

**“ILLECITI EDILIZI IN BIANCO”: GIGANTESCA OPERAZIONE DEL CORPO  
FORESTALE DELLO STATO A CASERTA  
20 ARRESTI NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE...**

Editoriale 26 marzo 2007

**A cura di Maurizio Santoloci**

*(in calce, riportiamo il nostro “Piccolo vademecum contro gli illeciti edilizi in bianco”)*

“Illeciti edilizi in bianco”. Un nostro vecchio, anzi antico conio lessicale giuridico. Con il quale – da anni – sosteniamo (sulle pagine di questa nostra testata on line e nelle Scuole di polizia statali e locali dove abbiamo il piacere di tenere le docenze in materia giuridico-ambientale) l’esistenza di una forma di abusivismo edilizio subdola, poco evidente, meno frontale di quella classica basata sulle illegalità brutali e palesi. Ma molto più pericolosa e di più grave impatto per la salute del nostro martoriato territorio.

Sono quegli abusi che apparentemente sono “regolari”, perché coperti da atti amministrativi firmati ed esistenti, ma ad un esame attento in verità illegittimi. Atti illegittimi di pubbliche amministrazioni che a volte “legittimano” tutto. E rendono apparentemente invulnerabile l’opera abusiva dietro lo schermo dei timbri e dei bolli apposti.

Atti in sanatoria in aree vincolate dove le sanatorie non si potevano rilasciare, atti autorizzatori che ignorano in modo palese e sfrontato vincoli e procedure preliminari, furbizie procedurali che annullano di fatto leggi sui vincoli importanti con scorciatoie illegittime in sede di rilascio dei permessi di costruire, fantasiosi provvedimenti che “derogano” a livello locale rispetto a principi generali. In questi anni nel campo dell’edilizia abusiva – da noi denominata “in bianco” – ne abbiamo viste di tutti i colori. Ed anche di più.

Tutto sembrava ineluttabile, inaffrontabile. Tutto in regola sulle carte. Ma chi ricorreva al TAR per far annullare gli atti illegittimi? E gli abusi andavano avanti.

Dal proliferare di queste gravi illegittimità, è nata una procedura di intervento precisa ed efficace sulla disapplicazione penale degli atti amministrativi illegittimi; con interventi di operatori di polizia, pubblici ministeri e poi magistratura giudicante fino alla Cassazione, per arginare il fenomeno.

Noi siamo stati sempre convinti fautori e promotori di questa procedura, ritenendo che non è possibile ed accettabile che di fronte a sfacciate illegittimità amministrative il sistema penale debba dichiararsi sconfitto, lasciando che l'illegale furbo prevalga sulla legalità. E proprio per contribuire a riaffermare la cultura della legalità anche con il contrasto degli abusivismi blindati dagli atti amministrativi illegittimi, da anni sosteniamo la doverosità per le forze di polizia di segnare alla magistratura penale i casi palesi, fino al clamoroso sequestro operato in tempi non remoti in Puglia di un'intera area protetta soggetta ad "abusi in bianco" ed alla successiva clamorosa sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione che ha legittimato questo provvedimento cautelare di PM e PG. Un caso ed una sentenza che hanno costituito una svolta nella costruzione giuridica delle strategie procedurali di contrasto agli "illeciti edilizi in bianco", Nonostante alcune resistenze intellettuali di qualche operatore di polizia che sul territorio – diciamo senza polemiche ma con chiarezza – ancora non si allinea a questa strategia e si blocca in modo asettico di fronte ad un cartello di permesso di costruire illegittimo, anche se appare evidente e palese l'anomalia dell'atto e dei lavori in corso per solare contrasto alle norme vigenti.

Oggi registriamo – invece – una nuova svolta nel contesto delle strategie di contrasto giuridico agli "illeciti edilizi in bianco", in quanto se fino a ieri l'azione di PG e PM era giunta ai sequestri delle aree, oggi la cronaca di comunica provvedimenti di custodia cautelare. Ma vediamo i fatti. Importanti e – stranamente – poco diffusi nelle cronache di queste ore.



*DAI LANCI DI AGENZIE....*

Caserta, 16 marzo 2007 – Gran dispiegamento di forze del Corpo Forestale dello Stato per l'operazione denominata "Operazione Miletto", che ha portato all'emissione di venti ordini di custodia cautelare per reati di truffa e abusi edilizi. Sono state, infatti, mobilitate le unità del Comando Regionale per la Campania e quelle dei Coordinamenti Provinciali di Caserta, Benevento e Napoli oltre alle pattuglie del Coordinamento Territoriale per l'Ambiente di San Sebastiano al Vesuvio e dell'Ufficio Territoriale per la Biodiversità di Caserta.

Le indagini sono partite nel novembre 2005 da un esposto del WWF Campania, con il quale si era denunciata la realizzazione abusiva di grosso complesso alberghiero in prossimità del lago Matese, in area protetta ricompresa nel Parco regionale del Matese.

Nell'esposto si legge come l'area oggetto degli interventi era frequentata (almeno prima dell'avvio del cantiere) dall'aquila reale e dal lanario che la utilizzavano quale territorio di caccia. Entrambe le specie sono di rilevante interesse comunitario e soggette a tutela sia delle leggi nazionali (legge 157/92) sia di quelle europee (Direttiva Uccelli). L'area, oltre a essere compresa in zona B (zona di riserva generale) del Parco regionale del Matese istituito ex L.R. n.33 del 1993, è anche Sito di Importanza Comunitaria (S.I.C.) ai sensi delle Direttive Uccelli e Habitat. Pertanto, il rilascio di qualsiasi autorizzazione di approvazione di progetti richiede la preventiva valutazione di incidenza ex art. 5 DPR 8.9.1997, n. 357 e direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche. Tuttavia, nessuna autorizzazione poteva essere rilasciata in quanto le norme transitorie di salvaguardia del Parco Regionale del Matese vietano la realizzazione di nuove costruzioni nella zona B. L'edificio, inoltre, stava sorgendo in area compresa del parco regionale ad una distanza inferiore a 300 metri dalla riva del Lago Matese e, pertanto, in area sottoposta *ope legis* a tutela paesaggistico-ambientale ex art. 142, lett. b ed f D. Lgs. n. 42/2004.

Al centro della lunga inchiesta è stata, quindi, posta l'attività della passata Commissione Edilizia Integrata del Comune di San Gregorio Matese, in seno alla quale – è stato evidenziato – come venissero escogitate strategie per sanare a posteriori abusi edilizi e redigere in maniera illegale documenti indispensabili per accedere ai finanziamenti dell'Unione Europea messi a disposizione dal POR (Piano Operativo Regionale) Campania. Si è così scoperto che i finanziamenti provenienti dal c.d. POR Campania 2000-2006 e dalla legge 488/92, che dovevano servire a ristrutturare immobili da destinare ad attività ricettive extra-alberghiere, venivano impiegati per ristrutturare abitazioni private o semplicemente intascati per stabili inesistenti.

Al termina delle indagini il GIP del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, su richiesta del sostituto procuratore Luigi Landolfi, ha convalidato il sequestro del complesso edilizio abusivo operato dagli uomini del Corpo Forestale dello Stato..

Da questa inchiesta, alcune nostre riflessioni.

In primo luogo, un plauso a tutto il personale del Corpo Forestale dello Stato che ha operato. Una inchiesta difficile, complessa, di alta professionalità. E molto coraggio istituzionale. Bravi. E bravi anche coloro che – in seno al WWF Italia – hanno presentato la denuncia, che è sempre importante per attivare le indagini, ed i magistrati titolari dell'inchiesta che hanno dimostrato un alto livello professionale ed operativo.

In secondo luogo: non è vero – come sostengono alcuni, i quali spesso ci contestano nella nostra costruzione giuridica sugli “illeciti edilizi in bianco” – che tanto non si può fare nulla, che il sistema penale è immobilizzato a fronte di tali casi, e che le procedure del settore sono utopistiche. Come si vede, se si vuole, si può.

Ancora. E' importante manualizzare queste inchieste, riportare nei verbali e nelle comunicazioni di notizie di reato i precedenti giurisprudenziali e le prassi antecedenti seguite per avvalorare l'azione in corso che certamente è al confine delle indagini classiche ed ordinarie e che – proprio per questo – necessita di supporto giuridico specifico e documentato, oltre che puntualità e ferrea ricostruzione dei fatti oggettivi. A tal fine, riportiamo in calce un nostro pregresso intervento sugli “illeciti edilizi in bianco”, già da tempo pubblicato sulle pagine della nostra testata on line.

Infine. Gli “illeciti in bianco” non sono solo nel campo dell'edilizia. Iniziano a proliferare anche nel campo della gestione dei rifiuti e delle acque di scarico. Provvedimenti amministrativi totalmente fuori norma che - con fantasia incredibile - abrogano di fatto principi cardine di direttive europee e leggi nazionali, cancellano formulari, creano regole alternative, depenalizzano a livello locale attività ed omissioni di grande portata nazionale. Anche in questi settori sono iniziati i primi interventi di disapplicazione penale da parte della PG e della magistratura. Ed anche in questo campo – ancora iniziale - noi sosteniamo dichiaratamente che è necessaria un'azione decisa del sistema penale per evitare di finire come nel campo dell'edilizia abusiva sempre “in bianco”.

Staremo a vedere. Importante è ogni strategia procedurale per ripristinare la cultura della legalità, non solo in modo apparente, ma sostanziale in ogni campo del diritto ambientale.

Maurizio Santoloci

*RIPORTIAMO IN CALCE UN NOSTRO PREGRESSO INTERVENTO  
SUGLI “ABUSI EDILIZI IN BIANCO”*

**PICCOLO VADEMECUM CONTRO GLI “ILLECITI EDILIZI IN BIANCO”:  
GLI ATTI AUTORIZZATORI ILLEGITTIMI  
DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**

**Cosa può fare il privato cittadino, l'attivista delle associazioni ambientaliste,  
l'organo di polizia giudiziaria**

A cura del Dott. Maurizio Santoloci  
Magistrato  
Consulente del Ministro dell'Ambiente  
per la criminalità ambientale

*In calce sono riportati schemi di comunicazione di notizia di reato per la P.G.*

**PREMESSA: ILLECITI, ILLEGALITÀ, ILLEGITTIMITÀ, DENUNCE, RICORSI...  
CHE CONFUSIONE!**

Nel campo della normativa ambientale, ed in particolare nel settore dell'edilizia e dell'inquinamento, la prima tendenza di ciascun privato cittadino appena nota qualcosa di irregolare, in presunta violazione di legge, è quella di ricorrere alla “denuncia” o all’“esposto”. In genere, in una sorta di immaginario collettivo si identifica la magistratura in senso lato come l'organo deputato istituzionalmente a ricevere ogni sorta di doglianza per un approfondimento del caso, oppure uno degli organi di polizia più cari e prediletti a quel determinato cittadino con la medesima finalità. E spesso si hanno forti delusioni. Infatti, nonostante la carica e l'entusiasmo che abbiamo riversato in questo nostro scritto diretto a quella che identifichiamo come “autorità”, quest'ultima non si muove, o addirittura, solo in un secondo tempo abbiamo notizia di inspiegabili archiviazioni o procedure non portate a termine.

In realtà è necessario a questo punto offrire qualche nozione basilare sulle varie tipologie di irregolarità comportamentali in violazione di legge, che possano esistere nel nostro ordinamento giuridico, e sulle differenze importantissime tra i vari livelli di illeciti e quali possano essere nel contempo le autorità preposte ad affrontare ciascuna situazione di presunta irregolarità comportamentale. Non tutti si occupano di tutto, non tutto è come potrebbe apparire a prima vista irregolare allo stesso modo. E le violazioni di legge hanno livelli diversi, con prassi di approccio diverse ed organi deputati all'intervento totalmente diversi.

L'inquinamento elettromagnetico non sfugge a questa logica ed anche in questo settore abbiamo situazioni di irregolarità, reale o presunta, che vanno affrontate ed indirizzate verso canali opportuni. Tutto questo per evitare di attivare meccanismi che in genere sortiscono scarsi effetti perché l'organo di indirizzo non è esatto e i dati espressi non sono sufficienti, oppure in ipotesi teorica, si potrebbe sortire anche l'effetto opposto, creando un'accusa pesante e specifica, poi rivelatasi infondata, e quindi subendo a nostra volta le conseguenze di legge per un'eventuale calunnia. Quindi, per muoversi da parte del privato cittadino, in questo o in altri campi, è necessario percepire alcuni elementi fondamentali di diritti su illeciti e illeciti.

