

## Un caso da manuale di “illeciti ambientali in bianco”

**LA CASSAZIONE CONFERMA CHE PER GLI ATTI AMMINISTRATIVI ILLEGITTIMI  
IN MATERIA EDILIZIA I FUNZIONARI PUBBLICI, OLTRE AL REATO  
DI ABUSO DI UFFICIO, CONCORRONO CON IL REATO EDILIZIO/PAESAGGISTICO  
UNITAMENTE AI COSTRUTTORI (A FAVORE DEI QUALI  
NON SI PUO' IPOTIZZARE ALCUN ERRORE SCUSABILE)**

**La Cassazione censura anche l'inerzia dei pubblici funzionari per mancanza  
di istruttoria di fatto nella pratica edilizia**

**A cura del Dott. Maurizio Santoloci**

**Il fatto.** La Corte di Cassazione, sezione 3a Penale, si pronuncia in data 24.12.11 (dep. 12.01.12) con la sentenza n. 649/12 (Pres. Petti Est. Petti, Ric. PM) su un caso di atti illegittimi in materia edilizia su proposto da un Procuratore della Repubblica avverso una sentenza del Giudice dell'Udienza Preliminare il quale dichiarava non luogo a procedere nei confronti degli imputati. Le imputazioni sono significative ai fini del presente commento. Infatti i prevenuti dovevano rispondere in ordine al seguente impianto di accusa, sul quale si richiama l'attenzione del lettore con particolare riferimento alle qualifiche dei singoli indagati ed in modo specifico (ai fini del presente commento) alla posizione ed alle qualifiche dei funzionari della pubblica amministrazione (e nel loro rapporto con gli altri indagati e con i reati rispettivamente ascritti, in quanto tale interrelazione è di primaria importanza a livello di principio generale):

- a) la contravvenzione di cui all'art. 44 lett c) del **D.P.R. 380/2001**, per avere, il \*\*\*, nella qualità di **proprietario e di titolare del permesso di costruire**, \*\*\* di **progettista e direttore dei lavori**, \*\*\* di **responsabile del procedimento e cofirmatario del permesso di costruire** n. \*\*\* del \*\*\*, edificato l'immobile oggetto del permesso in contrasto con le norme urbanistiche e segnatamente con l'art. 115 comma 5 NTA ,il quale per la zona E5 del Comune di \*\*\* prescrive la possibilità di effettuare una modifica di destinazione d'uso per mq. 100,00 mentre quella effettuata è di mq. 168,65 ed in contrasto anche con la normativa statale che consente il cambio di destinazione d'uso per destinazioni omogenee senza permesso di costruire mentre, nella fattispecie, il piano terra era destinato ad annessi rustici (fienile, stalla, magazzino, ripostiglio, locale di sgombro e cucina con disimpegno e non a destinazione residenziale), nonché per avere proceduto anche alla demolizione di un annesso rustico ed un incremento dei piani abitabili e quindi della superficie utile e della cubatura mediante uno spostamento delle quote dei solai di calpestio con conseguente radicale cambiamento della facciata nella distribuzione delle aperture; con escavazione ed eliminazione della parte del terreno della « rupe » vicino al fabbricato per creare un parcheggio e con la

© **Copyright riservato [www.dirittoambiente.com](http://www.dirittoambiente.com) - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata**

*E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori -  
a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)*

- realizzazione di un edificio con sagoma diversa dall'originaria; il tutto, in concorso con \*\*\*, \*\*\*, e \*\*\* nelle rispettive qualità e inoltre per avere consentito l'esecuzione di estesi movimenti di terra vietati ai sensi dell'art. 56 NTA, effettuati intorno all'immobile, che, in precedenza, si presentava addossato al pendio (terreno intorno alla \*\*\*), isolando il fabbricato dal terreno circostante ed abbassando il piano di campagna;
- b) la contravvenzione di cui all'art. 734 c.p., per avere il \*\*\* ed il \*\*\*, nelle rispettive qualifiche di cui al capo a), e \*\*\*, **quale responsabile del Settore Urbanistico — paesaggistico**, effettuato la costruzione di cui al capo a) con autorizzazione paesistica n. \*\*\* del \*\*\*, distruggendo ed alterando le bellezze naturali del luogo ed in particolare la \*\*\* in una zona vincolata in cui non esistono altre costruzioni ed in cui gli interventi devono servire solo per il recupero degli immobili esistenti;
- c) del reato p. e p. dall'art. 44 lett. c) D.P.R. 380/2001, per avere il \*\*\* titolare del permesso di costruire n. \*\*\* del 7\*\*\*, \*\*\*, in qualità di direttore dei lavori e progettista, e \*\*\* di **funzionario responsabile del procedimento**, edificato l'immobile di cui al citato atto in maniera illegittima, in quanto eseguito in contrasto con l'art. 115 comma. 5 NTA del Comune di \*\*\* e con la normativa nazionale e regionale (\*\*\*), perché effettuava una pretesa ristrutturazione filologica funzionale di un rudere per il quale non era consentita alcuna ristrutturazione (edilizia o urbanistica), ma solo una nuova costruzione, esclusa per la zona E5 (\*\*\*)
- d) del reato p. e p. dall'art. 734 c.p., per avere \*\*\* e \*\*\* nella qualità di cui al punto c), e \*\*\* , **quale responsabile del Settore Urbanistico-paesaggistico**, effettuato, in zona vincolata, la costruzione di cui al capo c) con autorizzazione paesaggistica n. \*\*\* del \*\*\*, rilasciata dal Comune di \*\*\*, distruggendo ed alterando le bellezze naturali del luogo ed in particolare la \*\*\* in zona in cui non esistono altre costruzioni ed in cui gli interventi servono solo per il recupero degli immobili esistenti .  
In \*\*\* con costruzione in atto il 12.1.2009.
- e) del reato p. e p. dall'art 323 c.p., perché, \*\*\* e \*\*\*, il primo **nella qualità di responsabile del procedimento per il settore urbanistico e la seconda, per il settore paesaggistico, nello svolgimento delle loro funzioni, istruivano dette pratiche per procurare ai titolari del permesso di costruire un ingiusto vantaggio patrimoniale con varie violazioni di legge e di regolamento e di N.T.A già evidenziate nelle altre imputazioni**, nonché per aver istruito la pratica edilizia diretta al rilascio del permesso di costruire , di cui è titolare la \*\*\* s.r.L., per la pretesa ricostruzione filologica di un rudere , **senza effettuare alcuna indagine e senza richiedere idonea documentazione in parte prodotta in sede giudiziaria e per aver consentito, nella pratica edilizia nr. \*\*\* , l'esecuzione di notevoli movimenti di terra e scavi tali da intaccare la vegetazione ed il terreno prossimo alla \*\*\* , permettendo di effettuare l'isolamento dell'immobile e la creazione di un'area parcheggio in modo da modificare pure la viabilità. \*\*\* il 12.4.2007 per il p.d.c. n. \*\*\* ed il \*\*\* per il p.d.c. \*\*\***

