrafo sotto il profilo anche dell'incongruo o mancante o erroneo riferimento alle nozioni di risanamento, ristrutturazione e nuova costruzione, giustificano il fondamento anche delle sollevate censure della motivazione in termini di illegittimità in rapporto al corretto inquadramento dell'art. 44 del DPR 380/01. In proposito, occorre aggiungere che l'affermazione per cui la fattispecie del risanamento deve essere ricostruita in una prospettiva globale, seppure corretta in astratto appare applicata erroneamente, sul piano concreto, nel caso in cui si possano rilevare consistenti alterazioni strutturali, funzionali e volumetriche, come descritte dal ricorrente e già richiamate dal g.i.p., che in quanto tali, potendo integrare le più gravose fattispecie della ristrutturazione e delle nuove opere, non possono essere svilite nell'ambito di ricostruzioni di sintesi e generiche, quali quelle che appaiono formulate con l'atto impugnato e che talvolta sembrano richiamare interventi di risanamento conservativo. In particolare, l'esigenza di esaminare gli interventi edilizi in maniera unitaria, se risponde alla necessità di evitare una artificiosa frammentazione e riduzione della rilevanza degli stessi, volta a non rinvenire la sussistenza di una ben più complessa e rilevante operazione costruttiva, non può, di contro, portare a diluire interventi edili già di per sé consistenti ed integranti fattispecie più pregnanti, sul piano edilizio ed urbanistico, nell'ambito di quella "unitaria" e "minore" che si vorrebbe infine individuare. In altri termini, solo gli interventi edili meno rilevanti possono confluire in altra fattispecie, comunque di maggiore consistenza edilizia, laddove

un' operazione logico – giuridica contraria è impedita dalla stessa maggiore e autonoma consistenza, tipologica funzionale e materiale, anche di uno solo dei vari interventi realizzati, ove tra loro strutturalmente e/o funzionalmente correlati.

8. Quanto al terzo motivo di impugnazione, è anche esso fondato, a fronte di un argomentare generico e poco chiaro sui concetti giuridici da assumere come riferimento nell'esaminare la conformità alla normativa urbanistica di interventi edili, pur in presenza di atti abilitativi. In proposito occorre ribadire che secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, il rilascio della concessione edilizia non esclude l'affermazione della responsabilità penale per i reati di edificazione abusiva o di lottizzazione abusiva ex artt. 44 lett b) o c) DPR 380/01, ogni qualvolta emerga la non conformità delle opere realizzate o realizzande rispetto alla normativa edilizia o urbanistica; non ricorre in tali casi una "disapplicazione" dell'atto amministrativo, in quanto il giudice procede ad accertare la conformità del fatto concreto rispetto alla fattispecie astratta descrittiva del reato e, ove verifichi un contrasto tra quanto realizzato e la normativa edilizia e/ o urbanistica, accerta l'abusiva realizzazione di opere prescindendo da qualunque giudizio sull'atto amministrativo (cfr. Sez. U, n. 11635 del 12/11/1993, Borgia, Rv. 195359, nonché Sez. 3, n. 33051 del 10/05/2017 Rv. 270644 Puglisi e altri; Sez. 3, n. 55003 del 16/06/2016, Sottillaro, Rv 269288; Sez. 3, n. 36366 del 16/06/2015, Faiola, Rv. 265034, e Sez. F, n. 33600 del 23/08/2012, Lo Vullo, Rv. 253426). Gli indirizzi di legittimità suesposti peraltro, a fronte di talune pronunce che hanno invece valorizzato, ai fini della configurabilità dei reati sopra citati ed in caso di interventi abusivi eseguiti sul presupposto dell'avvenuto rilascio di un permesso di costruire, la necessità del rinvenimento del carattere illecito o macroscopicamente illegittimo dell'atto abilitativo (cfr. tra le altre Sez. 3, n. 7423 del 18/12/2014 Rv. 263916 Cervino; Sez. 4, n. 38610 del 20/07/2017 Rv. 27093 Comune Di Sperlonga e altro), sono stati di recente confermati con sentenza di questa sezione (n. 49687 del 30 ottobre 2018, Bruno non massimata), con argomentazioni ampie ed articolate, che, in questa sede, è sufficiente sintetizzare. Va così ribadito ed evidenziato il principio per cui « *nell'ipotesi in cui si edifichi con permesso di costruire illegittimo [...] la questione riguarda piuttosto il potere di accertamento del giudice penale dinanzi ad un provvedimento che costituisce presupposto o elemento costitutivo di un reato. In tale ambito [...] l'individuazione dell'interesse tutelato dalle norme penali urbanistiche [...] svolge [...] la funzione di attribuire l'esatto significato all'elemento normativo delineato nella fattispecie incriminatrice di riferimento [...] dovendo ritenersi compreso nel tipo e, dunque, nel controllo, tutto ciò che, al*