### **GLI ILLECITI IN MATERIA AMBIENTALE: AMMINISTRATIVI E PENALI. VIOLAZIONI DI DIRITTI IN MATERIA CIVILE.**

Nel settore ambientale possono essere attuati comportamenti e si verificano fatti che assumono, per senso comune, aspetti disagiati, pericolosi o comunque caratterizzati da valore antisociale o comunque negativo.

Ma non tutto ciò che appare come scorretto sotto il profilo della salute pubblica, o in senso ambientale in generale, è sempre e comunque un illecito rilevante a livello giuridico. In altre parole, spesso ci troviamo di fronte a realtà che, pur essendo evidentemente negative per la collettività, non configurano un illecito formale ma devono essere affrontate a livello politico, sociale e culturale.

Vi sono, poi, casi che riguardano soltanto la violazione di procedure e principi amministrativi; dovranno dunque essere affrontati, appunto, con i ricorsi amministrativi specifici (vedi TAR). Si tratta di atti illegittimi ma non illeciti.

Perché un fatto possa invece essere qualificato come illecito, deve sussistere un qualcosa in più, un'ulteriore condizione specifica: quel fatto, o quel comportamento, deve essere espressamente e specificamente proibito o reso obbligatorio da una legge, e questa legge deve a sua volta prevedere una sanzione a carico di chi non osserva il divieto o l'obbligo sancito.

È a questo punto che entriamo nel campo degli illeciti.

Dunque, il concetto di illecito ambientale (formale) non sempre coincide con tutto ciò che è ambientalmente scorretto o dannoso. Questo confine è spesso fonte di equivoci operativi a livello procedurale.

Gli illeciti devono essere valutati esclusivamente rispetto a quello che la norma prevede come tali; se la norma non prevede un aspetto formalmente illecito, quel fatto sarà dannoso e deleterio per l'ambiente, ma non è illegale. Dovrà essere affrontato in sede politica, amministrativa, sociale e culturale. Ma non può generare un intervento del sistema giurisdizionale.

**Inoltre, il campo degli illeciti non sempre è di tipo sanzionatorio, in modo tale da attivare la competenza di un organo di polizia. Il caso classico sono i provvedimenti illegittimi della pubblica amministrazione che, pur violando le leggi, di regola (e salvo casi particolari) non sono illeciti in senso sanzionatorio e quindi vanno affrontati sotto il profilo delle illegittimità amministrative (ad esempio con il ricorso al TAR).**

Quando una violazione di legge prevede invece una sanzione, entriamo nel campo "punitivo". Naturalmente, è prevista una scala proporzionata di violazioni tra le sanzioni amministrative e le sanzioni penali.

In tutta la normativa ambientale questo confine tra illeciti amministrativi ed illeciti penali è sottilissimo. Molte volte la stessa fattispecie presenta una ipotesi sottilmente differente che può essere punita o in via amministrativa o in via penale.

Va altresì evidenziato che in materia civile, il codice di procedura civile prevede varie possibilità di intervento per la tutela dei propri diritti ove questi siano lesi o minacciati. In questi casi, quindi, non siamo di fronte ad "illeciti" in senso stretto, ma semplicemente a "violazioni", che possono in ogni caso innescare azioni dirette ad ottenere una pronuncia del giudice per risolvere la controversia insorta.

Per tutte le controversie civili sono di regola competenti i giudici ordinari (Tribunale Civile primo grado- di merito; Corte d'Appello, secondo grado – di riesame; Cassazione, terzo grado - di legittimità) .

## **GLI "ABUSI EDILIZI IN BIANCO" AGEVOLATI DAGLI ATTI ILLEGITTIMI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

### **Il giro di vite della Cassazione sugli atti di assenso illegittimi: il dirigente comunale che rilascia un permesso di costruire irregolare concorre nel reato di abuso edilizio**

Un duro colpo è stato inferto dalla Cassazione al dilagare degli "abusi edilizi in bianco".

Questa tipologia di illegalità – come è noto - non è contemplata espressamente nella normativa sull'edilizia, ma l'abbiamo terminologicamente creata noi su queste pagine come nuova e rampante tipologia di illeciti, per indicare una realtà silente ma non per questo meno pericolosa di ruspa selvaggia.

Infatti, accanto e parallelamente all'abusivismo classico e brutale, quello che realizza in modo ingordo cantieri totalmente privi di ogni atto abilitativi ed in totale dispregio di ogni legge e regola (che poi in gran parte stranamente non vede mai nessuno fino al momento dei condoni), esiste un'altra realtà di abusi più subdola e meno plateale. Da anni – infatti - stiamo assistendo a manufatti realizzati sulla base del rilascio di ex concessioni (ed oggi permessi di costruire) basati su illegittimità amministrative di vario genere e livello che "legalizzano" in apparenza quello che non poteva essere autorizzato.

La questione è stata sempre fonte di grave danno territoriale , giacché la ex concessione urbanistico-edilizia (oggi permesso di costruire) - pur rilasciata violando la norma di settore - è stata sempre considerata sostanzialmente illegittima sotto il profilo amministrativo.

Ma è noto che una illegittimità amministrativa può essere rilevata e quindi può chiedere l'intervento esclusivamente o della stessa autorità amministrativa o della magistratura amministrativa (T.A.R. e Consiglio di Stato).

In particolare la magistratura amministrativa non interviene d'ufficio ma è necessario che qualcuno proponga ricorso. Chi può proporre ricorso contro tali atti amministrativi palesemente illegittimi? O un privato che ha un interesse legittimo sul caso (ad esempio il proprietario del terreno limitrofo e confinante all'area oggetto di lavori) oppure un Ente esponenziale che ha una percezione del caso. Ma nella maggior parte delle situazioni verificatesi, non sussisteva né un privato con interesse legittimo per impugnare la sentenza né molte volte gli enti esponenziali (ad esempio WWF Italia) avevano per tempo notizia della situazione e quindi non riuscivano a proporre ricorso al T.A.R. entro gli stretti termini previsti dalla legge per proporre l'impugnativa stessa.

Il titolo abilitativo diventa in questi casi così sostanzialmente esecutivo e non più ricorribile od oppugnabile e, di fatto, un atto amministrativo palesemente illegittimo ha sempre spiegato regolarmente i propri effetti. Sotto il profilo sanzionatorio penale, quando l'organo di vigilanza di P.G. si reca sul posto per verificare lo stato dei lavori, si trova di fronte ad un paradosso giuridico. Infatti, nota in un'area particolarmente protetta un'opera palesemente autorizzata in base ad un atto abilitativo evidentemente illegittimo perché mancante dei presupposti che ne giustificavano il rilascio, però tale atto, non impugnato e non oggetto di ricorso al T.A.R., è sostanzialmente operante a livello amministrativo. Nessuna sentenza amministrativa lo annulla, certamente la pubblica amministrazione non si auto-annulla un atto da essa stessa rilasciato. Non sussistono in modo automatico violazioni penali, giacché comunque l'atto è formalmente valido, e dunque l'organo di vigilanza ha le armi completamente spuntate e assiste inerme al proliferare di opere palesemente scempio, coperte da un atto amministrativo sì illegittimo amministrativamente ma in se stesso non illecito penalmente.

I campi di illegittimità amministrativa sono stati e sono a tutt'oggi in questo settore molto ampi. Tra i principali: atti abilitativi rilasciati senza nulla-osta paesaggistico preventivo in area vincola, ex concessioni e permessi di costruire in sanatoria per opere realizzate in zone protette dal vincolo e dunque non rilasciabili, provvedimenti in violazione dei piani regolatori ed altre ipotesi simili.

In questo contesto, va registrata una 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. 3 penale - n. 19566 del 28/04/2004 (Ud. 25/03/2004 n.00566 ) Rv. 228888 - Presidente: Vitalone C. Estensore: De Maio G: "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."

Questa pronuncia decreta 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 in una specie di zona franca virtuale furba e protetta.

E, per paradosso, anche la fine di una spirale perversa che dall'altro lato portava poi a vedere spesso prosciolti il titolare dell'abuso sul presupposto della "buona fede" giacchè comunque era in possesso di un atto di concessione (o permesso di costruire) 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 spezza il ciclo inverosimile e riporta le illegalità a carico di ciascuno. Ad iniziare dalla radice della filiera, e cioè il dirigente Area Tecnica del Comune e il progettista-direttore dei lavori, con l'accusa che, avendo fatto in modo che il committente, conseguisse illecitamente la concessione edilizia, realizzavano un edificio in pratica senza concessione edilizia...

L'area sulla quale insisteva il manufatto "era priva di capacità edificatoria". E secondala Corte è insuperabile l'argomento, posto a base dell'affermazione di responsabilità, che "ambidue gli imputati erano in 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 giunge così alla conferma definitiva per la 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 sottolinea 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 sottolinea molto efficacemente ed opportunamente: "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 noi di aggiungere...

Ma non basta. Questa sentenza è di svolta e molto significativa, e quindi merita di essere sottolineata. Ma va anche ricordato che già in precedenza la Cassazione aveva preso altre dure posizioni contro le ex concessioni illegittime, in particolare rilasciare per opere insistenti in aree vincolate.

### **La Cassazione: abuso di ufficio per i permessi di costruire illegittimi**

La Corte di Cassazione era già intervenuta con due sentenze molto importanti che vanno ad incidere nel delicato e primario settore delle ex **concessioni palesemente illegittime in aree soggette a vincolo paesaggistico ambientale** e comunque, in generale, riguardo a ex concessioni in violazioni della previgente legge n. 47/85. Vediamo le massime, rilevando che si tratta di concetti attuali ed applicabili anche in relazione al “permesso di costruire” delineato dal T.U. n. 380/2001.

*\* "Integra il reato di abuso d'ufficio il rilascio da parte degli amministratori comunali di una concessione edilizia in assenza della prescritta autorizzazione ambientale: l'autorità amministrativa, infatti, non è svincolata, nel concedere la concessione edilizia, dalle disposizioni relative alle limitazioni poste dalle norme in tema in tema di tutela dell'ambiente, in quanto queste ultime costituiscono uno dei presupposti necessari per la legittimazione della concessione stessa; conseguendone che una tale condotta si configura come in "violazione di legge" (sub specie, della violazione delle leggi che presiedono ai vincoli ambientali), rilevante ai fini e per gli effetti dell'articolo 323 del codice penale." (Cassazione Penale - Sezione VI - Sentenza del 4 ottobre 2000 n. 10441 - Pres. Romano).*

*\* "In tema di abuso di ufficio deve ritenersi che la concessione edilizia senza rispetto del piano regolatore generale integra una violazione di legge rilevante al fine della configurabilità del reato di cui all'art. 323 c.p.(Ha specificato la Corte nella fattispecie, relativa a concessione edilizia in zona inedificabile, che il piano regolatore generale continue prescrizioni immediata applicazione, pur potendo assumere anche carattere programmatico di scelte generali. Ne consegue - sotto il profilo del soddisfacimento del principio della determinatezza della fattispecie incriminatrice - la sussistenza del dovere da parte della competente autorità amministrativa di provvedere ai sensi dell'art. 4 della L. n. 10 del 1977 (caratteristiche della concessione edilizia) e dell'art. 31 della legge n. 1150 del 1942, dati normativi che costituiscono il principio discriminatorio della condotta lecita da quella illecita)". (Cassazione Penale - Sezione VI - Sentenza del 29 maggio 2000 n. 6247 - Pres. Pisanti).*

Queste due sentenze, come appare evidente, riguardano in modo sinergico due importantissimi campi oggetto di palese e diffusa violazione amministrativa da parte dei comuni: il settore paesaggistico ambientale e le violazioni ai parametri dei piani regolatori.

### **Il problema delle concessioni illegittime in aree protette.**

Il problema delle concessioni illegittime (oggi “permessi di costruire” illegittimi) in aree protette sussiste da diversi anni ed è stato oggetto di articolate polemiche ed interventi giurisprudenziali di vario tipo. Quale è l'esatta natura del problema?