A fondamento della decisione (poi totalmente smentita con questa decisione della Cassazione) il Giudice dell'Udienza Preliminare osservava:

- a) che, mentre il contrasto dei permessi di costruire con la normativa urbanistica avrebbe meritato un adeguato vaglio dibattimentale, alcune posizioni potevano già trovare adeguata definizione per la mancanza di colpa e più precisamente poteva essere definita la posizione dei proprietari e titolari dei permessi di costruire \*\*\* e \*\*\*, i quali avevano chiesto ed ottenuto il permesso di costruire dopo essersi rivolti a qualificati professionisti ed avevano fatto affidamento su un parere preventivo rilasciato dal Comune di \*\*\* nel 2002;
- b) che, quanto alla contravvenzione di cui all'articolo 734 c.p., la conformità dell'opera all'autorizzazione amministrativa elideva il disvalore dell'azione, posto che l'autorizzazione non risultava essere frutto di collusione;
- c) che, anche per il delitto di abuso d'ufficio, era insussistente l'elemento psicologico, il quale implica l'esistenza di un rapporto collusivo tra privato e pubblico ufficiale, rapporto collusivo che nel caso in esame non era stato prospettato.

**Ricorreva dunque contro tale provvedimento (contestandone le motivazioni) per cassazione il Procuratore della Repubblica** presso il Tribunale deducendo:

- 1) la violazione dell'articolo 44 lettera c) del D.P.R. n 380 del 2001 perché non si era tenuto conto della decisione di questa sezione n 35390 del 2010 che, recependo l'interpretazione delle norme urbanistiche prospettate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di \*\*\* aveva ritenuto configurabile il reato;
- 2) la violazione degli artt. 20, 23, 29, 52, da 64 a 67 del d..R.R. n 380 del 2001 nonché della legge Regione Umbria n l del 2004 e del Regolamento Edilizio del Comune di \*\*\*: assume che è la legge a richiedere in materia urbanistica l'intervento di professionisti qualificati; di conseguenza l'incarico loro conferito dai proprietari non può essere utilizzato come elemento idoneo a dimostrare la buona fede dei titolari del permesso di costruire;
- 3) la violazione dell'articolo **734 c.p.** perché il reato può essere integrato anche in presenza di un'opera conforme all'autorizzazione amministrativa, perché **le determinazioni dell'autorità amministrativa non vincolano il giudice penale e non è richiesta per la configurabilità del reato l'enormità dell'alterazione**, che, peraltro, nella fattispecie era sussistente, posto che era stato eliminato una parte del terreno della \*\*\* per costruire un parcheggio;

4) la violazione dell'articolo 323 c.p. **perché tale reato non può essere escluso solo perché non è stata ipotizzata la collusione tra il privato ed il pubblico ufficiale come sostenuto dal giudice dell'udienza preliminare, in quanto esso è configurabile pur in assenza di un accordo collusivo con il privato;** mancando la contestazione della collusione, la prova del dolo intenzionale può desumersi dalla macroscopicità della violazione urbanistica, dai rapporti tra pubblico ufficiale ed il privato, dalla mancanza di adeguata istruzione della pratica, ecc;

5) violazione ed erronea applicazione degli artt 43 e 5 c.p. e mancanza ed illogicità della motivazione sul punto, in quanto, per escludere la colpa, non è sufficiente l'incarico conferito a professionisti qualificati, come ritenuto dal giudice dell'udienza preliminare, avuto anche riguardo al fatto che la ricostruzione di un "rudere" non è intervento di ristrutturazione, ma costituisce nuova costruzione e, quanto al delitto di abuso d'ufficio, l'inosservanza del dovere di compiere adeguata istruttoria diretta ad accertare la sussistenza delle condizioni richieste per il rilascio del permesso di costruire è elemento idoneo ad integrare il reato sotto il profilo soggettivo ed oggettivo.

*Ad abundantiam* il ricorrente rilevava che nella fattispecie **non sarebbe neppure configurabile un errore scusabile, tema questo peraltro non trattato nella sentenza impugnata.**

Resistevano al ricorso con memoria gli imputati \*\*\*\* chiedendone il rigetto.

Nella successiva motivazione in punto di diritto la Cassazione sancisce che "il ricorso va accolto perché fondato". E precisa nella motivazione che "per dimostrarne la fondatezza, non è neppure necessario procedere ad un esame analitico dei vari motivi addotti a sostegno dell'impugnazione potendo gli stessi essere esaminati globalmente, in quanto le incoerenze motivazionali e le violazioni di legge denunciate emergono, in maniera palese, dallo stesso contenuto della sentenza impugnata."

Rileva dunque il Collegio che nella fattispecie in esame il giudice dell'udienza preliminare "ha esordito affermando che, mentre la sussistenza del contrasto dei permessi di costruire con le norme urbanistiche avrebbe meritato un adeguato vaglio dibattimentale, alcune posizioni e segnatamente quelle dei due titolari del permesso di costruire potevano essere definite essendo palese la mancanza di colpa. In definitiva, secondo il giudice dell'udienza preliminare, nella fattispecie si poteva escludere la colpa senza esaminare l'elemento oggettivo della contravvenzione. Il metodo utilizzato dal giudice per risolvere il problema rivela di per sé la propria incoerenza, giacché **non si può escludere l'elemento psicologico**

