



05439-17

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Luca Ramacci - Presidente -

Sent. n. sez. 3188

Gastone Andreazza

UP - 25/10/2016

Antonella Di Stasi

R.G.N. 23551/2016

Alessandro Andronio

Giuseppe Riccardi - Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Colasante Maurizio, nato a Nocera Inferiore il 02/01/1961

avverso la sentenza del 09/10/2015 della Corte di Appello di Salerno

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Riccardi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Gabriele Mazzotta, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio perché il fatto non costituisce reato;

udito il difensore, Avv. Alfonso Esposito, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 09/10/2015 la Corte di Appello di Salerno, in parziale riforma della sentenza con la quale il Tribunale di Nocera Inferiore aveva condannato Colasante Maurizio ed i tre coimputati per i reati di cui agli artt. 44,

ct

lett. c, d.P.R. 380/2001 e 181 d.lgs. 42/2004, ha dichiarato l'estinzione per prescrizione nei confronti dei coimputati, confermando la condanna nei confronti di Colasante Maurizio, che aveva rinunciato alla prescrizione.

2. Avverso tale provvedimento il difensore di Colasante Maurizio, Avv. Alfonso Esposito, ha proposto ricorso per cassazione, deducendo sette motivi.

2.1. Vizio di motivazione: la sentenza erroneamente ha omesso di considerare che il ricorrente, nella qualità di dirigente dell'UTC, non eseguiva alcuna opera edilizia; inoltre, l'immobile ricade nella fascia di rispetto stradale (provinciale), preesistente al 1967, e ciò renderebbe ammissibili interventi di manutenzione straordinaria, anche relativi al cambio di destinazione d'uso, che possono ottenere *ex post* l'eventuale nulla osta paesaggistico.

2.2. Violazione di legge: l'area ove è stato eseguito l'intervento ricade in zona D, edificabile, in pieno centro abitato, e la classificazione urbanistica deve essere tenuta distinta dalla classificazione ambientale; la mancanza del nulla osta paesaggistico per l'esecuzione di un intervento edilizio su edificio esistente ante 1967 non rileva, potendosi ottenere *ex post* una eventuale sanatoria; erroneamente non è stata applicata l'art. 142, comma 2, d.lgs. 42/2004.

2.3. Violazione di legge e vizio di motivazione: il concorso di Colasanti è stato affermato sulla base della sola colpa, attribuita sul rilievo del dovere di controllo incombente al dirigente UTC; in ordine al reato ambientale, poi, mancherebbe la prova dell'offensività del fatto, consistente in una alterazione del paesaggio.

2.4. Violazione di legge e vizio di motivazione: la sentenza sarebbe erronea, in quanto non si tratta di violazione edilizia per assenza di conformità urbanistica, bensì di permesso rilasciato senza lo specifico nulla osta paesaggistico, comunque ottenibile *ex post*.

2.5. Violazione di legge e vizio di motivazione: non sussisterebbe il vincolo del Piano Urbanistico Territoriale di cui alla legge regionale 35/1987; non si tratta di nuovo immobile, ma di intervento di recupero di immobile preesistente al 1967.

2.6. Vizio di motivazione: il reato paesaggistico è stato ritenuto sussistente sulla base della sola mancanza del parere, ma l'omessa richiesta del parere può essere ascritta solo al committente; erroneamente non è stato applicato l'art. 142 d.lgs. 42/2004, trattandosi di immobile localizzato in pieno centro edificato perimetrato, e massicciamente urbanizzato.

2.7. Violazione di legge e vizio di motivazione: lamenta che il vincolo paesaggistico deriva dalla vicinanza del torrente Cavaiola, coperto in quel tratto,

cf

e rientrante nella perimetrazione del centro urbano, massicciamente urbanizzato; tale vincolo non ha attinenza con il vincolo paesaggistico ambientale di cui alla l.r. 35/1987; inoltre, la preesistenza della struttura, *ante* 1967, impedisce che possa essere negata l'assentibilità dell'intervento; il vincolo, derivante dal corso d'acqua, oggi scarico a cielo aperto, è un vincolo relativo, perché attinente a struttura immobiliare preesistente, connessa con la fitta urbanizzazione dell'area circostante, in mancanza di un'area caratterizzata da vegetazione da tutelare; la mera patologia amministrativa dell'atto non può integrare da sola la fattispecie penale; inoltre, non sarebbe stata fornita la prova dell'esistenza del vincolo.

2.8. Con memoria pervenuta il 13/10/2016 sono state ribadite le doglianze proposte e la richiesta di annullamento della sentenza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Assorbente appare l'accoglimento del primo motivo di ricorso, concernente la qualifica di soggetto attivo dell'odierno ricorrente.