Va rilevato che nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico ambientale, sulla scorta del Dlgs n. 42/04, come del resto in vigore del D.L. n. 490/99 (in precedenza legge "Galasso" n. 431/85), per realizzare un'opera edilizia o comunque che comporti un notevole mutamento dell'assetto del territorio non è sufficiente l'atto di assenso urbanistico-edilizio del Comune (concessione nella legge 47/85 e permesso di costruire nel T.U. 380/2001) come nelle aree ordinarie. E' infatti necessario il preventivo nulla-osta (autorizzazione) dell'ente che gestisce il vincolo paesaggistico ambientale: in linea di principio la Regione, oppure secondo le normative di sub-delega regionale l'Ente che gestisce detto vincolo dopo che la Regione gli ha conferito in via, appunto, di sub-delega, detto potere di gestione (spesso la Provincia ed ancora più spesso il Comune, che da organo controllato diventa così organo controllore di se stesso).

In altre parole, per realizzare un'opera di importante modifica territoriale (edilizia in senso stretto e non) in un'area soggetta al vincolo della normativa specifica di settore, il soggetto titolare dei lavori, prima di recarsi presso il Comune per ottenere l'atto di assenso urbanistico-edilizio del Comune (concessione nella legge 47/85 e permesso di costruire nel T.U. 380/2001), deve prima rivolgersi all'Ente che gestisce il vincolo per ottenere il nulla-osta (autorizzazione) preventivo. Senza detto nulla-osta l'assenso urbanistico-edilizia non può essere rilasciato.

Si è verificato che in moltissimi casi il Comune ha praticamente saltato in via totale tutto il complesso ed importantissimo procedimento preventivo per il rilascio del nulla-osta relativo al vincolo ed ha rilasciato direttamente la concessione urbanistico-edilizia (in vigore della legge n. 47/85) sostanzialmente così ignorando l'esistenza della normativa sui vincoli paesaggistici.

Tale risultato amministrativo è stato ottenuto con diverse sfumature.

### **I vari casi di illegittimità occulta o manifesta**

I casi più brutali, per così dire, sono stati quelli della assoluta e totale inosservanza della legge sui vincoli: in parole povere il Comune ignorando, o facendo finta di ignorare, che esiste ormai dal 1985 la normativa sui vincoli, ha continuato tranquillamente a rilasciare la concessione urbanistico-edilizia (in vigore della legge n. 47/85) semplicemente e puramente non considerando l'esistenza di detta norma. E così le concessioni sono state rilasciate assolutamente ignorando e comunque saltando il procedimento amministrativo preliminare connesso con la normativa di protezione.

In altri casi, ricorrendo ad una sfumatura di ipocrisia amministrativa più sottile, sono state rilasciate concessioni che, saltando anch'esse completamente la normativa sui vincoli, occultavano la palese violazione amministrativa dietro il sotterfugio della concessione rilasciata "fatte salve le autorizzazioni in materia paesaggistica e vincolistica". Così sostanzialmente posponendo il nulla-osta preventivo ad un improbabile e successivo ottenimento da parte del soggetto titolare della concessione una volta rilasciata già la concessione urbanistico-edilizia.

Un paradosso veramente incredibile, giacché è illogico che il nulla-osta che risulta appunto preventivo e vincolante rispetto alla concessione venga richiesto ed ottenuto a concessione già ottenuta. Non si intuisce quale è la dinamica del processo amministrativo e soprattutto, in caso di mancata richiesta del nulla-osta in via successiva o di mancata concessione del nulla-osta in via successiva quale è l'esito della concessione già formalmente rilasciata e quindi efficace da parte del Comune.

Questa seconda procedura è sempre corrisposta praticamente alla prima e cioè ad una disapplicazione totale della normativa sui vincoli paesaggistici-ambientali.

### **La deregulation con il sistema delle sub-deleghe**

Terzo ed ancora più sofisticato sistema per aggirare la normativa sui vincoli è stata la elasticizzazione massima del regime delle sub-deleghe. Infatti, le Regioni, che pure in un primo momento tanto avevano dato battaglia per rivendicare la gestione del vincolo paesaggistico ambientale, una volta ottenuta la piena e totale competenza in materia l'hanno svenduta agli organi controllati e cioè alle province ma soprattutto ai comuni. E così hanno sub-delegato il Comune, organo oggetto del controllo preventivo attraverso il nulla-osta, che è diventato così arbitro di se stesso. Ma il regime della sub-delega, comunque, anche se faceva ricadere sui soggetti controllati (e cioè sui comuni) la gestione anche del nulla-osta preventivo, non ha mai (e comunque non poteva) bypassare o azzerare di fatto la complessa procedura del vincolo.

Infatti se la Regione doveva eseguire un'istruttoria tecnica complessa, rilasciando all'esito un nulla-osta formale soggetto a controllo da parte della sovrintendenza ai beni culturali ambientali e ad impugnativa da parte dei privati o degli enti esponenziali, con un atto formale che soltanto dopo il sessantesimo giorno dall'emanazione (esauriti i controlli dell'impugnativa) spiegare i propri effetti, nel delegare al Comune detta prassi poteva esclusivamente delegare tutta la complessa procedura della prassi stessa. Dunque il Comune, per forza di cose, doveva svolgere tutte queste attività in nome e per conto della Regione, pertanto esso Comune, al momento agente come organo sub-delegato della Regione, doveva svolgere l'istruttoria tecnica, rilasciare il nulla-osta formale esclusivamente per il vincolo, attendere la mora di 60 giorni entro la quale la sovrintendenza poteva annullare il nulla-osta o il privato e l'ente esponenziale impugnarla al T.A.R. e successivamente al 61° giorno considerare il nulla-osta valido. A questo punto avrebbe dovuto riesaminare detto nulla-osta in sede di vera e propria attività concessoria comunale e quindi decidere se rilasciare o meno la concessione urbanistico-edilizia.

Ma in realtà così non è stato nella prassi concreta delle cose, giacché il Comune ottenuta la sub-delega ha semplicemente integrato, nella maggior parte dei casi, la commissione urbanistico-edilizia con un esperto in materia ambientale. Si è arrivati così direttamente alla procedura diretta per la concessione urbanistico-edilizia, è stato bypassato (leggi: ignorato ed annullato) tutto il complesso iter del vincolo paesaggistico-ambientale, e direttamente in sede di rilascio di concessione urbanistico-edilizia l'esperto in materia ambientale ha pronunciato un parere favorevole il che è stato considerato equivalente nella prassi consolidata a sostituire

in modo totale tutto il complesso iter del rilascio del nulla-osta regionale o sub-regionale. E così di fatto la concessione (in vigenza della legge n. 47/85) è rilasciata in via diretta, sostituendo tutta la prassi della legge in materia di vincoli paesaggistici-ambientale con un parere espresso da un "esperto in materia ambientale" già in sede di rilascio della concessione urbanistico-edilizia.

Questi ed altri sistemi hanno consentito di ignorare totalmente la legge sui vincoli paesaggistici ambientali. Legge che non è stata mai formalmente abolita, anzi è stata addirittura rielaborata e rivitalizzata nel travaso tra il vecchio dettato della legge "Galasso" nel successivo testo unico stabilito dal D.L.vo n. 490/99. Ma pur vigente, la legge è stata sostanzialmente non applicata ed ignorata e quindi lasciata nel dimenticatoio. Oggi il Dlgs n. 42/04 nella mora di applicazione in attesa dell'approvazione dei piani paesaggistici riconferma sostanzialmente la procedura sopra descritta, ed e' realistico ipotizzare che i meccanismi gestori siano rimasti nella maggior parte dei casi inalterati. Dunque il problema resta perfettamente attuale.

### **Gli atti autorizzatori illegittimi della pubblica amministrazione: e' possibile solo il ricorso al TAR?**

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 diretto di intervento diretto che l'ordinamento riconosce in questo caso è il ricorso al TAR.

*È noto che in molti casi diverse forme di edilizia in violazione di legge ed altre attività che incidono sull'ambiente vengono eseguite sulla base di atti abilitativi illegittimi rilasciate dalle pubbliche amministrazioni violando le normative di settore, in particolare in materia di vincoli paesaggistici ed ambientali (ad esempio: atto di concessione ( o permesso di costruire) in sanatoria in zona soggetta a vincolo, provvedimento classificato non legittimo dalla legge, dalla Cassazione e dalla Corte Costituzionale).*

Fino a qualche tempo fa, la situazione sembrava impossibile da affrontare per un paradosso: la concessione illegittima 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 irregolarmente emanato dalla pubblica amministrazione e quindi perseguendo le opere edilizie come totalmente 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 novità, 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. Il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Bari ipotizza così nella richiesta di sequestro al G.I.P. che **le opere in questione sono da considerarsi totalmente abusive nonostante il rilascio dell'atto concessorio che viene considerato illegittimo**. Il G.I.P. condivide la richiesta del Pubblico Ministero e dispone il sequestro dell'intera lottizzazione. Le difese propongono istanza al Tribunale del riesame, il quale conferma il sequestro. A questo punto, a livello di procedura preventiva vi è una conferma del principio esposto.

In particolare, il Tribunale nel confermare l'iniziativa di sequestro precisa che la stipulazione di accordi di programma non può superare la regolarità della procedura in ordine alla concessione, e che la concessione edilizia deve considerarsi illegittima e quindi sussiste in linea teorica il reato di abusivismo edilizio così come ipotizzato dal Pubblico Ministero procedente.

Questa iniziativa costituisce una svolta nel sistema di 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 finale 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.

### **I precedenti e limitati strumenti di intervento giuridico in sede penale contro le concessioni illegittime in vigore della legge n. 47/85**

In moltissimi casi, dunque, abbiamo assistito (in vigore della legge n. 47/85) a concessioni urbanistico-edilizie che hanno autorizzato opere scempio in aree particolarmente protette (parchi nazionali, coste e rive, aree boscate e via dicendo) in palese contrasto non soltanto sostanziale rispetto alla legge sui vincoli paesaggistici ambientali ma anche a livello formale giacché la procedura del vincolo non è stata osservata.

L'elaborazione della Cassazione aveva sempre precisato, concetto già sottinteso a livello amministrativo, che **il nulla-osta della legge sui vincoli non era (ed ancora oggi non può essere) un semplice parere ma un atto amministrativo formale e vincolante in assenza del quale la concessione edilizia non poteva essere rilasciata (ed ancora oggi il permesso di costruire non può essere rilasciato)**. Si veda per tutte, ad esempio: "Nell'ipotesi di realizzazione di una costruzione in zona soggetta a vincolo paesaggistico, la relativa autorizzazione si inserisce nel procedimento di rilascio della concessione e ne condiziona l'emanazione, assumendo il ruolo di presupposto.

Ne consegue che la concessione è priva di efficacia, qualora il sindaco l'abbia rilasciata in assenza del provvedimento abilitativo dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico." (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 5 giugno 1998 n. 6671 - Pres. Tonini).

A questo punto sorgeva però - come sopra accennato - il secondo problema. Pur violando il Comune in modo palese od occulto detto regime amministrativo, e cioè rilasciando una concessione ignorando totalmente la procedura per il nulla-osta della legge sui vincoli, quali erano gli effetti a livello amministrativo e soprattutto penale?