**del reato, sia esso dolo o colpa, se non si esamina prima la condotta. Invero, essendo l'elemento soggettivo del reato costituito da un fatto psichico interno all'agente, per ricostruirlo è necessario fare ricorso a massime di esperienza che consentano di desumerlo da elementi esterni direttamente accessibili e riscontrabili. Ora, poiché l'elemento soggettivo del reato si trasfonde nel fatto nel momento attuativo dello stesso e si manifesta nel fatto stesso, la base dell'accertamento va ravvisata nelle modalità della condotta e delle circostanze che la precedono accompagnano e seguono. Di conseguenza, salvo casi eccezionali, non ricorrenti nella fattispecie e difficilmente riscontrabili nella prassi giudiziaria, non si può affermare o escludere l'elemento soggettivo del reato se non si esamina prima quello oggettivo. Nell'abuso d'ufficio connesso al rilascio di un permesso edilizio ritenuto illegittimo e nei reati edilizi compiuti in esecuzione di tale permesso, uno degli elementi dai quali desumere l'intenzionalità del dolo o la colpa è costituito appunto dall'analisi del contrasto del permesso di costruire con la norma urbanistica nel senso che, quanto più è palese o macroscopico tale contrasto, tanto più è evidente la ricorrenza dell'elemento psicologico del reato.**

Nella fattispecie l'impossibilità di escludere l'elemento psicologico del reato senza esaminare la condotta si desume dall'inconsistenza degli elementi che il giudice del merito ha addotto a sostegno della propria tesi.

Per dimostrare l'insussistenza della colpa nei reati edilizi il giudice ha richiamato due elementi: il primo è costituito dal fatto che i proprietari titolari del permesso di costruire si erano rivolti a professionisti qualificati per l'istruzione della pratica. Il secondo è costituito da un parere preventivo rilasciato dalla stessa pubblica amministrazione.

Orbene, il primo elemento, come riconosciuto dagli stessi difensori, è palesemente inconsistente perché colui il quale intende realizzare una costruzione deve necessariamente rivolgersi a professionisti qualificati per la redazione del progetto e per l'assistenza tecnica nella realizzazione dell'opera. Anzi, sovente, è proprio il professionista che suggerisce all'interessato lo strumento per eludere i vincoli imposti dalla Legge.

Più suggestivo è il secondo elemento, giacché il parere preventivo rilasciato dalla dai documenti anzidetti, che il collegio ha potuto esaminare perché allegati al ricorso, emerge che la dante causa del \*\*, nel 2002, assumendo che l'edificio di cui era proprietaria **aveva allora (nel 2002) subito un crollo parziale, il quale comunque consentiva di individuare la sagoma e l'altezza dell'immobile, aveva chiesto di sapere se il manufatto poteva essere ricostruito con il recupero delle volumetrie originarie.** Il dirigente del settore le aveva comunicato che, secondo la commissione edilizia, l'edificio poteva essere ricostruito nel rispetto **della volumetria precedente con un eventuale incremento di essa in misura non superiore al 5 % senza però alcun ampliamento.**

Quel parere è stato quindi rilasciato sulla premessa che si trattava di ricostruire un immobile già esistente e definito quanto alla sagoma e ai volumi, che aveva allora (nel 2002) subito un crollo parziale. Nell'esposizione del fatto contenuta nella memoria presentata nell'interesse del \*\*\*, si precisa che **la ricostruzione era stata chiesta nel 2007 a seguito di un crollo parziale che l'edificio aveva subito per effetto del terremoto del 2007 che aveva interessato la regione Umbria**. Orbene, a parte pure il rilievo che i costruttori non si sono adeguati al parere espresso nel 2002, posto che, stando almeno alla contestazione, la volumetria dell'immobile originario era stata incrementata in misura notevolmente superiore al 5% menzionato nel citato parere e che si era verificata, per altro verso, una notevole modificazione della destinazione d'uso immobile originario, si rileva che i costruttori, avendo appreso per mezzo del citato parere preventivo del 2002 che era possibile ricostruire **un** manufatto parzialmente crollato, nel rispetto della sagoma preesistente, nella domanda per il rilascio del permesso di costruire hanno lasciato intendere che quel manufatto era crollato nel 2007, in contrasto con quanto esposto nella richiesta di parere del 2002, allorché si era esposto che il crollo, peraltro parziale, era avvenuto nel 2002. Il giudice dell'udienza preliminare, non avendo esaminato la condotta, non è stato in grado di precisare né l'epoca del crollo né la situazione fattuale del manufatto al momento del rilascio del permesso di costruire. Invece tale accertamento era fondamentale al fine di affermare o escludere sia l'elemento oggettivo che soggettivo del reato perché occorreva accertare se si fosse in presenza di un immobile parzialmente diruto, per effetto di eventi straordinari, ma del quale era però possibile definire la sagoma ed il volume, o di un vero e proprio rudere del quale non era possibile ricostruire l'originaria consistenza.

Qualora fosse emerso che l'immobile era crollato per la vetustà del tempo e non per eventi straordinari e che si era fatto artificiosamente riferimento al crollo parziale ed alla reale possibilità di definire la consistenza originaria del manufatto per sostenere che trattavasi di una ristrutturazione, ancorché pesante, e non di una nuova costruzione, sarebbe stato evidente, non solo l'elemento soggettivo delle contravvenzioni, ma anche l'intenzionalità del dolo nel delitto di abuso d'ufficio, posto che ai pubblici ufficiali si era addebitato proprio il fatto di non avere istruito la pratica per non fare risultare la reale consistenza del manufatto da ricostruire.

Appare quindi evidente che nel caso in esame non si poteva escludere l'elemento soggettivo delle contravvenzioni edilizie, se non si fossero prima accertati la natura del contrasto dell'immobile con le norme urbanistiche ed il comportamento tenuto dai proprietari nella rappresentazione della situazione del manufatto prima della richiesta del permesso di costruire.

**Per quanto concerne l'abuso d'ufficio, l'elemento soggettivo del reato è stato escluso solo perché non si era contestata la collusione tra i pubblici ufficiali ed i privati. In proposito si osserva che il dolo intenzionale del delitto di abuso d'ufficio può desumersi, non solo dal rapporto collusivo al quale ha fatto riferimento il giudice del merito, ma anche da una serie di altri indizi diversi dal rapporto collusivo, quali ad esempio: la natura dell'illegittimità dell'atto, i rapporti tra il pubblico ufficiale ed il privato, la mancanza di una doverosa istruttoria della pratica.** Nel caso in esame nella contestazione si era, come già accennato, tra l'altro, addebitato ai pubblici ufficiali proprio di **non avere svolto alcuna indagine per accertare la reale consistenza dell'immobile al momento della richiesta del permesso di costruire**, indagine che nel caso in esame era doverosa per le considerazioni prima esposte.

