



37578/08 <sup>messimario</sup>

REPUBBLICA ITALIANA

78

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE III PENALE

Udienza pubblica

del 16.4.2008

SENTENZA

N. *PP1*  
R.G. n.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott.	Enrico	Altieri	Presidente
Dott.	Ciro	Petti	Componente
Dott.	Alfredo	Teresi	Componente
Dott.	Aldo	Fiale	Componente
Dott.	Maria Silvia	Sensini	Componente

35159/07

ha pronunciato la seguente



**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

**RAO Antonio**, nato a Cesa il 31.8.1970

avverso la sentenza 24.5.2007 della Corte di Appello di Napoli

Visti gli atti, la sentenza impugnata ed il ricorso

Udita, in pubblica udienza, la relazione fatta dal Consigliere dr. Aldo Fiale

Udito il Pubblico Ministero, in persona del dr. Guglielmo Passacantando, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Napoli, con sentenza del 24.5.2007, in parziale riforma della sentenza 20.12.2005 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – Sezione distaccata di Aversa:

- a) ribadiva l'affermazione della responsabilità penale di **Rao Antonio** in ordine al reato di cui:  
-- all'art. 44, lett. b), D.P.R. n. 380/2001 (per avere realizzato, in assenza del prescritto permesso di costruire, tre muri di recinzione in tufo alti mt. 2,80, intervallati da pilastri in cemento armato e con sottostanti travi in cemento armato: il primo lungo mt. 35,40; il secondo lungo mt. 25; il terzo lungo mt. 21 – acc. in Gricignano di Aversa, fino al 15.5.2004)
- b) e, riconosciute circostanze attenuanti generiche, determinava la pena in mesi uno, giorni venti di arresto ed euro 4.000,00 di ammenda, confermando l'ordine di demolizione delle opere abusive e la concessione del beneficio della sospensione condizionale subordinato alla demolizione medesima, da eseguirsi entro 60 giorni dalla formazione del giudicato.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso il **Rao**, il quale ha eccepito:

- la nullità del giudizio di primo grado, in quanto, all'udienza del 23.5.2005, il Tribunale – constatata la mancata notifica dell'avviso di fissazione al secondo difensore Avv.to Vincenzo Guida, si limitava a rinviare ad altra udienza disponendo il rinnovo della notifica stessa, omettendo di dichiarare, invece, la nullità integrale del decreto di citazione;
- la insussistenza del reato, in quanto la *recinzione* eseguita non sarebbe assoggettata al regime del permesso di costruire e sarebbe stata comunque assentita con l'autorizzazione a lui rilasciata in data 11.5.2001, per la "*costruzione a carattere temporaneo, per mesi 24, di un capannone in ferro*".

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso deve essere rigettato, perché infondato.

**1. I vizi attinenti alla notificazione del decreto di citazione a giudizio non rientrano tra i casi di nullità del decreto medesimo, elencati in modo tassativo dall'art. 429, 2° comma, c.p.p.**

Ne consegue che, nella specie, il Tribunale – limitandosi a disporre la rinnovazione dell'avviso di fissazione dell'udienza al difensore che non lo aveva ricevuto – ha rispettato il principio generale di non regressione del procedimento, a fronte di un valido atto propulsivo della progressione del procedimento medesimo da una fase all'altra.

**2. Quanto alla seconda doglianza, deve rilevarsi che – alla stregua delle previsioni del T.U. n. 380/2001 – la realizzazione di "recinzioni, muri di cinta e cancellate" può essere effettuata:**

- *contestualmente alla costruzione di un edificio*: ed in tal caso dovrà essere autorizzata con lo stesso provvedimento abilitativo che riguarda l'edificio medesimo;
- *al servizio di un edificio preesistente*: ed in tal caso potrebbe essere considerata alla stregua del regime delle opere pertinenziali (vedi C. Stato, Sez. V, 9.10.2000, n. 5370);
- *indipendentemente dall'esistenza e dalla costruzione di un fabbricato* (con interventi assai variegati quanto alle caratteristiche costruttive ed ai materiali usati): ed in tal caso potrà farsi ricorso anche alla denuncia di inizio dell'attività, ma la disciplina da applicare dovrà essere individuata caso per caso.

A. Cole

2.1 Nella specie, il responsabile dell'area tecnica del Comune di Gricignano di Aversa, con provvedimento dell'11.5.2001 ha rilasciato al Rao *"autorizzazione edilizia a carattere provvisorio per mesi 24"* per eseguire i lavori di realizzazione di un vasto capannone in ferro da adibire a *"ricovero attrezzi"*, avente superficie complessiva di mq. 3.135 e ricadente in zona SP (spazi pubblici) dello strumento urbanistico generale vigente.