La questione è stata sempre piuttosto complessa, giacché la concessione urbanistico-edilizia - pur rilasciata in assenza o praticamente in assenza di nulla-osta delle legge sui vincoli paesaggistici - è stata sempre considerata sostanzialmente illegittima sotto il profilo amministrativo. Ma è noto che una illegittimità amministrativa può essere rilevata e quindi può chiedere l'intervento esclusivamente o della stessa autorità amministrativa o della magistratura amministrativa (T.A.R. e Consiglio di Stato). In particolare la magistratura amministrativa non interviene d'ufficio ma è necessario che qualcuno proponga ricorso. Chi può proporre ricorso contro la concessione amministrativa palesemente illegittima? O un privato che ha un interesse legittimo sul caso (ad esempio il proprietario del terreno limitrofo e confinante all'area oggetto di lavori) oppure un Ente esponenziale che ha una percezione del caso. Ma nella maggior parte delle situazioni verificatesi, non sussisteva né un privato con interesse legittimo per impugnare la sentenza né molte volte gli enti esponenziale (ad esempio WWF Italia) avevano per tempo notizia della situazione e quindi non riuscivano a proporre ricorso al T.A.R. entro gli stretti termini previsti dalla legge per proporre l'impugnativa stessa. La concessione diventava così sostanzialmente esecutiva e non più ricorribile od oppugnabile e, di fatto, un atto amministrativo palesemente illegittimo ha sempre spiegato regolarmente i propri effetti. Sotto il profilo sanzionatorio penale, quando l'organo di vigilanza di P.G. si è recato sul posto per verificare lo stato dei lavori, si è trovato di fronte ad un paradosso giuridico. Infatti, notava in un'area particolarmente protetta un'opera palesemente autorizzata in base ad una concessione evidentemente illegittima perché mancante dei presupposti che ne giustificavano il rilascio, però la concessione, non impugnata e non oggetto di ricorso al T.A.R., era sostanzialmente operante a livello amministrativo. Nessuna sentenza amministrativa la annullava, certamente la pubblica amministrazione non si auto-annullava un atto da essa stessa rilasciata. Non sussistevano in modo automatico violazioni penali, giacché comunque la concessione era formalmente valida, e dunque l'organo di vigilanza aveva le armi completamente spuntate e assisteva inerme al proliferare di opere palesemente scempio, coperte da un atto amministrativo sì illegittimo amministrativamente ma in se stesso non illecito penalmente. La giurisprudenza degli ex pretori e dei tribunali e successivamente della Cassazione ha sempre cercato di intervenire indirettamente rispetto a questa assurda e paradossale situazione giuridica-amministrativa creando degli istituti virtuali di intervento intermedio. In particolare una delle forme di intervento elaborate dalla giurisprudenza fu quella di consentire, con una certa forzatura interpretativa, al giudice penale (notoriamente estraneo da ogni potere di intervento sugli atti amministrativi illegittimi) una forma di sindaco indiretto sull'atto stesso concedendogli la facoltà certamente non di annullare l'atto ma di "disapplicarlo" in sede penale.

In altre parole, si è consentito al giudice penale di far finta che questa concessione, così palesemente in violazione di legge, e quindi palesemente illegittima (anche se tale mai dichiarata dagli organi competenti) fosse come inesistente nel mondo amministrativo e quindi si è sollecitato il giudice penale dal perseguire l'opera scempio dell'area protetta e vincolata come se non fosse assolutamente mai stata coperta da alcun atto amministrativo.

In questo modo, attraverso un complesso meccanismo, la P.G. poteva segnalare al P.M. la situazione, il pubblico ministero, preso atto di questa elaborazione virtuale della Suprema Corte, poteva promuovere l'azione penale contro il titolare dei lavori e spesso anche contro il pubblico amministratore forzatamente chiamato a concorrere nella realizzazione dell'opera abusiva e il giudice penale spesso procedeva a disapplicare questo atto amministrativo illegittimo condannando il titolare, e qualche volta anche il pubblico amministratore in concorso, per violazione della normativa urbanistico-edilizia e della normativa sui vincoli paesaggistici-ambientali.

Vari sono stati gli interventi di enti esponenziali per sollecitare la magistratura penale ad intervenire contro le concessioni amministrative illegittime. Va comunque sottolineato e rilevato che tutto questo meccanismo ha sempre presentato zone d'ombra e difficoltà applicative, in quanto ha sempre presupposto alcuni passaggi essenziali. Il primo passaggio, inevitabile, era ed è quello di una completa sinergia ideologica tra forza di polizia giudiziaria, pubblico ministero e giudice penale del dibattimento. Se uno di questi tre soggetti istituzionali non concordava con quella che non è una previsione di legge ma una forzatura giurisprudenziale della Cassazione, tutto il meccanismo cadeva miseramente in quanto l'applicazione della giurisprudenza non veniva eseguita fino in fondo.

Quindi, l'impegno c'è stato ma molte volte non ha corrisposto a proficui risultati. Il motivo essenziale è sempre stato uno solo: la concessione palesemente illegittima è sempre stata considerata solo tale, e quindi affrontabile e censurabile esclusivamente in via amministrativa (autocontrollo della pubblica amministrazione e/o annullamento del T.A.R. e del Consiglio di Stato) ma mai soggetta ad un intervento del giudice diretto in sede penale.

### **I nuovi strumenti di intervento derivanti dalle due sentenze della Cassazione: l'intervento diretto del giudice penale - l'abuso di ufficio dell'amministrazione comunale**

Con le due sentenze sopra riportate la Corte di Cassazione invece, per così dire in modo praticamente "storico", incide proprio su questo passaggio essenziale del problema e **decreta praticamente che la ex concessione (in vigore della legge n. 47/85) - così come sopra considerata illegittima per essere stata rilasciata in assenza del nulla-osta sul vincolo paesaggistico non è soltanto illegittima in sede amministrativa ma costituisce anche reato di abuso di atti d'ufficio previsto dal codice penale.**

E non solo. Addirittura nel caso in cui non sussiste il vincolo paesaggistico ambientale ma semplicemente il piano regolatore, ove la concessione venga rilasciata in difetto del rispetto di tale piano, e quindi illegittimamente non rispettando la generale normativa urbanistico-edilizia, essa concessione, oltre al canone della illegittimità amministrativa, **integra anche in questo caso il reato di abuso di atti d'ufficio a carico del pubblico amministratore che la rilascia.**

A questo punto l'effetto della Cassazione è veramente dirompente in tutto il mondo vastissimo degli illeciti edilizi connessi e coperti dalle concessioni edilizie palesemente illegittime in vigenza della legge n. 47/85; ed i principi sono assolutamente attuali ed "esportabili" in via integrale nel rinnovato sistema del "permesso di costruire" delineato dal T.U. 380/2001.

Quali sono infatti le conseguenze pratiche di questa importante presa di posizione della Cassazione?

La conseguenza più diretta è lo sfondamento, per così dire, del sistema penale che va ad incunarsi direttamente e non più indirettamente in modo forzato e virtuale nel cuore della illegittimità amministrativa. Infatti, se tale non è più soltanto la concessione illegittima e cioè se la concessione illegittima (in vigenza della legge n. 47/85) non è più soltanto illecita amministrativa ma è anche illecita penalmente, l'operato della polizia giudiziaria, del pubblico ministero e del giudice penale è diretto ed immediato e quindi immediatamente applicabile senza più necessità di alcuna forzatura giurisprudenziale. Quindi, laddove l'organo di polizia giudiziaria nota, ad esempio, un'opera palesemente scempio in un'area vincolata nella quale l'autorità amministrativa abbia rilasciato un atto di assenso illegittimo (concessione in vigenza della legge 47/85 e permesso di costruire nel contesto del T.U. 380/2001) perché salta completamente o l'importantissimo nulla-osta per il vincolo paesaggistico o anche semplicemente il piano regolatore, detto atto di assenso è già affrontabile in quanto anche illecita penalmente dall'organo di P.G. che può ben già sequestrare il cantiere illecito. Il pubblico ministero a questo punto non deve più applicare forzature virtuali giurisprudenziali ma procede contro il pubblico amministratore per abuso di atti di ufficio e quindi, di conseguenza, anche in concorso rispetto all'illecito edilizio attuato dal privato. Infatti, l'abuso di atti d'ufficio presuppone un reato che favorisce il soggetto specifico. Detto reato di abuso di atti d'ufficio è dunque propedeutico e geneticamente costitutivo del concorso nella costruzione abusiva illecita. **E questo, naturalmente, è un sistema di interpretazione giurisprudenziale attuale anche nel contesto del T.U. 380/2001.**

### **Le operatività di P.G. e P.M. in seguito al reato di abuso di atti d'ufficio stabilito dalla Cassazione.**

Sulla base di quanto sopra esposto, consegue che il pacchetto sanzionatorio penale è sinergico ed unico e si procede come promovimento di azione penale per i due reati in modo strettamente sinergico. Il giudice del dibattimento penale, nel censurare con eventuale sentenza di condanna penale, certamente valuterà la stretta ed interconnessa sinergia tra i due comportamenti illeciti e quindi inevitabilmente il giudicato penale provocherà automaticamente l'annullamento amministrativo anche dell'atto di assenso illegittimo, censurato non più in via mediata, ma in via diretta in quanto oggetto, prodotto del reato specifico di abuso di atti d'ufficio del pubblico amministratore.

Va considerato che il reato di abuso di atti d'ufficio è un reato importante e grave a carico del pubblico amministratore, punito con una pena severa e quindi sostanzialmente il rischio oggi per il pubblico amministratore o funzionario a fronte del rilascio degli atti di assenso illegittimi così tranquillamente fino ad oggi firmati costituirà certamente un forte deterrente per arginare una sorta di malcostume politico ed amministrativo di notevolissima importanza e danno ambientale e sociale.

Le due massime delle sentenze della Cassazione dovranno essere richiamate in ogni denuncia che si andrà ad articolare rispetto a questo caso specifico.

In linea generale comunque lo schematismo della denuncia deve avere come presupposto il dato oggettivo e palese della totale violazione della procedura relativa al vincolo paesaggistico-ambientale oppure la totale divergenza tra l'atto di assenso e le previsioni del piano regolatore.

Sarà comunque opportuno, in situazioni dubbie, inviare una semplice segnalazione al Procuratore della Repubblica con una descrizione dettagliata dei fatti oggettivamente esistenti e copia integrale dei documenti rilasciati, evidenziando nello scritto alcuni passaggi fondamentali: la natura certa ed inequivocabile della protezione imposta dal vincolo sull'area oggetto dei lavori (oppure la puntuale destinazione riportata nel piano regolatore in caso di violazione di quest'ultimo); la esatta tipologia dell'atto amministrativo rilasciato (che sarà sempre opportuno allegare in copia) entro il quale va sottolineata ed evidenziata l'assenza dei riferimenti alle procedure formali imposte dalla legge sui vincoli (oppure, in caso di piano regolatore violato, la esatta strutturazione dei lavori in relazione alla disciplina del piano stesso); la natura specifica delle opere, evidenziando il rilevante e definitivo mutamento dell'assetto urbanistico-territoriale e dunque la automatica necessità della concessione (che a sua volta richiede il nulla-osta preventivo) e non della semplice procedura dia.

### **La disapplicazione del giudice penale**

Al di là delle sopra riportate sentenze della Cassazione sul reato di abuso di atti di ufficio per i casi di più evidente violazione dolosa di legge in caso di atto di assenso illegittimo, nei casi ove tale reato non presentasse gli estremi di integrazione residua, comunque, la ordinaria prassi per sollecitare la disapplicazione dell'atto di assenso "soltanto" illegittimo da parte del giudice penale.

Nel caso di tale atto illegittimo rilasciato in palese violazione dei presupposti di legge (ad es. in violazione del piano regolatore o perché la zona è sottoposta a vincolo paesaggistico e non è stata ottenuta la speciale autorizzazione preventiva della Regione), seppur non vengono ravvisati gli elementi del connesso reato di abuso di atti di ufficio a carico del firmatario dell'atto, certamente l'organo di P.G. operante dovrà comunque informare subito il Procuratore della Repubblica dettagliando tutti gli estremi delle irregolarità formali riscontrate nell'atto che si presume sia illegittimo.

È vero, infatti, che né la P.G. né il magistrato penale possono sindacare un atto amministrativo annullandolo perché illegittimo; ma è altrettanto vero che ormai la giurisprudenza della Cassazione ha inequivocabilmente stabilito il principio di un intervento indiretto del giudice penale nel settore.

