

## **L'abuso edilizio nella giurisprudenza penale: il diverso concetto di pertinenze nel codice civile e nella materia urbanistica.**

di *Francesco Vitale*

TRIBUNALE DI PALERMO, SEZ. III PENALE, 13 NOVEMBRE 2017, N. 5017  
GIUDICE DOTT. GIUSEPPE MARRONE

Come spesso accade, il procedimento la cui sentenza è in commento trae origine da un sopralluogo effettuato ad opera del personale del Corpo Forestale in una località situata all'interno del Comune di Palermo.

Con decreto di citazione diretta a giudizio del 15.5.2015 l'imputata veniva chiamata a rispondere del reato p. e p. dall'art. 81 cpv e dagli artt. 3 lett. e), 10, 29, 31, 44 lett. b) D.P.R. 6.6.2001 n. 380 (T.U. Edilizia) per avere realizzato, senza premunirsi del prescritto permesso a costruire, alcune opere edilizie comportanti trasformazione edilizia del territorio comunale situato a Palermo, ed in particolare: un capanno delle dimensioni di pianta di m. 6 x m. 4 e altezza media di m. 2,60 circa, avente strutture portanti in profilato di ferro infisse al suolo, con pareti di pannelli coibentati sollevati dal suolo mediamente di cm. 20 circa, la cui copertura era stata realizzata anch'essa con pannelli coibentati.

Si trattava in particolare di un capannone da considerarsi un vero e proprio "baraccamento temporaneo", precario come quelli dei cantieri stradali e adibito al ricovero di attrezzi, ed apparentemente non necessitante del titolo abilitativo, come le altre tipologie di opere rientranti in quelle della c.d. edilizia libera ex art. 6, L.R. 37/1985<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La Legge Regionale n. 37 del 10 08 1985 in tema di "Nuove norme in materia di controllo dell'attività urbanistico - edilizia, riordino urbanistico e sanatoria delle opere abusive", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Regione Siciliana 17 08 1985 all'art. 6, la cui rubrica titola "Opere non soggette a concessione, autorizzazione o comunicazione", Stabilisce che "non sono soggette a concessione, ad autorizzazione, a comunicazione al sindaco le seguenti opere: - manutenzione ordinaria degli edifici di cui alla lett. a) dell'art. 20 della legge regionale 27 dicembre 1978, n. 71; - recinzione di fondi rustici; - strade poderali; - opere di giardinaggio; - risanamento e sistemazione dei suoli agricoli anche se occorrono strutture murarie; - costruzione di serre; - cisterne ed opere connesse interrato; - opere di smaltimento delle acque piovane; - opere di presa e distribuzione di acque di irrigazione da effettuarsi in zone agricole. Le disposizioni del presente articolo nonché dello articolo precedente prevalgono su quelle contenute negli strumenti urbanistici e nei regolamenti edilizi vigenti".

L'attività istruttoria del procedimento si articolava con l'audizione dei testi del PM ed in particolare il delegato dell'Ufficio Tecnico del Comune di Palermo, l'ispettore del Corpo forestale dello Stato e degli altri testi della difesa.

La motivazione del Tribunale di Palermo è carica di una semplice ed esauriente logica argomentativa e, per tale stesso motivo, è risultata interessante; a ciò non può che accludersi il generale panorama giurisprudenziale amministrativo consolidato negli ultimi anni nell'ambito delle pertinenze in campo urbanistico ed edilizio, da cui la pronuncia in commento trae spunto e vigore.

Sotto tale profilo, a corollario di quanto in breve si vedrà, la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha sottolineato come, ai fini dell'individuazione del titolo necessario, vadano valutate le modalità di utilizzo e le dimensioni dell'immobile in oggetto.

Sono stati proprio il tipo di utilizzo e le relative dimensioni del manufatto i veri termini di discriminazione per classificare un'opera edilizia realizzata nel corso di una ristrutturazione alla stregua di pertinenza o meno<sup>2</sup>.

D'altronde, gli interventi pertinenziali di minore entità necessitano della sola SCIA. Sul punto, proprio i giudici di Palazzo Spada, nella pronuncia 5180/2017 hanno rimarcato il fatto che, sotto il versante meramente civilistico, in base all'articolo 817 c.c., una pertinenza è destinata in modo durevole "a servizio o ad ornamento di un'altra cosa".

Essa quindi non può costituire un manufatto autonomo, ma deve persistere quel legame che la rende "accessoria" sotto il versante dell'utilità al bene principale.

Ne consegue ulteriormente che tale manufatto, per essere annoverato tra le "pertinenze", così come regolate dal codice civile, "*non deve avere un autonomo valore di mercato e non deve incidere sul carico urbanistico attraverso la creazione di un nuovo volume*"<sup>3</sup>.