Le stesse considerazioni valgono anche per **il reato di cui all'articolo 734 c.p., perché anche in tal caso il giudice ha ritenuto la buona fede dei contravventori per il semplice fatto che agli stessi era stata rilasciato un'autorizzazione amministrativa per l'esecuzione delle opere senza porsi il problema della legittimità di tale autorizzazione e senza analizzare il comportamento delle parti.** Se quell'autorizzazione fosse stata rilasciata sulla base di una premessa fattuale non rispondente alla realtà, in ordine all'effettiva consistenza dell'immobile diruto, sarebbe stata evidente la sua irrilevanza e la mala fede dei contravventori anche per tale reato.

Alla stregua delle considerazioni svolte la sentenza impugnata va annullata con rinvio al tribunale di \*\*\* per un nuovo esame. Al giudice del rinvio dovrà tenere conto dei principi dianzi esposti ossia del fatto che nel caso in esame **non si può escludere l'elemento soggettivo dei reati se non si analizza prima il contestato contrasto con le norme urbanistiche e non si accertino i comportamenti tenuti dalle parti in relazione alla rappresentazione fattuale del manufatto da ricostruire ed in relazione all'omesso espletamento, da parte dei pubblici ufficiali, dell'istruttoria necessaria per accertare la reale consistenza del manufatto da ristrutturare.**

Dunque per tali motivi la Corte di Cassazione “annulla la sentenza impugnata con rinvio al tribunale di \*\*\* per un nuovo esame”.

**Il nostro commento.** Come appare evidente, la sentenza riporta una serie di principi di straordinario interesse ed importanza nel campo degli “Illeciti ambientali in bianco”<sup>1</sup> e rappresenta un ulteriore decisivo contributo nel contrasto ai conseguenti “*abusi edilizi in bianco*”<sup>2-3</sup> che ormai da tempo costituiscono una vera nuova realtà di degrado del territorio

---

<sup>1</sup> “**Illeciti ambientali in bianco**” è un marchio registrato con il n. TR/2009C00008 presso la Camera di Commercio di Terni da “Diritto all’Ambiente” e tutelato dalla legge sulla protezione dei marchi e del copyright anche in sede penale.

<sup>2</sup> “**Abusi edilizi in bianco**” è una espressione editoriale e didattica ideata da “Diritto all’Ambiente” e tutelato dalla legge sulla protezione dei marchi e del copyright anche in sede penale.

<sup>3</sup> Dal volume “**Edilizia & Vincoli – La disciplina giuridica della tutela del territorio**” – a cura di Maurizio Santoloci, Valentina Stefutti e Valentina Vattani con il contributo del Prof. Paolo Maddalena (2012 – Diritto all’ambiente – Edizioni – [www.dirittoambientedizioni.net](http://www.dirittoambientedizioni.net)): “ (...) Il reato di abuso di ufficio dei pubblici ufficiali firmatari degli atti di assenso illegittimi. I principi enunciati dalla Corte di Cassazione Penale Un duro colpo è stato inferto dalla Cassazione al dilagare degli “**abusi edilizi in bianco**” con riferimento anche alla responsabilità diretta dei pubblici ufficiali firmatari degli atti di assenso illegittimi. In questo contesto, va registrata una storica importante sentenza della Cassazione che persegue penalmente il firmatario dell’atto illegittimo, chiamandolo a rispondere - al pari del titolare dei lavori - del reato di abuso edilizio. Vediamo la massima ufficiale del CED per la sentenza della Corte di Cassazione - Sez. III Penale - n. 19566 del 28/04/2004 (Ud. 25/03/2004): «In materia edilizia, risponde del reato di cui all’art. 20 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, ora sostituito dall’art. 44 del DPR 6 giugno 2001 n. 380, il dirigente dell’area tecnica comunale che abbia rilasciato una concessione edilizia (ora permesso di costruire) illegittima, atteso che questi, in quanto incaricato in ragione del proprio ufficio del rilascio di quello specifico atto, è titolare in via diretta ed immediata della relativa posizione di garanzia che trova il proprio fondamento normativo nell’art. 40 cod. pen.». Questa pronuncia ha decretato dunque la fine di quello stato di pratica impunità che caratterizzava la situazione personale di chi rilasciava l’atto abilitativo palesemente illegittimo, quasi sottraendolo ad ogni responsabilità e inserendolo in una specie di zona franca virtuale. E, per paradosso, ha decretato anche la fine di una spirale perversa che dall’altro lato portava poi a vedere spesso prosciolti il titolare della concessione responsabile dell’abuso, sul presupposto della “buona fede” (assenza dell’elemento soggettivo del reato) giacché comunque era in possesso di un atto rilasciato dalla P.A. e dunque non poteva presupporre una illegittimità alla radice del provvedimento.

In pratica, le posizioni reciproche si scriminavano a vicenda e l’abuso godeva di vita indisturbata.

La Cassazione, con questa sentenza, ha definitivamente spezzato questo circolo perverso, ripristinando a carico di ciascuno le rispettive responsabilità, ad iniziare dalla radice della filiera, e cioè dal dirigente Area Tecnica del Comune e dal progettista-direttore dei lavori, con l’accusa che, avendo fatto in modo che il soggetto richiedente conseguisse illecitamente la concessione edilizia, ponevano in essere una condotta che rientrava perfettamente nel delitto di abuso di ufficio. A ben guardare, infatti, si erano realizzati entrambi gli elementi costitutivi del reato: il vantaggio patrimoniale ingiusto (gli immobili sono evidentemente suscettibili di valutazione economica) nonché il danno (all’ambiente e al territorio) altrui (la collettività). Invero, l’area sulla quale insisteva il manufatto “era priva di capacità edificatoria”. Ora, secondo la Corte doveva considerarsi insuperabile l’argomento, posto a base dell’affermazione di responsabilità, che: «ambidue gli imputati erano in

e che, essendo originati ed apparentemente “legittimati” da atti – appunto invece non legittimi di fatto – della pubblica amministrazione ormai si pongono in concorrenza dinamica e numerica con gli abusi edilizi brutali senza alcun atto abilitativo, costituendo peraltro (al contrario di questi ultimi che almeno solo palesi e facilmente individuabili) un subdolo attacco alla integrità del territorio in quanto sono difficilmente percepibili essendo “coperti” e mascherati dalle carte autorizzatorie che in teoria a livello documentale presentano tale abuso come apparentemente regolare...