Infatti in precedenza, e ciò resta comunque valido indipendentemente dalla più complessa costruzione della Cassazione sul reato di abuso di atti di ufficio, era stato stabilito che «il giudice ordinario può sindacare l'atto amministrativo (nel caso di specie una concessione sanatoria) al fine di accertare la sussistenza non dei requisiti di legittimità, ma degli elementi essenziali la cui mancanza comporta nullità ed inesistenza giuridica dell'atto medesimo. Atto nullo o giuridicamente inesistente è quello mancante di un elemento essenziale (soggetto, volontà, contenuto), come tale improduttivo per legge di qualsiasi effetto. In particolare, atto nullo deve considerarsi l'atto amministrativo a contenuto illecito, nel senso di consentire lo svolgimento di un'attività vietata dalla legge sotto comminatoria di sanzioni penali o di consentire lo svolgimento di una attività possibile solo in presenza di altri autonomi atti amministrativi di altre autorità aventi funzione di presupposti necessari». (Cass. pen., sez. III, 29 maggio 1992, n. 6537, Melone). E poiché era logico che il principio valeva non solo per le concessioni in sanatoria ma anche per le concessioni ordinarie, conseguiva che «(...) per la conformità sostanziale delle norme urbanistiche introdotta e imposta dall'art. 6 legge n. 47 cit. le opere ancorché eseguite in base a una concessione edilizia illegittima possono integrare il reato di cui all'art. 20 lett. a) legge n. 47 cit.» (Cass. pen., sez. III, 10 marzo 1993, n. 513 - Pres. Accinni, Rel. Raimondi, P.G. Geraci).

Successivamente la Cassazione ha ampliato il principio, estendendolo notevolmente stabilendo che «alla luce della sentenza delle sezioni unite 21 dicembre 1993, P.M. in proc. Borgia e altri, nell'ipotesi in cui si edifichi con concessione edilizia illegittima, non si discute più di disapplicazione di un atto amministrativo illegittimo e dei relativi poteri del giudice penale, ma di potere accertativo di detto magistrato dinanzi ad un atto amministrativo, che costituisce presupposto o elemento costitutivo di un reato. In tale ipotesi l'esame deve riguardare non l'esistenza ontologica dello stesso, ma l'integrazione o meno della fattispecie penale in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela (nella specie l'interesse sostanziale alla tutela del territorio), nella quale gli elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo un significato descrittivo. Tale potere accertativo non è limitato solo all'ipotesi di cui all'art. 20 lett. a) legge n. 47 del 1985, ma anche a quelle previste dalle lettere b) e c), essendo identici i principi ai quali si ispira la citata pronuncia. In quest'ottica presentano particolare rilievo i principi generali in tema di concorso di persone nel reato e l'elemento psicologico, sicché, seppure si sia in sede di procedimento incidentale di riesame, l'elemento soggettivo e la macroscopicità della violazione della normazione urbanistica con esso commessa devono essere accertati in base ad una sommaria deliberazione.» (Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 1995, n. 113 Antonilli; conforme e pressoché identica Cass. pen., sez. III, 30 giugno 1995, n. 1756, Di Pasquale).

E dunque un'opera eseguita sulla base di un atto di assenso illegittimo (ordinario o in sanatoria) deve comunque essere perseguita penalmente dal P.M. sulla base del reato di cui all'art. 44 T.U. n. 380/01 il quale potrà valutare eventuale concorso con il pubblico amministratore firmatario dell'atto irregolare (sottolineiamo il principio del «concorso di persone nel reato» espresso dalla Cassazione nella massima sopra riportata). Fatte salve, naturalmente, poi eventuali altre imputazioni a carico dei pubblici amministratori o funzionari ove si riscontrino elementi a suffragio. E comunque **«non è necessaria la prova della collusione tra amministratori comunali e soggetti interessati l'accertamento dell'avvenuto inizio dell'azione penale a carico degli amministratori comunali per consentire al giudice ordinario di disapplicare un atto di concessione edilizia, sempre, però, che risulti evidente il contrasto con norme giuridiche imperative talmente grave da determinare non la mera illegittimità dell'atto, ma l'illiceità del medesimo e la sua nullità».** (Cass. pen., sez. III, 29 maggio 1992, n. 6537 ud. 30 marzo 1992 Melone).

### **Una importante sentenza della Cassazione che ricostruisce il sistema della disapplicazione**

Va evidenziata e sottolineata, sul punto, una importantissima sentenza della Cassazione che ripercorre tutta la storia della giurisprudenza del settore per giungere poi alla conclusione che il rilascio della ex concessione, se macroscopicamente illegittima, non esclude la sussistenza dell'illecito urbanistico (Cass. pen., sez. III, 12 giugno-20 luglio 1996). I principi sono esposti in relazione alla concessione prevista dalla legge n. 47/85 ma, essendo relativi a principi generali dell'ordinamento, sono applicabili anche al "permesso di costruire" previsto dal T.U. 380/2001.

Nella motivazione, che interessa la P.G. perché la sancita competenza del giudice per tali casi automaticamente legittima la preventiva competenza degli organi di vigilanza di polizia giudiziaria, si ribadisce in modo chiaro lo spazio operativo del campo penale nel settore delle concessioni illegittime. Vediamo alcuni punti di rilevante importanza.

«(Omissis) Va osservato innanzi tutto che, nella specie, non può affatto parlarsi di disapplicazione degli (...) atti amministrativi di concessione, avendo il giudice fatto ineccepibile applicazione dei principi enunciati nella sentenza delle sezioni unite di questa Corte (21 dicembre 1993, Borgia), secondo cui, in ipotesi di difformità, dell'opera edilizia rispetto agli strumenti normativi urbanistici ovvero alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale, il giudice penale ben può, pur in costanza del rilascio della concessione edilizia, pervenire all'affermazione dell'illiceità penale (senza che ciò comporti una non consentita disapplicazione dell'atto amministrativo concessorio), in quanto la concessione edilizia non è idonea a definire compiutamente lo statuto urbanistico ed edilizio dell'opera da realizzare, senza rinviare al quadro delle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle rappresentazioni grafiche del progetto approvato; conseguentemente, l'accertamento che il giudice penale deve effettuare, al fine di accertare la sussistenza del reato di cui all'art. 20 lett. a) legge n. 47 del 1985, consiste nella verifica di conformità dell'opera a tutti i

parametri di legalità di cui viene fatta menzione nel precetto di tali disposizioni, individuabili non solo nella concessione edilizia ma anche nelle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nella l. n. 47 del 1985, dalla l. n. 1150 del 1942, dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici. Pertanto, l'accertamento attribuito al giudice penale in siffatta materia consiste nel procedere ad esatta e concreta verifica tra opera in corso di esecuzione o realizzata (con riguardo anche alla sua funzione, oltre che alle caratteristiche fisiche, strutturali planivolumetriche e tipologiche) e fattispecie legale, quale descrittivamente risulta dagli indicati elementi extrapenalici, cioè di natura amministrativa; sicché gli strumenti normativi urbanistici (e, in particolare, le norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale), nonché il regolamento edilizio, la concessione edilizia, costituiscono l'organico parametro per l'accertamento della liceità o meno dell'opera edilizia. A tali criteri, come premesso, il giudice, nel valutare la sussistenza o meno della liceità dell'opera incriminata, si è perfettamente attenuto (...).

In ogni caso, anche a voler ritenere (...) che la sentenza impugnata ha, nella sostanza, disapplicato gli atti amministrativi di concessione, deve pervenirsi alla stessa conclusione di infondatezza delle censure mosse. Come è ben noto, la questione della sindacabilità da parte del giudice penale degli atti amministrativi (con particolare riferimento alle concessioni edilizie illegittime) è stata ampiamente dibattuta e travagliata, sia in dottrina che in giurisprudenza; la stessa, tuttavia, attraverso una elaborazione articolata e sofferta, è attualmente pervenuta a risultati soddisfacenti e pressoché consolidati. È utile ripercorrere, sia pure per sommi capi, le tappe principali di una tale evoluzione (del resto ben nota agli stessi ricorrenti, che ne hanno fatto esplicito richiamo, in particolar modo il Vené). Fondamentale per vari anni, in sostanza fino all'entrata in vigore della legge n. 47 del 1985 che ha sostanzialmente modificata l'oggettività dei reati, è stata la sentenza delle sezioni unite di questa Corte 17 febbraio 1987, Giordano, che, basandosi sul principio che la disapplicazione degli atti amministrativi è applicabile solo nella prospettiva della tutela dei diritti soggettivi, aveva ritenuto che l'edificazione in conformità di concessione edilizia illegittima non equivale ad edificazione in difetto di concessione, non potendosi disapplicare il provvedimento di concessione.

Successivamente è intervenuta la sentenza, della sez. III, 9 gennaio 1989, Bisceglia, che, impostando la questione sul problema della divisione dei poteri e analizzando il contenuto normativo degli artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. E, ha affermato il principio della possibilità della disapplicazione della concessione illegittima, in ipotesi di macroscopica illegittimità.

Tale principio si è venuto, come si diceva, via via consolidando, sia pure con taluni rallentamenti o diversificazioni (che saranno qui puntualizzati), essendo intervenute: 1) la sentenza delle sezioni unite 21 ottobre 1992, Molinari, che ha affermato l'autonomia della tutela penale rispetto alla sfera di decisione riservata alla pubblica amministrazione; 2) una serie di sentenze di questa sez. III (22 ottobre 1992, n. 1129; 11 dicembre 1992, Cavaliere; 22 dicembre 1992, n. 12091, De Nuccio), che hanno tutte ritenuto che il giudice penale, ove ritenga, per la realizzazione di determinate opere, la necessità della concessione – in luogo dell'autorizzazione rilasciata dal sindaco non esercita alcun sindacato sull'attività della pubblica amministrazione; 3) la sentenza delle sezioni unite 12 novembre 1993, Borgia, di cui si è ampiamente detto innanzi; 4) le sentenze, pure di questa sezione (18 febbraio 1994,

Pernici, e 24 gennaio 1996, Oberto) che, analizzando compiutamente i già citati artt. 4 e 5 legge, n. 2248 del 1865 all. E, sono pervenute all'esplicita affermazione del potere del giudice penale di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo.

Un tale orientamento, in via di consolidamento attraverso l'evoluzione giurisprudenziale che lo ha determinato, va qui riaffermato. Nel nostro ordinamento, infatti, il sindacato sugli atti amministrativi è demandato alla magistratura ordinaria o a quella amministrativa in base ai criteri indicati nei menzionati artt. 4 e 5 legge n. 2248 del 1865 all. E che, secondo l'interpretazione concorde di dottrina e giurisprudenza, vanno letti disgiuntamente. L'art. 4 dispone che «quando la contestazione cade su di un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa» i tribunali devono limitarsi a conoscere «degli effetti dell'atto... in relazione all'oggetto dedotto in giudizio» (in quanto l'atto amministrativo, aggiunge l'art. 4, non può essere «revocato o modificato» se non dalle autorità amministrative le quali, comunque, devono conformarsi «al giudizio dei tribunali per quanto riguarda il caso deciso»). L'art. 5 afferma, invece, che, nel caso di cui sopra, «come in ogni altro caso», le autorità giudiziarie (e, quindi, anche il giudice penale) devono applicare gli atti amministrativi solo «in quanto conformi alle leggi». La locuzione «come in ogni altro caso», contenuta nell'art. 5, non avrebbe ragion d'essere se non tendesse ad estendere la portata del significato della locuzione «in questo caso». In altri termini, la prima locuzione («in questo caso») si riferisce alla contestazione di un diritto che si pretenda leso dall'atto amministrativo, mentre la seconda («come ogni altro caso») tende a rendere oggettiva, sul piano sostanziale, la necessaria conformità dell'atto amministrativo alle leggi in vigore, ampliando la sfera del potere di controllo del giudice ordinario (e, quindi, anche, in particolare, del giudice penale) ai fini del sindacato di legittimità dell'atto.

La lettura in tal senso delle norme deve, peraltro, ritenersi imposta anche dall'art. 101 cost., secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge. Non sarebbe, invero, soggetto soltanto alla legge un giudice penale che arrestasse il proprio esame all'aspetto formale dell'atto (...)pur quando la concessione si riveli in palese contrasto con i presupposti legali; non sarebbe soggetto soltanto alla legge un giudice penale che dichiarasse estinto il reato in base a una concessione in sanatoria emanata in palese violazione degli strumenti urbanistici e, quindi, in palese contrasto con l'art. 13 della legge n. 47 del 1985. Deve, quindi, ritenersi consolidato il principio secondo cui il giudice penale può disapplicare l'atto amministrativo palesemente illegittimo.