D'altronde, in diversi momenti il massimo organo della giurisprudenza amministrativa, analizzando l'art. 3 del Testo unico dell'edilizia (DPR 380/2001), ha affermato che il permesso di costruire è richiesto dalla normativa vigente "*soltanto per gli interventi pertinenziali che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale*".

In questi casi, in mancanza del permesso di costruire, si è quindi di fronte ad una costruzione abusiva.

---

<sup>2</sup> Di tal ché, se essa è una pertinenza, ai fini dei lavori sarà sufficiente la SCIA; nel differente caso in cui non si trattasse di pertinenza, per non incorrere nell'illecito penale di abuso, è necessario il c.d. permesso a costruire.

<sup>3</sup> In senso conforme, si veda T.a.r. Lazio, Roma, sez II quater, n. 2886/2016: "ai fini edilizi, il manufatto può essere considerato pertinenza quando non solo è preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma è anche sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta un c.d. carico urbanistico".

Nella motivazione della sentenza in commento, per l'appunto, il giudice ha correttamente esposto come la nozione di pertinenza urbanistica sia meno ampia di quella civilistica prevista dall'art. 817 c.c.<sup>4</sup>

Secondo tali canoni non è possibile effettuare la costruzione di opere di "consistente impatto edilizio", dal momento che l'impatto volumetrico incide permanentemente e non in modo precario sull'assetto edilizio: conseguenza ne è che si rende obbligatorio il permesso a costruire.

Come noto, infatti, affinché un manufatto possa rientrare nella nozione di pertinenza urbanistica, è necessario che sia un'opera collegata all'edificio principale in un rapporto di stretta e necessaria consequenzialità funzionale, e ciò è quanto messo in luce dal Tribunale di Palermo.

In questo senso, il rapporto di strumentalità tra i due beni, diversamente da quanto previsto dalla norma civilistica in tema di pertinenze, non si può qualificare solo in base alla semplice destinazione effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima; ed infatti, oltre al suddetto rapporto di destinazione, tale nesso di strumentalità "*deve ontologicamente emergere dalla struttura stessa dell'opera destinata al servizio di quella principale, sì da rivelare un carattere oggettivo, e non meramente soggettivo*"<sup>5</sup>, del tutto diversamente da quanto previsto ex art. 817 co. 2 c.c.<sup>6</sup>

In merito, la giurisprudenza amministrativa in più casi si è pronunciata per marcare la differenza tra la nozione di stampo pubblicistico e quella di tipo civilistico: la nozione di pertinenza urbanistica contiene elementi differenti e propri rispetto alla nozione civilistica, dal momento che il manufatto pertinenziale deve essere preordinato ad una oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio; da ciò consegue che lo stesso non ha valore di mercato autonomo, ed è dotato comunque di un volume modesto rispetto all'edificio principale<sup>7</sup>.

Ciò detto, e di conseguenza, il Tribunale ha stabilito che debba considerarsi mera pertinenza edilizia sottratta al preventivo rilascio del permesso di costruire un

---

<sup>4</sup> L'art. 817 del codice civile stabilisce, infatti che "Sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o a ad ornamento di un'altra cosa. La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima.

<sup>5</sup> Sul punto, si è espressa la ben nota sentenza della giurisprudenza di merito del TAR Calabria, sez. Reggio Calabria, sent. 24 settembre n. 900)

<sup>6</sup> ancora sul punto, Cons. Stato Sez. IV, 24/10/2017, n. 4887. I giudici di Palazzo Spada, ribadendo un'ormai consolidata tesi, hanno affermato che la nozione di pertinenza in materia urbanistica è meno ampia di quella civilistica, nel senso che i beni che in diritto civile hanno carattere pertinenziale non sono da ritenere tali anche ai fini delle attività edilizie. Infatti, ai fini urbanistici ed edilizi, tale nozione assume un significato più circoscritto e si fonda sulla mancanza di autonoma destinazione e autonomo valore del manufatto pertinenziale, sulla mancata incidenza sul carico urbanistico, sulle ridotte dimensioni, tali da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio (d.p.r. n. 380/2001, T.U. Edilizia) (Conferma della sentenza del T.a.r. Veneto, Venezia, sez. II, n. 942/2010).

<sup>7</sup> Consiglio di Stato, sezione VI, Sentenza 4 gennaio 2016, n. 19

deposito per gli attrezzi caratterizzato dalle modeste dimensioni, quale quello oggetto del procedimento (ossia m. 6.00 x m. 3.50 e altezza variabile da m. 3.00 a m. 3.30 circa) assemblato in lamiera grecata e non posto stabilmente al suolo.

Sul punto, la uniforme interpretazione giurisprudenziale ha sostenuto il principio secondo cui ha natura di pertinenza, in senso urbanistico, *“un deposito agricolo di limitate dimensioni posto in termini accessori rispetto ad un immobile principale, con la conseguente insussistenza dei presupposti per la demolizione, non trattandosi di opera soggetta al previo rilascio di titoli edilizi”*<sup>8</sup>.