Il primo punto di interesse di principio di questo caso le imputazioni. Inviterei il lettore a valutare con attenzione l’articolato capo di accusa generale. Si noti che l’intreccio di ipotesi di reato è strettamente sinergico ed interconnesso tra una inscindibile corresponsabilità dinamica tra i privati ed i pubblici funzionari che nella logica unitaria delle singole imputazione selettive è chiaro che – secondo la Procura – hanno agito in perfetta sinergia ed unisono ed in pieno accordo operativo. Ciascuno nel proprio ruolo, interdipendente l’uno dall’altro. E la Procura con questo impianto di accusa azzera all’origine una antica strategia preventiva/difensiva da sempre ben spesa nel contesto delle prassi degli “Illeciti ambientali in bianco<sup>®</sup>”, e cioè il principio del “*divide ed impera*” nel contesto del quale ognuno sostanzialmente scarica e si appoggia sull’altro per autoesonerarsi dalla responsabilità e richiamare, a catena, buona fede reciproca. Paradossalmente le illegittimità e le furbizie di

---

grado di avvedersi o di accertare preventivamente che la realizzazione del manufatto si poneva in contrasto con l’art. 4 delle NTA del comune». Si è così giunti alla condanna anche per: «il funzionario del Comune che ha rilasciato la concessione illegittima ed ha consentito che sulla base di essa venisse intrapresa l’illecita attività edificatoria». E si è sottolineato che: «la condotta concorsuale del pubblico amministratore deve individuarsi nell’aver consentito ed agevolato, mediante l’adozione dell’atto in violazione dello strumento urbanistico locale, la realizzazione della condotta illecita».

Ancora, la Corte ha sottolineato molto efficacemente : «è, invero, di tutta evidenza che il pubblico amministratore, più di ogni altro, non può addurre a propria discolta le inadempienze o le insufficienze di altri funzionari la cui attività confluisca nell’adozione di un determinato atto, dal momento che egli, in quanto specificatamente incaricato in ragione del proprio Ufficio del rilascio di quello stesso atto, è in via diretta ed immediata titolare della relativa posizione di garanzia e, come tale, risponde dell’illecita attività posta in essere anche in base al fondamentale principio fissato nell’art. 40 c.p. (“non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”)). Dunque, il principio è chiaro: il dirigente comunale o responsabile dell’ufficio che rilascia oggi un permesso di costruire illegittimo in ogni forma, palesemente violando leggi e regolamenti, **concorre nel reato di abuso edilizio. “In bianco”, ci permettiamo di aggiungere. (...)**”.

azzerano e si giustificano a vicenda. Ma qui il punto è stato colto, molto acutamente, anche dalla Corte di Cassazione la quale nella motivazione precisa che “*Ad abundantiam* il ricorrente (la Procura, ndr) rilevava che nella fattispecie non sarebbe neppure configurabile un errore scusabile, tema questo peraltro non trattato nella sentenza impugnata.”.

Quindi questo è uno dei primi casi di “illeciti ambientali in bianco<sup>®</sup>” dove il tema della presunta “buona fede” soprattutto degli esecutori materiali non viene neppure preso in considerazioni nell’impianto generale di accusa grazie alla articolata impostazione dei capi di imputazione e dove la Cassazione poi – evidentemente in linea – non concede nessuno spiraglio di interazione.

Ma, tornando ai capi di imputazione, si noti come a fianco – ed in parallelo – con i reati per i privati esecutori materiali, viene rubricato non solo a carico di tali privati diretti interessati ma anche a carico direttamente e personalmente dei pubblici funzionari il (gravissimo) reato di cui all’art. 734 Codice Penale di “distruzione o deturpamento di bellezze naturali” ed effettivamente “distruggendo ed alterando le bellezze naturali del luogo”. Questo è un aspetto fondamentale di questo caso, dato che viene ribadito il concetto – basilare – in base al quale i pubblici funzionari che firmano questi atti illegittimi non vanno incontro solo ai reati propri connessi al ruolo (abuso di atti di ufficio) ma anche – e preliminarmente – ai reati “territoriali” della legislazione speciale a tutela del paesaggio in diretta unione con i privati che beneficiano della loro illegittima azione amministrativa. Tutti insieme – secondo questo impianto di accusa – ed ognuno nel proprio ruolo, e con il proprio diverso ma sinergico contributo, contribuiscono alla integrazione di tale reato. E tale impianto è stato perfettamente avallato dalla Corte di Cassazione. E può dunque essere considerato principio di diritto trasversale, al di là del caso concreto e dunque anche per altri casi futuri di “illeciti ambientali in bianco<sup>®</sup>”.

Ma poi in detto impianto accusatorio compare per tali pubblici funzionari anche il reato (altrettanto grave) di cui all’art. 323 Codice Penale (“abuso di ufficio”). E la indicazione funzionale dei ruoli è precisa in quanto si rileva che tale capo di imputazione è redatto per il primo indagato “nella qualità di responsabile del procedimento per il settore urbanistico”, per la seconda indagata “per il settore paesaggistico” ed entrambi “nello svolgimento delle loro funzioni, istruivano dette pratiche per procurare ai titolari del permesso di costruire un ingiusto vantaggio patrimoniale con varie violazioni di legge e di regolamento e di N.T.A”. In poche righe una inquadratura articolata di ruoli, funzioni ed effetti conseguenti.

Ma poi va sottolineato un altro passaggio di tale imputazione a carico dei due pubblici funzionari: “senza effettuare alcuna indagine e senza richiedere idonea documentazione”. E si tratta di un aspetto fondamentale. Da anni noi andiamo ripetendo, su queste pagine - ed in ogni sede seminariale e editoriale - che a nostro avviso molte delle pratiche per il nulla-osta paesaggistico (e molte pratiche edilizie connesse) sono diventate solo un passaggio di carte formali presso diverse pubbliche amministrazioni interessate le quali - di fatto - non attivano poi alcuna istruttoria sul territorio e si limitano a mettere bolli e firme su realtà che nessun tecnico è andato mai a visionare. Ci sembra che questo caso confermi in modo diretto il nostro punto di vista, e che anzi nella elaborazione della Procura (poi confermata dalla Cassazione) questo aspetto - che noi riteniamo da sempre pregiudiziale agli “illeciti ambientali in bianco<sup>®</sup>” (perché ne costituisce il necessario omissivo presupposto) - è stato evidenziato e valorizzato (in negativo) a tal punto da diventare uno dei pilastri per le accuse ai pubblici funzionari in questione.