Da tale principio devono (...) trarsi due conseguenze (...): 1) sono attualmente superate le opinioni, espresse nei motivi di ricorso stessi, secondo cui potrebbero essere disattese solo le concessioni inesistenti ovvero frutto di una collusione tra il privato richiedente e l'autorità che rilascia la concessione; 2) poiché nel caso in esame si è in presenza, appunto, di una illegittimità macroscopica delle citate concessioni, ben poteva, comunque, il giudice penale disapplicare le stesse. Ineccepibili sono, infatti, ad avviso della Corte, anche sotto questo profilo, le considerazioni svolte dal giudice di merito al fine di dimostrare la macroscopica illegittimità della concessione n. 45/92 e di quella in sanatoria dell'11 maggio 1995. (...)»

Come si può ben notare, si tratta di una sentenza importantissima che legittima l'intervento della P.G. (e poi del giudice penale) nel delicato e rilevante campo delle concessioni illegittime (oggi “permesso di costruire” nel contesto del T.U. 380/2001). Gli estremi ed i contenuti di questa sentenza ben possono essere richiamati dalla P.G. in sede di redazione

della comunicazione di notizia di reato e di verbale di sequestro per meglio supportare la esattezza del proprio operato (**questo, naturalmente, ove si ritenga di agire solo per sollecitare la disapplicazione e senza ipotizzare a carico del firmatario dell'atto di assenso palesemente e dolosamente illegittimo anche il reato di abuso di atti di ufficio secondo la successiva giurisprudenza della Cassazione sopra evidenziata**). **D'altra parte l'orientamento sulla disapplicazione in senso generale è stato sempre ribadito dalla Cassazione in modo costante e coerente**. Si veda ad esempio che "secondo consolidata giurisprudenza, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia rilasciata in sanatoria e di accertare che l'opera sia comunque conforme alla normativa urbanistica. Ne consegue che, in mancanza di tale conformità, la concessione non estingue i reati e il mancato effetto estintivo è ricollegabile all'esercizio del doveroso sindacato sulla legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie penale" (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 19 gennaio 2001 n. 413 - Pres. Toriello).

**Successivamente la Cassazione ha sempre mantenuto attiva questa linea giurisprudenziale, superando addirittura il concetto di disapplicazione**. Si veda, ad esempio: **"In tema di reati edilizi, in presenza di una concessione edilizia illegittima non occorre fare ricorso alla procedura di disapplicazione dell'atto amministrativo, bensì valutare la sussistenza dell'elemento normativo della fattispecie, atteso che la conformità della costruzione e della concessione alla normativa urbanistica é elemento costitutivo o normativo dei reati contemplati dall'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, stante la individuazione del parametro di legalità urbanistica ed edilizia quale ulteriore interesse protetto dalle disposizioni in questione."** ( Cassazione penale, Sez. III, sentenza 3 febbraio 2003, n. 4877 (c.c. 18 dicembre 2002), Tarini V.).

Va ancora sottolineato come "in caso di costruzione edilizia realizzata in presenza di atto amministrativo illegittimo ma in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia, si configura il reato di cui all'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, nelle diverse ipotesi di cui alle lettere a), b) e c) in relazione al differente grado di offensività e con riferimento alla distinzione tra difformità totale e parziale e tra opere eseguite in zone soggette o meno a vincolo." (Cassazione Penale - Sezione II - Sentenza del 3 febbraio 2003 n. 4877, Tarini V.)

**E si veda, in aggiunta relativamente alla disapplicazione: "I giudice penale ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia rilasciata in sanatoria (artt. 13 e 22 della legge n. 47/85) e di accertare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica. In mancanza di tale conformità, infatti, concessione non estingue i "reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti" e i mancato effetto estintivo non si ricollega a una valutazione di illegittimità del provvedimento della pubblica amministrazione cui consegua la disapplicazione dello stesso ex art. 5 della legge n. 2248 del 20 marzo 1865, allegato E, bensì all'effettuata verifica dell'esistenza dei presupposti di fatto e di diritto dell'estinzione dei reati in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie tipica penale.**

**Ai fini del suddetto controllo, dovendosi ricordare che si pone quale presupposto indispensabile per il rilascio della concessione in sanatoria ex art. 13 della legge n. 47/85 la necessità che l'opera sia "conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati, sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda". (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 23 maggio 2003 n. 22824 - Pres. De Maio; Rel. Fiale; Pm (conf) Iacoviello; Ric. Proc. Rep. Trib. Bergamo in proc. Invernici e altro).**

**Le Sezioni Unite della Cassazione confermano l'intervento del giudice penale verso gli atti di assenso illegittimi e avallano il sequestro penale del cantiere illecito anche se autorizzato da atto illegittimo**

La Cassazione ha sistematicamente confermato la "linea dura" contro ruspa selvaggia e contro le autorizzazioni illegittime delle pubbliche amministrazioni, pronunciandosi poi a favore dei sequestri dei cantieri illeciti...

Questo infatti il principio affermato dalle Sezioni Unite – con la Sentenza 28 novembre 2001-8 febbraio 2002, n. 5115 (Presidente Vessia – relatore Fiale - Pm Galgano – ricorrente Spiga Spa ed altri) che scelgono l'interpretazione intransigente con la quale effettuare la lettura degli articoli 18 (primo comma) e 20 (lettera 'c') della pregressa legge n. 47/1985 sull'abusivismo edilizio.

Con questa decisione il 'plenum' della Cassazione, che dirime le controversie in casi dove sono presenti contrasti giurisprudenziali, ha scelto di convalidare - con l'imprimatur delle Sezioni unite - l'orientamento già espresso da alcuni verdetti di legittimità, tra i quali la famosa sentenza che ha confermato la confisca del complesso barese di Punta Perrotti dei costruttori Matarrese.

Il caso esaminato nella sentenza citata riguarda, invece, il ricorso di una società costruttrice - in persona dei legali rappresentanti – contro l'ordinanza con la quale il Tribunale di Bari aveva rigettato la richiesta di riesame del decreto di sequestro preventivo, emesso dal gip dello stesso tribunale, di un ipermercato e di un posteggio. Secondo i giudici l'autorizzazione a lottizzare era stata data in contrasto con le prescrizioni delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale del Comune. Pertanto la magistratura aveva messo i sigilli agli edifici eretti .

Il sequestro è stato impugnato il Cassazione eccependo violazione di legge, in quanto il gip e il tribunale del riesame si sarebbero sostituiti all'autorità amministrativa nella pianificazione urbanistica del territorio, effettuando scelte riservate alla Pubblica Amministrazione e disapplicando scelte da questa legittimamente già prese.

In pratica, si tratta della “antica” questione già sopra esaminata che vede molte P.A. pretendere, di fatto, il potere assoluto in materia di atti amministrativi attraverso i quali si potrebbe operare una applicazione dei dettati normativi del tutto “autonoma” restando soggetti soltanto alla (eventuale) censura del ricorso amministrativo ma esenti del tutto da ogni “interferenza” della magistratura penale”.

La metodologia di principio è stata identica: la legge non prevede tale atto di assenso perché l’opera in quel sito non può essere realizzata, ma la P.A. lo rilascia comunque in modo sistematico; si innesta una prassi che diventa “diritto acquisito” e soggetta solo a (improbabili e tempestivi) ricorsi amministrativi a raffica da parte di (improbabili) soggetti titolari del diritto connesso, e di fatto l’illegittimità santifica le sanatorie in aree vincolate. Finché non interviene la magistratura penale che si inserisce in questa filiera con la disapplicazione in sede giurisdizionale penale e censura questo dilagare di atti illegittimi devastanti per l’ambiente. Furiose reazioni contro i magistrati di merito accusati di “ingeranza” fino a quando la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale, come sopra già esposto, non solo confermano la illecità di tali atti ma prospettano il reato di abuso di atti di ufficio per il pubblico amministratore e che li firma.

E la storia è parallela per altre situazioni. Successivamente con sentenza 5115/2202, le Sezioni Unite confermano questa linea, ed anzi offrono un ulteriore contributo di severità perché aggiungono la legittimità del sequestro delle opere realizzate sulla base di tali atti illegittimi!

E con questa pronuncia gli aspetti rilevanti sono due: in primo luogo la puntuale e sistematica conferma che proviene dalla Corte della censura della illegittimità amministrative che “legittimano” le opere abusive sul territorio; in secondo luogo, **il rafforzamento dell’istituto del sequestro che può essere eseguito addirittura su opere “in regola” con atti apparentemente validi ma in realtà di fatto illegittimi (anche senza che vi sia stata dichiarazione ufficiale di illegittimità dei medesimi atti...)**. Un principio, quest’ultimo, che contrasta con tutti coloro che tendono ad evitare i sequestri in sede penale perfino per casi meno “controversi” e di maggiore e più totale illegalità! E che incoraggia sia la magistratura penale che gli organi di PG ad attivarsi anche con i sequestri contro i cantieri illeciti in senso “ordinario” (e cioè senza atto di assenso) ma anche contro i cantieri che pur apparentemente autorizzati vedano gli atti di assenso in palese e solare contrasto con le norme edilizie e paesaggistiche.

Punto centrale della pronuncia è 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, è esorcizzata come una inaccettabile ingerenza e come “potere sostitutivo” da parte di chi vuole evidentemente continuare ad difendere un sistema amministrativo desueto.

E' chiaro che **l'intervento indiretto del giudice penale sugli atti amministrativi illegittimi** ha (ed ha già avuto) effetti devastanti sulle prassi amministrative che per anni hanno sistematicamente portato avanti provvedimenti autorizzatori contrari alla legge (vedi concessioni in sanatorie in aree vincolate) e contro i quali, in assenza di questo potere di intervento del magistrato penale, è praticamente impossibile attuare una forma di tutela diffusa.

Perché appare chiaro che è impossibile seguire ogni atto illegittimo sul territorio e trovare un ente o un privato o associazione con interesse legittimo disposto a proporre ricorso al TAR! E le forze di polizia giudiziaria, che non possono certo proporre ricorso al TAR, si trovano così spesso di fronte ad attività cantieristiche che sono palesemente in violazione di legge (magari in piena area vincolata...) ma che in presenza di un atto autorizzatorio rilasciato (seppur illegittimo) appaiono in regola! E finché nessuno dichiara l'atto ufficialmente illegittimo, l'opera è intoccabile sotto il profilo penale. Ed il cerchio si chiude. L'autorizzazione è palesemente illegittima, ma finché un organo abilitato non la dichiara tale (nei termini di legge) è paradossalmente efficace. L'opera è illecita perché basata su concessione illegittima, ma finché l'illegittimità non è dichiarata l'illeicità dell'opera non esiste... Il TAR non viene adito da nessuno. La P.A. certamente non si autosmentisce revocando l'atto da essa stessa emanato... E dunque la situazione resta congelata. In un circolo vizioso che nessuno sembra poter spezzare. E gli abusi vanno avanti indisturbati... Ed ecco che l'intervento del magistrato penale incide proprio in questo delicato (e diffuso) momento, perché spezza questa prassi paradossale e interviene contro le opere abusive sostanzialmente "ignorando" l'atto autorizzatorio che viene considerato (anche se non dichiarato formalmente) illegittimo. **Il magistrato penale non può annullare tale atto, non può dichiararlo ufficialmente illegittimo, ma può "disapplicarlo" o, secondo altre tesi, superarlo di fatto andando ad incidere comunque sempre sull'opera ritenendola abusiva. In alcuni casi il firmatario dell'atto illegittimo è stato anche chiamato a rispondere del reato di abuso di atto di ufficio.**

Come si può ben notare, nel contesto della politica giudiziaria di tutela del territorio questo potere riservato al giudice penale è di primaria ed estrema importanza, perché incide su fenomeni di "abusivismo legalizzato" diffusissimi. Non solo, ma il riscontro a ritroso sulla procedura è altrettanto importante, **perché tale prassi legittima necessariamente la competenza degli organi di polizia giudiziaria e del PM in questa filiera di accertamenti e valutazioni, ivi incluso il sequestro.** Perché certamente se il potere di valutazione giurisdizionale appartiene al giudice, il caso per giungere al suo esame è stato prima affrontato dal PM e prima ancora dalla PG sul territorio.

Una filiera procedurale, dunque, che alla fine legittima anche per gli operatori di polizia giudiziaria specializzati una prima valutazione di intervento tecnico-giuridico contro opere assentite da atti amministrative palesemente illegittimi. Un fronte veramente nuovo, ed importantissimo, contro le devastazioni territoriali del nostro Paese.