D'altronde già la giurisprudenza amministrativa di merito, in uno col già riportato TAR Calabria, aveva affermato non si potesse parlare di pertinenza urbanistica nel caso di un caseggiato agricolo smontabile, confermando la costante interpretazione giurisprudenziale in virtù della quale *“ha natura di pertinenza un deposito agricolo di limitate dimensioni posto in termini accessori rispetto ad un immobile principale, con conseguente insussistenza dei presupposti per la demolizione non trattandosi di opera soggetta al previo rilascio di titoli edilizi”*<sup>9</sup>.

In un tale contesto ermeneutico ampiamente cristallizzato, la Cassazione Penale, nella sua recente giurisprudenza, ha avuto modo di specificare come intendere la distinzione tra manufatto e pertinenza ai fini della legge penale e della configurazione di eventuali fattispecie criminose in materia, in particolare enucleando i caratteri tipici della pertinenza urbanistica.

Essa, infatti, deve essere un'opera che abbia comunque una propria individualità fisica ed una propria conformazione strutturale e non sia parte integrante o costitutiva di altro fabbricato; dev'essere preordinata ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale, funzionalmente ed oggettivamente inserita al servizio dello stesso; dev'essere sfornita di un autonomo valore di mercato e non dev'essere valutabile in termini di cubatura o comunque dotata di un volume minimo (non superiore, in ogni caso, al 20% di quello dell'edificio principale) tale da non consentire, in relazione anche alle caratteristiche dell'edificio principale, una sua destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell'immobile cui accede la relazione con la costruzione preesistente; dev'essere, in ogni caso, di servizio, allo scopo di renderne più agevole e funzionale l'uso assecondando la propria qualità strumentale; deve accedere ad un edificio preesistente edificato legittimamente; deve necessariamente presentare la caratteristica della ridotta dimensione anche in assoluto, a prescindere dal rapporto con l'edificio principale; non dev'essere in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti e con quelli eventualmente soltanto adottati<sup>10</sup>.

Ai fini dell'inquadramento di un manufatto alla stregua di pertinenza di tipo urbanistico, quindi, devono intendersi cumulativamente presenti tutti i requisiti

<sup>8</sup> In materia, si veda la recente sentenza del TAR Emilia – Romagna, Parma, sez. I, sent. 15 marzo 2016 n. 91.

<sup>9</sup> Si veda tra le altre TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, sent. 15 marzo 2016 n. 91

<sup>10</sup> In proposito, Cass. pen., sez. III, 18 ottobre 2008, n. 37257, in Ced Cass., n. 241278, nonché Cass. pen., sez. III, 3 luglio 2012, n. 25669.

appena elencati, perché possa eventualmente configurarsi la fattispecie penale di abuso edilizio.

Dal momento che, poi, come si è visto la nozione di pertinenza urbanistica è più limitata di quella afferente all'ambito civilistico, un bene può definirsi accessorio rispetto a un altro, da considerarsi principale, solo quando il primo sia parte integrante del secondo, in modo da non potersi separare le due cose senza che ne derivi l'alterazione dell'essenza e della funzione dell'insieme<sup>11</sup>, elemento che evidentemente, per il caso del capanno in oggetto, non può configurarsi, stante anche la "precarietà" e "smontabilità" del manufatto non comportanti, per l'appunto, una perdita di funzionalità della costruzione principale.

Del resto, anche sotto il profilo dell'utilità tratta dall'utilizzo cumulativo di entrambi i beni, il bene principale e la pertinenza in senso urbanistico, fatti originariamente oggetti di contestazione ai fini dell'inquadramento dell'illecito abuso, la giurisprudenza amministrativa ha sostenuto come nella materia edilizia sono qualificabili come pertinenze solo i beni che siano privi di autonoma destinazione e che esauriscano la loro destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico. Il vincolo di accessorietà deve desumersi dal rapporto oggettivo esistente fra le due cose e non dalla semplice utilità che da una di esse possa ricavare colui che abbia la disponibilità di entrambe<sup>12</sup>.

Alla luce delle predette considerazioni, il Tribunale ha disposto l'assoluzione dell'imputata perché il fatto non è previsto dalla legge come reato: il manufatto, come visto, non rientrava nel concetto urbanistico di pertinenza. Di conseguenza, alcun abuso può essere stato commesso.

---

<sup>11</sup> Cons. Stato Sez. IV, 28/06/2017, n. 3154 Salvatore D'Andrea e altri c. Cosimm s.r.l. e altri

<sup>12</sup> T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 17/10/2017, n. 1987, Immobiliare Trebbia S.p.a. c. Comune di Galbiate