Dunque torniamo con l'occasione a ribadire la necessità, sempre a nostro modesto avviso, di una riflessione sul ruolo del nulla-osta paesaggistico e - soprattutto - sul ruolo conseguente e connesse che la P.A. competente ha rispetto a tale procedura che - senza istruttoria - non serve a nulla ed è solo un pezzo di carta in più con qualche (inutile) bollo e firma aggiuntivo da inserire come gadget senza senso nel carteggio per i lavori in via di legittimazione.

Altro aspetto meritevole di nota è il passaggio del ricorso della Procura (evidentemente poi condiviso dalla Cassazione che accoglie il ricorso stesso) laddove si precisa che “la violazione dell'articolo **734 c.p.** perché il reato può essere integrato anche in presenza di un'opera conforme all'autorizzazione amministrativa, perché **le determinazioni dell'autorità amministrativa non vincolano il giudice penale e non è richiesta per la configurabilità del reato l'enormità dell'alterazione**”. Un altro principio di diritto trasversale ed esportabile in altri casi simili, che qui viene ben ribadito e che costituisce un tema storicamente posto alla base della teoria della disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi e da noi sempre sostenuto<sup>4</sup> e che ci sembra qui venga perfettamente ribadito dal

---

<sup>4</sup> Dal volume “**Edilizia & Vincoli - La disciplina giuridica della tutela del territorio**” - sopra citato) ove noi sottolineiamo: “ (...) la conferma di principio sul potere del magistrato penale di valutazione dell'atto amministrativo che non deve essere accettato “a scatola chiusa”, come una specie di dogma assoluto solo perché riporta un provvedimento decisionale della P.A., ma deve essere esaminato nei suoi presupposti di fatto e di diritto per verificare se il reato sul territorio sussiste o meno. Un'operazione di massima centralità, che la Corte ormai sistematicamente ritiene legittima e doverosa da parte del giudice penale e che, invece, ancora oggi viene spesso additata come una inaccettabile ingerenza e come “potere sostitutivo” da parte di chi vuole evidentemente continuare a difendere una tesi che, anche in diritto, appare destituita di qualsiasi fondamento giuridico. Come si può ben comprendere, nel contesto della politica giudiziaria di tutela del territorio, questo potere riservato al

PM e dalla Cassazione. Disapplicazione che – poi – in definitiva è la base giuridica presupposta sulla quale si è basato tutto il presente procedimento penale fin dalla prima fase ed oggi con la decisione della Cassazione. Se non ci fosse stata la disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi da parte del PM in via iniziale, questo caso non sarebbe mai stato affrontato e non sarebbe mai giunto in Cassazione. Noi anche su questo tema da sempre abbiamo assunto una posizione chiara e netta, favorevole e di condivisione rispetto a tale procedura di disapplicazione sia in sede seminariale che editoriale<sup>5</sup>, anche diventando a volte

---

giudice penale è di primaria ed estrema importanza, perché incide su fenomeni di “abusivismo legalizzato” diffusissimi.

Non solo. Infatti, il riscontro a ritroso sulla procedura è altrettanto importante, perché legittima la competenza degli organi di polizia giudiziaria e del P.M. in questa filiera di accertamenti e valutazioni, ivi incluso il sequestro. Perché è indubbio che se il potere di valutazione giurisdizionale appartiene al giudice, il caso, per giungere al suo esame, è stato preventivamente affrontato dal P.M. e prima ancora dalla P.G. sul territorio. Una filiera procedurale, dunque, che alla fine consente anche per gli operatori di polizia giudiziaria specializzati una prima valutazione di intervento tecnico-giuridico contro opere assentite da atti amministrativi palesemente illegittimi. Un fronte veramente nuovo, ed importantissimo, contro le devastazioni territoriali del nostro Paese. (...)”.

<sup>5</sup> Dal volume **“Edilizia & Vincoli – La disciplina giuridica della tutela del territorio”** sopra citato: “(...) Ma questi “illeciti ambientali in bianco” sono veramente esenti da ipotesi di intervento in sede penale? Abbiamo sopra precisato che un atto di assenso della pubblica amministrazione che autorizza un’attività nel campo ambientale (edilizia, scarico, etc...) se viene rilasciato in violazione delle legislazioni nazionali o locali di settore è un atto illegittimo e l’unico strumento di intervento diretto che l’ordinamento riconosce in questo caso è il ricorso al TAR. È noto che molti interventi edilizi ed altre attività che incidono sull’ambiente vengono eseguite sulla base di atti abilitativi illegittimi rilasciati dalle pubbliche amministrazioni violando le normative di settore, in particolare in materia di vincoli paesaggistici ed ambientali. Fino a qualche tempo fa, la situazione sembrava impossibile da affrontare per un paradosso già sopra espresso ma che giova ribadire: la concessione illegittima (oggi permesso di costruire) comunque esiste e può essere annullata esclusivamente da un ricorso al TAR o dalla stessa pubblica amministrazione. Se nessuno propone ricorso al TAR (essendo peraltro soggetto legittimato) o se la stessa pubblica amministrazione non revoca l’atto illegittimo, quest’ultimo spiega comunque i suoi effetti e rende regolare un intervento edilizio sul territorio che viola comunque le norme di legge. Successivamente la Magistratura penale è intervenuta indirettamente in questo delicatissimo settore disapplicando in sede processuale gli atti amministrativi illegittimi in questione, e cioè non applicando nella realtà delle cose l’atto illegittimamente emanato dalla pubblica amministrazione, e quindi perseguendo coloro che avevano realizzato opere edilizie abusive. Questo filone di intervento della Magistratura ha consentito fino ad oggi di affrontare molti casi di palesi violazioni di legge maturate all’interno degli atti di concessione illegittima. Infine si registra una importantissima evoluzione, in quanto la Magistratura penale ha operato un sequestro su una intera lottizzazione regolarmente autorizzata sulla base di una concessione comunale, ma per la quale non era stato rispettato il regime della preventiva valutazione di incidenza ambientale. Un presupposto rilevante per la regolarità della procedura. Questa iniziativa costituisce una svolta nel sistema di

destinatari di critiche aspre. Ma ci sembra che l'orientamento ormai stabile della Cassazione conferma ancora una volta questa procedura e questa nostra storica posizione connessa. Ed principio di diritto - esposto e confermato in questo caso - in base al quale "le determinazioni dell'autorità amministrativa non vincolano il giudice penale" sono proprio la base essenziale del principio della disapplicazione penale degli atti amministrativi illegittimi.