**Con questa sentenza le Sezioni Unite, ad di là del caso specifico, confermano la linea di giurisprudenza fin qui seguita ed anzi la rafforzano e la implementano con la nuova relevantissima azione di contributo della convalida del sequestro di opere apparentemente in regola perché autorizzate ma sulla base di atto ritenuto dal giudice penale con conforme alle norma!**

**Una vera e propria svolta storica nella strategia giuridica contro gli abusi edilizi...**

Nel dettaglio tecnico, la Corte in questa sentenza ritiene (per il caso specifico) che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, ovvero si può realizzare sia per il difetto di autorizzazione, sia per il contrasto della stessa con le prescrizioni degli strumenti urbanistici (in questo caso con la conseguenza che non si può obiettare la non prospettabilità del reato laddove esista un piano regolatore approvato in spregio agli strumenti urbanistici sovraordinati).

Osservano inoltre i Giudici che «la nozione di lottizzazione abusiva è duplice, cioè sostanziale e formale, e la prima fattispecie ben può configurarsi indipendentemente dalla circostanza che la lottizzazione sia o meno autorizzata. Quando il giudice, dunque, ravvisa l'esistenza (ovvero il fumus, come il caso in esame) di una ipotesi di lottizzazione abusiva – pur in presenza di una autorizzazione rilasciata ex articolo 28 della legge 1150/1942, che però risulti in contrasto con previsioni di legge o di piano – non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo, ma si limita ad accertare la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descrittiva del reato, poiché, una volta che constati il contrasto tra la lottizzazione considerata e la normativa urbanistica, giunge all'accertamento dell'abusività della lottizzazione prescindendo da qualunque giudizio sull'autorizzazione». Tutto ciò, conclude la Suprema Corte, «ben si spiega con la ratio dello stesso reato di lottizzazione abusiva, poiché il legislatore – in situazioni implicanti la trasformazione urbanistico-edilizia di aree territoriali non ancora o parzialmente urbanizzate – ha inteso tutelare non soltanto la potestà pubblica di programmazione territoriale considerata sotto l'aspetto del suo esercizio ma, ed essenzialmente, la risultante di questa, ossia la concreta conformazione del territorio derivata dalle scelte di programmazione effettuate».

Ma questa sentenza rappresenta soltanto un ultimo, pregevole ed importantissimo passo in una filiera sistematica di pronunce della Cassazione stessa e della Corte Costituzionale finalizzata in modo speculare a contrastare a livello giurisdizionale penale il dilagare delle concessioni illegittime.

E si veda, ancora, come la Cassazione ha stabilito che “È legittimo il sequestro preventivo di un suolo per impedire l'ulteriore modifica contra legem dell'assetto del territorio, qualora l'imputazione abbia ad oggetto il delitto di abuso di ufficio, intenzionalmente diretto a consentire l'edificazione di un immobile, mediante il rilascio di una autorizzazione edilizia in violazione della normativa a tutela delle aree di particolare interesse ambientale.” (Cassazione Penale - Sezione VI - Sentenza del 21 gennaio 2003 n. 2887, Marra)

Riportiamo di seguito tre schemi per comunicazione di notizia di reato di interesse della P.G. per "illeciti bianchi" in seguito ad atti di assenso illegittimi

**SCHEMA DI COMUNICAZIONE DI NOTIZIA DI REATO**  
**PER ILLECITO URBANISTICO-EDILIZIO**  
**IN SEGUITO AL RILASCIO DI PERMESSO DI COSTRUIRE ILLEGITTIMO**

Indicazione Organo operante

Al Sig. Procuratore della Repubblica di .....

OGGETTO: Comunicazione di notizia di reato a norma dell'art. 347 C.P.P. per violazione alla normativa urbanistico edilizia del T.U. n. 380/2001 sul presupposto di un permesso di costruire comunale verosimilmente illegittimo (*eventualmente anche*: e per il reato di abuso di atti di ufficio e/o concorso del reato di abuso edilizio a carico del firmatario del permesso di costruire).

Il sottoscritto .....in servizio presso .....segnala quanto segue.

Con intervento in loco in data ..... si è accertato che in località ..... del Comune di ..... sono in corso lavori di .....  
(*descrivere dettagliatamente la natura dei lavori, la finalità degli stessi e le conseguenze sul territorio; precisare possibilmente la data di inizio dei lavori, lo stato di attiva operatività degli stessi ed ogni altro elemento utile*).

Da un controllo documentale eseguito presso il cantiere e presso il Comune è emersa la circostanza che i predetti lavori, i quali comportano una alterazione sostanziale e definitiva dell'assetto urbanistico-territoriale della zona, sono eseguiti sulla base del permesso di costruire rilasciato dal Comune di ..... e riportante la firma di ..... (*specificare il firmatario dell'atto e, verosimilmente dirigente o responsabile dell'ufficio*) in data ..... con il n. .... (si allega copia del documento).

Da esame approfondito della natura dell'opera e dal riscontro dei documenti e del permesso di costruire si è evidenziato che l'atto in questione è stato rilasciato nonostante che ..... (*oppure*: senza che .....).

(N.B.: Dettagliare con estrema esattezza le violazioni di legge poste alla base del rilascio del permesso di costruire i documenti preliminari che mancavano in sede di esame, la natura dell'area su cui sorge l'opera eventualmente soggetta ad inedificabilità e/o vincoli non rispettati, ed ogni altro elemento utile).

In particolare, accertamenti eseguiti presso l'ufficio tecnico del Comune hanno permesso di verificare che ..... (*eventualmente*: Si allegano alcune copie utili degli atti consultati presso il predetto ufficio tecnico).

(*Eventualmente*:

- 1) Si allega la denuncia presentata da ..... che sottolinea il carattere irregolare dell'iter seguito.
- 2) Si allegano copie di articoli di stampa che sottolineano il carattere irregolare dell'iter seguito.
- 3) Si allegano copie dei ricorsi e/o comunque atti amministrativi acquisiti che sottolineano il carattere irregolare dell'iter seguito.)

I lavori sono stati eseguiti dalla ditta ..... della quale è responsabile legale ..... per conto di ..... (*indicare con precisione le generalità complete*).

Come atto autonomo e separato dalla presente comunicazione si trasmette a parte un fascicolo fotografico contenente le immagini dei lavori di che trattasi nel cui contesto sono descritti in via specifica i dettagli dei fatti riscontrati.

(*Eventualmente aggiungere*: L'area interessata dai lavori è soggetta a vincolo paesaggistico-ambientale sulla base del disposto del T.U. previsto dal T.U.n. 42/04 trattandosi di ..... e non risulta rilasciato il prescritto nulla-osta).

La presente comunicazione viene inviata rilevato che la giurisprudenza della Cassazione ha legittimato la possibilità di un intervento indiretto del giudice penale nel settore, inizialmente stabilendo il principio in base al quale “il giudice ordinario può sindacare l'atto amministrativo (nel caso di specie una concessione sanatoria) al fine di accertare la sussistenza non dei requisiti di legittimità, ma degli elementi essenziali la cui mancanza comporta nullità ed inesistenza giuridica dell'atto medesimo. (...)” (Cass. pen., sez. III, 29 maggio 1992, n. 6537, Melone). E poiché era logico che il principio valeva non solo per le concessioni in sanatoria ma, viste le anche per le concessioni ordinarie, conseguiva che “(...) per la conformità sostanziale delle norme urbanistiche introdotta e imposta dall'art. 6 legge n. 47 cit. le opere ancorché eseguite in base a una concessione edilizia illegittima possono integrare il reato di cui all'art. 20 lett. a) legge n. 47 cit.» (Cass. pen., sez. III, 10 marzo 1993, n. 513 - Pres. Accinni, Rel. Raimondi, P.G. Geraci). Successivamente la Cassazione ha ampliato il principio, estendendolo notevolmente stabilendo che “alla luce della sentenza delle sezioni unite 21 dicembre 1993, P.M. in proc. Borgia e altri, nell'ipotesi in cui si edifichi con concessione edilizia illegittima, non si discute più di disapplicazione di un atto amministrativo illegittimo e dei relativi poteri del giudice penale, ma di potere accertativo di detto magistrato dinanzi ad un atto amministrativo, che costituisce presupposto o elemento costitutivo di un reato.

In tale ipotesi l'esame deve riguardare non l'esistenza ontologica dello stesso, ma l'integrazione o meno della fattispecie penale in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela (nella specie l'interesse sostanziale alla tutela del territorio), nella quale gli elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo un significato

descrittivo.” (Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 1995, n. 113, Antonilli; conforme e pressoché identica Cass. pen., sez. III, 30 giugno 1995, n. 1756, Di Pasquale).

Peraltro Cass. pen., sez. III, 12 giugno–20 luglio 1996, Vené ha ulteriormente ribadito che il rilascio della concessione, se macroscopicamente illegittima, non esclude la sussistenza dell'illecito urbanistico poiché “ (...) in ipotesi di difformità, dell'opera edilizia rispetto agli strumenti normativi urbanistici ovvero alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale, il giudice penale ben può, pur in costanza del rilascio della concessione edilizia, pervenire all'affermazione dell'illiceità penale (senza che ciò comporti una non consentita disapplicazione dell'atto amministrativo concessorio), in quanto la concessione edilizia non è idonea a definire compiutamente lo statuto urbanistico ed edilizio dell'opera da realizzare, senza rinviare al quadro delle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle rappresentazioni grafiche del progetto approvato; conseguentemente, l'accertamento che il giudice penale deve effettuare, al fine di accertare la sussistenza del reato di cui all'art. 20 lett. a L. 47 del 1985, consiste nella verifica di conformità dell'opera a tutti i parametri di legalità di cui viene fatta menzione nel precetto di tali disposizioni, individuabili non solo nella concessione edilizia ma anche nelle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nella l. n. 47 del 1985, dalla L. 1150 del 1942, dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici. (...) Le sentenze, pure di questa sezione (18 febbraio 1994, Pernici, e 24 gennaio 1996, Oberto) che, analizzando compiutamente i già citati artt. 4 e 5 L. 2248 del 1865 all. E, sono pervenute all'esplicita affermazione del potere del giudice penale di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo. Un tale orientamento (...)va qui riaffermato. (...) Non sarebbe, invero, soggetto soltanto alla legge un giudice penale che arrestasse il proprio esame all'aspetto formale dell'atto (...)pur quando la concessione si riveli in palese contrasto con i presupposti legali; non sarebbe soggetto soltanto alla legge un giudice penale che dichiarasse estinto il reato in base a una concessione in sanatoria emanata in palese violazione degli strumenti urbanistici e, quindi, in palese contrasto con l'art. 13 della L. 47 del 1985. Deve, quindi, ritenersi consolidato il principio secondo cui il giudice penale può disapplicare l'atto amministrativo palesemente illegittimo. (...)Sono attualmente superate le opinioni (...) secondo cui potrebbero essere disattese solo le concessioni inesistenti ovvero frutto di una collusione tra il privato richiedente e l'autorità che rilascia la concessione (...)”.

Successivamente la Corte di Cassazione ha sempre ribadito tale orientamento giurisprudenziale stabilendo che "secondo consolidata giurisprudenza, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia rilasciata in sanatoria e di accertare che l'opera sia comunque conforme alla normativa urbanistica. Ne consegue che, in mancanza di tale conformità, la concessione non estingue i reati e il mancato effetto estintivo è ricollegabile all'esercizio del doveroso sindacato sulla legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie penale" (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 19 gennaio 2001 n. 413 - Pres. Toriello). Infine le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione hanno confermato perfino il sequestro di una intera lottizzazione eseguito nonostante l'autorizzazione rilasciata dalla P.A. ritenuta invece illegittima (Cass. Pen. Sezioni Unite – 8/2/2002 n. 5115).

Ritenendo applicabili anche nel contesto della rinnovata disciplina i principi giurisprudenziali sopra esposti, nel caso di specie, per i motivi sopra esposti, si ritiene di dover sottoporre i fatti ad una valutazione della S.V. per il proprio potere accertativo dinanzi all'evidenziato atto amministrativo del permesso di costruire, che si ritiene costituisce presupposto ed elemento costitutivo di un reato di violazione sostanziale ai principi-quadro della normativa urbanistico-edilizia.