Invero, nonostante un risalente orientamento interpretativo affermasse che, in materia edilizia, risponde del reato di cui all'art. 20 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, ora sostituito dall'art. 44 del d.P.R. 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. (Sez. 3, n. 19566 del 25/03/2004, D'Ascanio ed altri, Rv. 228888), la giurisprudenza di questa Corte è ormai consolidata nel ritenere che non è configurabile, nel caso di rilascio di un permesso di costruire illegittimo, una responsabilità ex art. 40 cpv. per il reato edilizio di cui all'art. 44, comma primo, lett. b), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in capo al dirigente o responsabile dell'ufficio urbanistica del Comune in quanto titolare di una posizione di garanzia e dunque dell'obbligo di impedire l'evento (Sez. 3, n. 9281 del 26/01/2011, Bucolo, Rv. 249785, che, in motivazione, ha precisato che la titolarità della posizione di garanzia, discendente dall'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, ne determina la responsabilità ai sensi dell'art. 40, comma secondo, cod. pen. in caso di mancata adozione dei provvedimenti interdittivi e cautelari, ma non in caso di condotta commissiva; in senso analogo,

42

Sez. 3, n. 36571 del 21/06/2011, Garetto, Rv. 251242, secondo cui "Non è configurabile a carico del Sindaco alcuna responsabilità penale per non aver impedito lo svolgimento di attività abusive incidenti sull'assetto urbanistico e paesaggistico del territorio comunale, non sussistendo in capo al medesimo un generale dovere di vigilanza sulle attività in questione (In motivazione la Corte ha precisato che l'esclusione della "culpa in vigilando" del Sindaco discende dall'art. 107, comma terzo, lett. g) del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che attribuisce tale vigilanza al dirigente di settore)").

Invero, per potere ritenere configurabile la responsabilità ex art. 40 cpv. cod. pen., deve venire in rilievo una omissione (vale a dire, come è stato ritenuto dalla dottrina, "il mancato compimento dell'azione che si attendeva" da parte di un soggetto che era obbligato giuridicamente a compiere una determinata azione, che, se compiuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento), dovendo, invece, ritenersi al di fuori della previsione normativa l'ipotesi in cui l'agente abbia posto in essere una condotta commissiva, contribuendo con essa alla produzione dell'evento.

Tanto premesso, in materia edilizia non c'è dubbio che l'art. 27 d.P.R. n. 380 del 2001 ponga a carico del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale un obbligo di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi, imponendogli di intervenire ogni qualvolta venga accertato l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo o in difformità della normativa urbanistica, attraverso la emanazione di provvedimenti interdittivi e cautelari (cfr. anche art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001). Egli è quindi certamente titolare di una posizione di garanzia, che gli impone di attivarsi per impedire l'evento dannoso.

Tuttavia, al ricorrente, al di là del richiamo (improprio) all'art. 40 c.p., non si contesta di non essersi attivato, pur avendone l'obbligo, omettendo, ad esempio, in presenza di una specifica denuncia, i necessari provvedimenti cautelari ed interdittivi. Si contesta, invece, di aver posto in essere una condotta commissiva, mediante il rilascio di un permesso di costruire illegittimo, e di aver quindi consentito l'esecuzione di lavori in una zona vincolata, in quanto rientrante in fascia di rispetto. Si è quindi al di fuori della previsione dell'art. 40 cpv. cod. pen..

Giova chiarire che è indubbio che nel reato "proprio" di cui all'art. 44 d.P.R. 380/2001 - i cui autori sono individuati, dall'art. 29 d.P.R. cit., nel committente, nel costruttore e nel direttore dei lavori) - possa concorrere l'*extraneus*.

GR

Invero il precetto penale è diretto non a chiunque, ma soltanto a coloro che, in relazione all'attività edilizia, rivestono una determinata posizione giuridica o di fatto; tale figura di reato non esclude il concorso di soggetti diversi dai destinatari degli obblighi previsti dall'art. 29, compreso il sindaco che con la concessione edilizia illegittima abbia posto in essere la condizione operativa della violazione di quegli obblighi (cfr., *ex multis*, Sez. 3 n. 996 del 15/10/1988). È necessario, però, che vengano accertate le condizioni, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, per ritenere configurabile il concorso nel reato. Si deve cioè accertare che l'*extraneus* abbia apportato, nella realizzazione dell'evento, un contributo causale rilevante e consapevole (sotto il profilo del dolo o della colpa).

Nella sentenza impugnata, invece, non viene individuata "alcuna forma di concorso o cooperazione", essendosi la Corte territoriale limitata ad evidenziare la illegittimità del permesso di costruire e a far derivare da tale illegittimità la responsabilità del tecnico comunale ai sensi dell'art. 40 cpv. cod. pen. .

La funzione di dirigente dell'area tecnica comunale che ha rilasciato un permesso di costruire illegittimo, dunque, non implica, in assenza di elementi di fatto indizianti un concorso consapevole, o quantomeno colposo, nella condotta, una responsabilità omissiva nella realizzazione di opere illegittime, in quanto il dirigente non è previsto tra i soggetti attivi del reato proprio indicati dall'art. 29 d.P.R. 380/2001, e, ai sensi dell'art. 27 d.P.R. cit., riveste una posizione di garanzia limitata alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale ed alla demolizione delle opere abusive, non già di carattere generale.

Va pertanto annullata senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Così deciso in Roma il 25/10/2016

Il Consigliere estensore
Giuseppe Riccardi

Giuseppe Riccardi

Il Presidente
Luca Ramacci

Luca Ramacci