di là della lettera della legge, sia imposto dalla immancabile funzione interpretativa, anche estensiva, della disposizione penale [...], sicché il giudice penale deve verificare, al fine di ritenere sussistente o meno il reato, tutto ciò che nella descrizione delle varie fattispecie penali sia stato indicato, esplicitamente o implicitamente, come rilevante [...] Ne consegue che – quando la mancanza o l’illegittimità di un atto amministrativo [...] costituisce un elemento normativo della fattispecie incriminatrice – non viene in rilievo il potere dell’autorità giudiziaria di disapplicare un atto amministrativo illegittimo, ma il potere di accertamento giurisdizionale, inteso quale diretta espressione del principio di legalità [...] e dunque detto potere deve essere esercitato anche in ordine ad un provvedimento (amministrativo) quando l’atto costituisce presupposto o elemento costitutivo di un reato o, comunque, incide su di esso (Sez. 3, n. 38856 del 04/12/2017, dep. 2018, Schneider, non mass.)». E’ stato in altri termini ribadito e sottolineato, con la predetta sentenza, che l’esame del giudice penale riguarda l’integrazione o meno della fattispecie penale in vista dell’interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela, nella quale gli elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo una valenza descrittiva.

Con specifico riferimento poi, al reato di lottizzazione, partendo dal rilievo per cui tale contravvenzione ricorre, tra l’altro, quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione (articolo 30 D.P.R. n. 380 del 2001), si è evidenziato che tale fattispecie si configura, proprio per espressa previsione legislativa, anche in presenza di un’autorizzazione a lottizzare illegittima, che sia stata cioè rilasciata in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite da leggi statali o regionali: consegue che al giudice ordinario, a prescindere dall’atto autorizzatorio amministrativo e senza lo svolgimento di alcun controllo su tale atto, viene demandata la verifica diretta della trasformazione territoriale realizzata alla stregua delle prescrizioni di legge e di qualsiasi strumento urbanistico di carattere generale, anche soltanto adottato. Una tale verifica costituisce riscontro di elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa (cfr. sez. III, n. 49687 del 30 ottobre 2018, Bruno cit.).

Da quanto esposto e tenendo conto della valorizzazione data dal tribunale ai mancati interventi critici delle autorità amministrative competenti, per supportare la tesi della piena regolarità delle opere in contestazione, viene in rilievo l’opportunità dell’ulteriore notazione già formulata da questa Suprema Corte per cui “eventuali mancate osservazioni dei tecnici comunali o di altre

autorità non possono escludere la natura illecita della costruzione che in sede penale solo il giudice può e deve autonomamente accertare; eventuali silenzi possono costituire argomento d'accusa per concorsi dolosi o colposi, ma non possono rendere lecito quel che tale non è" (cfr. in motivazione, Sez. 3, n. 6873 del 08/09/2016 (dep. 14/02/2017) Rv. 269153 – 01 Buti e altri).

La necessaria analisi di quanto realizzato, secondo precisi criteri tecnico – giuridici, rende altresì irrilevante ogni notazione sui riflessi extragiuridici degli interventi scrutinati.

8. Quanto al quarto motivo di impugnazione, si rileva che esso risulta assorbito dal riconoscimento della fondatezza dei precedenti. Invero, rispetto alla verifica dell'ammissibilità, nel caso concreto, del cambio d'uso in termini turistico ricettivi mediante interventi di risanamento, ai sensi della legge regionale della Sicilia del 2015 n. 13, assume carattere preliminare la verifica della tipologia di intervento ammessa dagli strumenti urbanistici vigenti e l'accertamento della corrispondenza alla stessa delle opere realizzate.

9. Conseguentemente l'annullamento dell'ordinanza impugnata, con rinvio alla sezione riesame del Tribunale di Agrigento per nuovo esame da svolgere alla luce dei principi sopra indicati.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al tribunale di Agrigento sezione riesame.

Così deciso il 04/06/2019.

Il Presidente della Sezione