Ancora un altro aspetto essenziale. Il PM nel suo ricorso propone una ulteriore argomentazione basilare, che poi è stata condivisa pienamente dalla Cassazione e diventa asse portante della stessa pronuncia della Suprema Corte che rimette gli atti al giudice di prime cure anche e soprattutto sulla base di tale assunto: "la violazione dell'articolo 323 c.p. perché tale reato non può essere escluso solo perché non è stata ipotizzata la collusione tra il privato ed il pubblico ufficiale come sostenuto dal giudice dell'udienza preliminare, in quanto **esso è configurabile pur in assenza di un accordo collusivo con il privato**; mancando la contestazione della collusione, la prova del dolo intenzionale può desumersi dalla macroscopicità della violazione urbanistica, dai rapporti tra pubblico ufficiale ed il privato, dalla mancanza di adeguata istruzione della pratica, ecc.". Ed appare evidente perché si tratta di aspetto essenziale. Infatti nelle sopra citate dinamiche difensive storiche contro gli "illeciti ambientali in bianco" un tema fondante è stato sempre ritenuto quello che se non viene privata la collusione tra il privato ed il pubblico funzionario non può scattare il reato di abuso di ufficio. E provare una collusione in questi settori è matematicamente impossibile. Pertanto: tana libera tutti! E l'abuso palese diventa così "legalizzato" anche per la presunta impotenza della disapplicazione penale dell'atto illegittimo che resterebbe così vanificata da questa conclusione presupposta. Ma così non è. La giurisprudenza storica della Corte di Cassazione lo ha sempre ribadito. Ed infatti da molti è stato riconosciuto il reato di abuso di ufficio in questo campo anche senza naturalmente la prova della collusione; se poi viene provata anche la collusione, allora la situazione si aggrava ulteriormente e scattano altre ipotesi delittuose.

---

contrasto alle opere illecite in particolare in aree protette, perché a questo punto viene riconosciuto non solo il potere della Magistratura penale di disapplicare in sede processuale le concessioni palesemente illegittime, ma addirittura si rende possibile il sequestro da parte del Pubblico Ministero (e quindi anche in alternativa direttamente da parte della Polizia giudiziaria) di opere edilizie che apparentemente e formalmente sono regolarmente assentite da concessione comunale, ma per le quali il sistema penale individua un vizio nel processo costitutivo dell'atto e quindi interviene ipotizzando comunque l'abuso in questione. (...)"

Ma se la collusione non viene provata (come sempre accade perché di fatto è in questo campo una prova diabolica) noi da sempre sosteniamo<sup>6</sup> che scatta comunque il reato di cui all'art. 323 Codice Penale che trova radici in altre presupposti dolosi. Ma su questo punto la motivazione della Corte di Cassazione è ancora più precisa: "Per quanto concerne l'abuso d'ufficio, l'elemento soggettivo del reato è stato escluso solo perché non si era contestata la collusione tra i pubblici ufficiali ed i privati. In proposito si osserva che il dolo intenzionale del delitto di abuso d'ufficio può desumersi, **non solo dal rapporto collusivo al quale ha fatto riferimento il giudice del merito, ma anche da una serie di altri indizi diversi dal rapporto collusivo**, quali ad esempio: la natura dell'illegittimità dell'atto, i rapporti tra il pubblico ufficiale ed il privato, la mancanza di una doverosa istruttoria della pratica. Nel caso in esame nella contestazione si era, come già accennato, tra l'altro, addebitato ai pubblici ufficiali proprio di non avere svolto alcuna indagine per accertare la reale consistenza dell'immobile al momento della richiesta del permesso di costruire, indagine che nel caso in esame era doverosa per le considerazioni prima esposte." Ed ancora: "Nell'abuso d'ufficio connesso al rilascio di un permesso edilizio ritenuto illegittimo e nei reati edilizi compiuti in esecuzione di tale permesso, uno degli elementi dai quali desumere l'intenzionalità del dolo o la colpa è costituito appunto **dall'analisi del contrasto del permesso di costruire con la norma urbanistica** nel senso che, quanto più è palese o macroscopico tale contrasto, tanto più è evidente la ricorrenza dell'elemento psicologico del reato." Una argomentazione logica e condivisibile, che spinge a verificare di volta in volta questi dati oggettivi dai quali trarre poi l'elemento presupposto del reato di abuso anche a livello oggettivo.

Ma quest'ultimo punto appare di interesse straordinario anche per gli operatori di polizia giudiziaria ambientale perché la motivazione della Cassazione si sofferma molto sull'esame dell'elemento soggettivo del reato; e dobbiamo ricordare che troppo spesso la PG ambientale sottovaluta e trascura questo elemento psicologico dell'autore nei reati ambientali che nei reati di violazioni amministrative con connesso abuso.

---

<sup>6</sup> Dal volume "Edilizia & Vincoli - La disciplina giuridica della tutela del territorio" sopra citato: "(... ) nell'abuso d'ufficio connesso al rilascio di un permesso edilizio ritenuto illegittimo e nei reati edilizi compiuti in esecuzione di tale permesso, uno degli elementi dai quali desumere l'intenzionalità del dolo o la colpa è costituito dall'analisi del contrasto del permesso di costruire con la norma urbanistica nel senso che, quanto più è palese o macroscopico tale contrasto, tanto più è evidente la ricorrenza dell'elemento psicologico del reato. Il dolo intenzionale del delitto di abuso d'ufficio può desumersi non solo dal rapporto collusivo, ma anche da una serie di altri indizi diversi, quali ad esempio: la natura dell'illegittimità dell'atto, i rapporti tra il pubblico ufficiale ed il privato, la mancanza di una doverosa istruttoria della pratica. (...)".