Detta autorizzazione riguardava l'esecuzione dei lavori *"in conformità al progetto presentato"* ed alle tavole ad esso allegate: documenti nei quali non era riprodotta la recinzione per la quale è intervenuta condanna (essa veniva menzionata, invece, soltanto nella relazione tecnica, con generico riferimento ad *"un muro alto ml. 3,00 ai confini est e nord"*, senza alcuna descrizione delle caratteristiche costruttive e dei materiali da impiegarsi).

Anche qualora fossero state ricomprese negli elaborati progettuali, comunque, le opere in oggetto dovrebbero ritenersi eseguite in assenza di titolo abilitativo, poiché l'*autorizzazione edilizia provvisoria (c.d. "in precario")* dianzi descritta costituisce **un provvedimento atipico sicuramente illegittimo, che non soltanto è "extra legem", in quanto non è previsto da alcuna disposizione legislativa, ma si pone "contra legem" in quanto risulta utilizzato per assentire un intervento edilizio di rilevante consistenza (si da assurgere a vera e propria modificazione del territorio), non precario per natura e destinazione oggettive e non conforme alla destinazione urbanistica della zona (vedi Cass., Sez. III, 13.1.2000, La Ganga Ciciritto).**

La legge non richiede alcun titolo abilitativo per le opere oggettivamente contraddistinte da caratteri di precarietà e *la natura "precaria" di un manufatto* – secondo la giurisprudenza costante di questa Corte Suprema – ai fini dell'esenzione dalla concessione edilizia, non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all'opera dal costruttore ma deve ricollegarsi alla natura ed alla funzione considerate obiettivamente, cioè alla *intrinseca destinazione materiale di essa ad un uso realmente precario e temporaneo, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con conseguente e sollecita eliminazione*, non essendo sufficiente che si tratti di un manufatto smontabile e non infisso al suolo.

Ove tali caratteri manchino, e si sia in presenza di *opere stabili*, che comportino una modificazione urbanistico-edilizia apprezzabile nel tempo e non finalizzata a soddisfare esigenze improvvise e transeunti, la legge prevede un solo tipo di provvedimento concessorio che legittima l'edificazione.

I casi, in sostanza, sono due: o non ricorrono i presupposti che impongono il rilascio del provvedimento che abilita a costruire, e allora l'opera conforme alle prescrizioni di piano è esente dal controllo pubblico, oppure essi ricorrono, e allora il permesso di costruire tipico è indefettibilmente necessario e non è surrogabile da un atipico provvedimento di carattere provvisorio.

In tal senso si è pure espresso il Consiglio di Stato (Sez. V, 18.3.1991, n. 280), affermando, senza possibilità di equivoci, che **non può essere rilasciata una concessione edilizia c.d. "in precario", con la quale l'amministrazione comunale consenta una situazione di palese abuso edilizio (per contrasto con le prescrizioni urbanistiche di zona)** sulla base del solo impegno del costruttore di rimuovere in futuro i manufatti contrastanti con le indicazioni di piano, anche su semplice richiesta dello stesso Comune e breve preavviso, in quanto, oltre a snaturare la tipicità della concessione di costruzione, *non potrebbe avere altra funzione che quella di tollerare una situazione di evidente abuso edilizio* (Cons. Stato, Sez. V, 11.3.1995, n. 363).

Analoghe argomentazioni si rinvencono – nella giurisprudenza amministrativa – in T.a.r. Liguria, Sez. I, 16.2.1994, n. 94 ed in T.a.r. Puglia, Sez. II, 28.9.1994, n. 1281.

3. Al rigetto del ricorso segue, a norma dell'art. 616 c.p.p., l'onere delle spese del procedimento.

A. Pole

P.Q.M.

la Corte Suprema di Cassazione,  
visti gli artt. 607, 615 e 616 c.p.p.,  
rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

ROMA, 16.4.2008

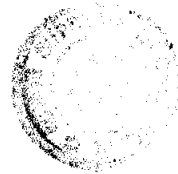
Il Consigliere rel.

*Alvaro Fele*

Il Presidente

*[Handwritten signature]*

DEPOSITATA IN CANCELLERIA  
11 - 3 OTT 2008  
IL CANCELLIERE CI  
*(Paolo Mancurati)*



*[Handwritten signature]*