Noi da sempre, a costo di apparire a volte noiosi e ripetitivi o forse troppo teorici, ribadiamo in ogni sede editoriale<sup>7</sup> o seminariale presso le scuole di polizia che metà del lavoro operativo di un buon investigatore, per poi fornire una buona comunicazione di notizia di reato al PM, deve riguardare anche e soprattutto gli elementi soggettivi del reato e solo gli aspetti oggettivi sui quali la PG oggi – anche molto protesa verso la valorizzazione delle indagini scientifiche – dedica gran parte del suo tempo e del suo operato. Vediamo invece anche in questo caso gran parte delle motivazioni a tutti i livelli (dal giudice di primo grado, al ricorso del PM, alle tesi delle difese ed infine alla motivazione della Cassazione) si basano anche e soprattutto sull'elemento soggettivo. Se in questo tipo di processi la PG non fornisce dunque elementi validi e completi di valutazione anche per tale elemento, e si limita come prassi storica a documentare solo gli aspetti soggettivi (anche se in modo puntuale sotto il profilo tecnico e scientifico), la posizione del PM e le sue possibilità di interlocuzione appaiono senza dubbio prive di un elemento di valutazione essenziale. In questo caso, evidentemente, la completezza delle indagini ha consentito una piena conoscenza da parte del magistrato di tutti gli elementi del caso. E su questo punto – veramente essenziale – degli elementi soggettivi la Cassazione offre nella motivazione una ulteriore ed interessante chiave di lettura: “non si può escludere l'elemento psicologico del reato, sia esso dolo o colpa, se non

---

<sup>7</sup> Dal volume “**Tecnica di Polizia Giudiziaria Ambientale**” – a cura di Maurizio Santoloci e Valentina Santoloci (Edizione 2012 – Diritto all'ambiente – Edizioni – [www.dirittoambientedizioni.net](http://www.dirittoambientedizioni.net)): “ (...) Molto spesso la polizia giudiziaria concentra particolare attenzione e gran parte degli accertamenti sulla verifica dell'elemento oggettivo del reato, sottovalutando ed in qualche caso ignorando addirittura del tutto gli aspetti inerenti l'elemento soggettivo. Si tratta di un grosso limite all'efficacia delle indagini che può tradursi, ed anzi spesso si traduce in dibattito, in una situazione di incompletezza generale del supporto probatorio sostenuto dal pubblico ministero. In realtà va sottolineato che ogni reato si compone di due elementi: uno oggettivo e l'altro soggettivo. L'elemento oggettivo, naturalmente, essendo connesso alla materialità storica del fatto illecito posto in essere, rappresenta realtà di più immediata percezione e di più diffusa attività di accertamento probatorio. Ma nel contempo si deve rilevare che nel campo penale non vi è, e non vi può essere, responsabilità se a carico del soggetto denunciato non si ravvisa, e soprattutto non si prova, la sussistenza del dolo o della colpa. Infatti il dolo e la colpa rappresentano gli elementi soggettivi costituenti parte rilevante e primaria di ogni reato. Detti elementi, al pari del collaterale aspetto oggettivo, devono essere provati già a livello iniziale dalla polizia giudiziaria prima in sede di indagini e dal pubblico ministero dopo in fase dibattimentale: non si può di fatto invertire l'onere della prova, operando esclusivamente una denuncia asettica del fatto basata esclusivamente sugli elementi oggettivi e ritenendo per implicita e scontata la responsabilità automatica del soggetto connesso a tali fatti. Al contrario la P.G. prima, ed il pubblico ministero dopo, devono acquisire di propria iniziativa tutti gli elementi specifici che dimostrino come lo stesso soggetto abbia agito con dolo o con colpa e che quindi vi sia una connessione diretta tra il suo comportamento soggettivo e quel fatto illecito posto in essere e denunciato. (...)”

si esamina prima la condotta. Invero, essendo l'elemento soggettivo del reato costituito da un fatto psichico interno all'agente, per ricostruirlo è necessario fare ricorso a massime di esperienza che consentano di desumerlo da elementi esterni direttamente accessibili e riscontrabili. Ora, poiché l'elemento soggettivo del reato si trasfonde nel fatto nel momento attuativo dello stesso e si manifesta nel fatto stesso, la base dell'accertamento va ravvisata nelle modalità della condotta e delle circostanze che la precedono accompagnano e seguono. Di conseguenza, salvo casi eccezionali, non ricorrenti nella fattispecie e difficilmente riscontrabili nella prassi giudiziaria, non si può affermare o escludere l'elemento soggettivo del reato se non si esamina prima quello oggettivo.". Come si vede, i due elementi sono interconnessi, e secondo la Cassazione è necessario esaminare sia l'elemento oggettivo che – di conseguenza successiva – quello soggettivo. Un dato utile per tutta la PG ambientale.

Infine, appare evidente che questa sentenza costituisce un punto di riferimento significativo nella pur già antica e copiosa giurisprudenza nel settore delle illegittimità amministrative che tendono a “legalizzare” abusi edili ed anche paesaggistici. Si tratta ormai di una prassi piuttosto diffusa che vede collaudate radici nel “Codice Così Fan Tutti”<sup>8</sup> e che è materia talmente diffusa ed importante al punto che presso alcune scuole di polizia il contrasto a tale fenomeno è diventato vera materia didattica specialistica. Dunque, riteniamo che i principi esposti in questa pronuncia della Cassazione e dei quali sopra abbiamo cercato di riassumere e commentare alcuni aspetti fondamentali sono di estrema utilità per tutti coloro che operano in questo settore.

Maurizio Santoloci

*Pubblicato il 30 aprile 2012*

---

<sup>8</sup> **Codice Così Fan Tutti**: definizione ideata dalla redazione di “Diritto all’ambiente” per indicare l’insieme delle prassi e consuetudini attivate in questi anni in alternativa alle regole di legge; si tratta di un marchio ideato da “Diritto all’ambiente” e registrato con il n. TR/2008C000066 presso la Camera di Commercio di Terni da “Diritto all’Ambiente” e tutelato dalla legge sulla protezione dei marchi e del copyright anche in sede penale.