*(Eventualmente aggiungere in caso di palese e dolosa violazione della normativa urbanistico-edilizia e/o della normativa sui vincoli paesaggistici posta alla base del rilascio della permesso di costruire illegittimo il seguente punto che evidenzia, oltre alla illegittimità amministrativa con conseguente richiesta di disapplicazione secondo quanto fin qui esposto, anche il parallelo e connesso reato di abuso di atti di ufficio a carico del soggetto firmatario del permesso di costruire*

si rileva altresì che la palese illegittimità sopra evidenziata si basa su una evidente e dolosa violazione della normativa di settore perché sono stati omessi in modo evidente i seguenti documenti ed iter: .....

Si segnala tale specifico aspetto in considerazione del fatto che la Corte di Cassazione ha ravvisato il reato di abuso di atti di ufficio nel caso di situazioni similari. Si vedano al proposito le seguenti pronunce della Suprema Corte:

\* "Integra il reato di abuso d'ufficio il rilascio da parte degli amministratori comunali di una concessione edilizia in assenza della prescritta autorizzazione ambientale: l'autorità amministrativa, infatti, non è svincolata, nel concedere la concessione edilizia, dalle disposizioni relative alle limitazioni poste dalle norme in tema in tema di tutela dell'ambiente, in quanto queste ultime costituiscono uno dei presupposti necessari per la legittimazione della concessione stessa; conseguendone che una tale condotta si configura come in "violazione di legge" (sub specie, della violazione delle leggi che presiedono ai vincoli ambientali), rilevante ai fini e per gli effetti dell'articolo 323 del codice penale." (Cassazione Penale - Sezione VI - Sentenza del 4 ottobre 2000 n. 10441 - Pres. Romano).

\* "In tema di abuso di ufficio deve ritenersi che la concessione edilizia senza rispetto del piano regolatore generale integra una violazione di legge rilevante al fine della configurabilità del reato di cui all'art. 323 c.p.(Ha specificato la Corte nella fattispecie, relativa a concessione edilizia in zona inedificabile, che il piano regolatore generale continue prescrizioni immediata applicazione, pur potendo assumere anche carattere programmatico di scelte generali. Ne consegue - sotto il profilo del soddisfacimento del principio della determinatezza della fattispecie incriminatrice - la sussistenza del dovere da parte della competente autorità amministrativa di provvedere ai sensi dell'art. 4 della L. n. 10 del 1977 (caratteristiche della concessione edilizia) e dell'art. 31 della legge n. 1150 del 1942, dati normativi che costituiscono il principio discriminatorio della condotta lecita da quella illecita)". (Cassazione Penale - Sezione VI - Sentenza del 29 maggio 2000 n. 6247 - Pres. Pisanti).

Altresì sempre la Corte di Cassazione ha sancito il concorso del dirigente firmatario del permesso di costruire illegittimo con il titolare dei lavori nel reato di abuso edilizio: si richiama in tal senso Corte di Cassazione - Sez. 3 penale - n. 19566 del 28/04/2004 (Ud. 25/03/2004 n .00566 ) Rv. 228888 - Presidente: Vitalone C. Estensore: De Maio G: “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.” Ritenendo applicabili anche nel contesto della rinnovata disciplina i principi giurisprudenziali sopra esposti, si trasmette il presente atto per quanto sarà ritenuto di propria competenza.

Luogo e data.....

FIRMA

.....

SCHEMA DI COMUNICAZIONE DI NOTIZIA DI REATO  
PER ILLECITO URBANISTICO-EDILIZIO  
IN SEGUITO AL RILASCIO DI PERMESSO DI COSTRUIRE ILLEGITTIMO  
PER ASSENZA DEL NULLA-OSTA PAESAGGISTICO

Indicazione Organo operante

Al Sig. Procuratore della Repubblica di .....

OGGETTO: Comunicazione di notizia di reato a norma dell'art. 347 C.P.P. per violazione alla normativa urbanistico edilizia del T.U. n. 380/2001 sul presupposto di un permesso di costruire comunale verosimilmente illegittimo (*eventualmente anche*: e per il reato di abuso di atti di ufficio a carico del firmatario del permesso di costruire).

Il sottoscritto .....in servizio presso .....segnala quanto segue.

Con intervento in loco in data ..... si è accertato che in località ..... del Comune di ..... sono in corso lavori di .....  
(*descrivere dettagliatamente la natura dei lavori, la finalità degli stessi e le conseguenze sul territorio; precisare possibilmente la data di inizio dei lavori, lo stato di attiva operatività degli stessi ed ogni altro elemento utile*).

Da un controllo documentale eseguito presso il cantiere e presso il Comune è emersa la circostanza che i predetti lavori, i quali comportano una alterazione sostanziale e definitiva dell'assetto urbanistico-territoriale della zona, sono eseguiti sulla base del permesso di costruire rilasciato dal Comune di ..... e riportante la firma di ..... (*specificare il firmatario dell'atto e, verosimilmente dirigente o responsabile dell'ufficio*) in data ..... con il n. .... (si allega copia del documento).

Da esame approfondito della natura dell'opera e dal riscontro dei documenti e del permesso di costruire si è evidenziato che l'atto in questione è stato rilasciato senza il preventivo nulla-osta autorizzatorio previsto dal vigente Dlgs n. 42/04 in materia di vincoli paesaggistici.

L'area su cui insistono i lavori e' infatti sottoposta a vincolo paesaggistico sulla scorta della norma citata, ed ancora in precedenza dal previgente T.U. n. 490/99, essendo una zona di ..... (*descrivere dettagliatamente la natura dei luoghi in relazione al vincolo; ad esempio: territorio coperto da boschi o foreste, etc..*).

Le fotografie allegate documentano in via diretta sia la natura dei luoghi così' come sottoposti a vincolo sia l'entità' e struttura dei lavori posti in essere.

(In particolare, accertamenti eseguiti presso l'ufficio tecnico del Comune hanno permesso di verificare che ..... (*eventualmente*: Si allegano alcune copie utili degli atti consultati presso il predetto ufficio tecnico).

(*Eventualmente*:

- 1) Si allega la denuncia presentata da ..... che sottolinea il carattere irregolare dell'iter seguito.
- 2) Si allegano copie di articoli di stampa che sottolineano il carattere irregolare dell'iter seguito.
- 3) Si allegano copie dei ricorsi e/o comunque atti amministrativi acquisiti che sottolineano il carattere irregolare dell'iter seguito.)

I lavori sono stati eseguiti dalla ditta ..... della quale è responsabile legale ..... per conto di ..... (*indicare con precisione le generalità complete*).

Come atto autonomo e separato dalla presente comunicazione si trasmette a parte un fascicolo fotografico contenente le immagini dei lavori di che trattasi nel cui contesto sono descritti in via specifica i dettagli dei fatti riscontrati.

La presente comunicazione viene inviata rilevato che la giurisprudenza della Cassazione ha legittimato la possibilità di un intervento indiretto del giudice penale nel settore, inizialmente stabilendo il principio in base al quale "il giudice ordinario può sindacare l'atto amministrativo (nel caso di specie una concessione sanatoria) al fine di accertare la sussistenza non dei requisiti di legittimità, ma degli elementi essenziali la cui mancanza comporta nullità ed inesistenza giuridica dell'atto medesimo. (...)" (Cass. pen., sez. III, 29 maggio 1992, n. 6537, Melone). E poiché era logico che il principio valeva non solo per le concessioni in sanatoria ma, viste le anche per le concessioni ordinarie, conseguiva che "(...) per la conformità sostanziale delle norme urbanistiche introdotta e imposta dall'art. 6 legge n. 47 cit. le opere ancorché eseguite in base a una concessione edilizia illegittima possono integrare il reato di cui all'art. 20 lett. a) legge n. 47 cit.» (Cass. pen., sez. III, 10 marzo 1993, n. 513 - Pres. Accinni, Rel. Raimondi, P.G. Geraci). Successivamente la Cassazione ha ampliato il principio, estendendolo notevolmente stabilendo che "alla luce della sentenza delle sezioni unite 21 dicembre 1993, P.M. in proc. Borgia e altri, nell'ipotesi in cui si edifichi con concessione edilizia illegittima, non si discute più di disapplicazione di un atto amministrativo illegittimo e dei relativi poteri del giudice penale, ma di potere accertativo di detto magistrato dinanzi ad un atto amministrativo, che costituisce presupposto o elemento costitutivo di un reato.

In tale ipotesi l'esame deve riguardare non l'esistenza ontologica dello stesso, ma l'integrazione o meno della fattispecie penale in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela (nella specie l'interesse sostanziale alla tutela del territorio), nella quale gli elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo un significato descrittivo." (Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 1995, n. 113, Antonilli; conforme e pressoché identica Cass. pen., sez. III, 30 giugno 1995, n. 1756, Di Pasquale).

Peraltro Cass. pen., sez. III, 12 giugno–20 luglio 1996, Vené ha ulteriormente ribadito che il rilascio della concessione, se macroscopicamente illegittima, non esclude la sussistenza dell'illecito urbanistico poiché “ (...) in ipotesi di difformità, dell'opera edilizia rispetto agli strumenti normativi urbanistici ovvero alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale, il giudice penale ben può, pur in costanza del rilascio della concessione edilizia, pervenire all'affermazione dell'illiceità penale (senza che ciò comporti una non consentita disapplicazione dell'atto amministrativo concessorio), in quanto la concessione edilizia non è idonea a definire compiutamente lo statuto urbanistico ed edilizio dell'opera da realizzare, senza rinviare al quadro delle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle rappresentazioni grafiche del progetto approvato; conseguentemente, l'accertamento che il giudice penale deve effettuare, al fine di accertare la sussistenza del reato di cui all'art. 20 lett. a L. 47 del 1985, consiste nella verifica di conformità dell'opera a tutti i parametri di legalità di cui viene fatta menzione nel precetto di tali disposizioni, individuabili non solo nella concessione edilizia ma anche nelle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nella l. n. 47 del 1985, dalla L. 1150 del 1942, dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici. (...) Le sentenze, pure di questa sezione (18 febbraio 1994, Pernici, e 24 gennaio 1996, Oberto) che, analizzando compiutamente i già citati artt. 4 e 5 L. 2248 del 1865 all. E, sono pervenute all'esplicita affermazione del potere del giudice penale di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo. Un tale orientamento (...) va qui riaffermato. (...) Non sarebbe, invero, soggetto soltanto alla legge un giudice penale che arrestasse il proprio esame all'aspetto formale dell'atto (...) pur quando la concessione si riveli in palese contrasto con i presupposti legali; non sarebbe soggetto soltanto alla legge un giudice penale che dichiarasse estinto il reato in base a una concessione in sanatoria emanata in palese violazione degli strumenti urbanistici e, quindi, in palese contrasto con l'art. 13 della L. 47 del 1985. Deve, quindi, ritenersi consolidato il principio secondo cui il giudice penale può disapplicare l'atto amministrativo palesemente illegittimo. (...) Sono attualmente superate le opinioni (...) secondo cui potrebbero essere disattese solo le concessioni inesistenti ovvero frutto di una collusione tra il privato richiedente e l'autorità che rilascia la concessione (...)”.

Successivamente la Corte di Cassazione ha sempre ribadito tale orientamento giurisprudenziale stabilendo che "secondo consolidata giurisprudenza, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia rilasciata in sanatoria e di accertare che l'opera sia comunque conforme alla normativa urbanistica. Ne consegue che, in mancanza di tale conformità, la concessione non estingue i reati e il mancato effetto estintivo è ricollegabile all'esercizio del doveroso sindacato sulla legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie penale" (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 19 gennaio 2001 n. 413 - Pres. Toriello). Infine le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione hanno confermato perfino il sequestro di una intera lottizzazione eseguito nonostante l'autorizzazione rilasciata dalla P.A. ritenuta invece illegittima (Cass. Pen. Sezioni Unite – 8/2/2002 n. 5115).

Successivamente la Cassazione ha sempre mantenuto attiva questa linea giurisprudenziale, superando addirittura il concetto di disapplicazione. Si veda, ad esempio: “In tema di reati edilizi, in presenza di una concessione edilizia illegittima non occorre fare ricorso alla procedura di disapplicazione dell'atto amministrativo, bensì valutare la sussistenza dell'elemento normativo della fattispecie, atteso che la conformità della costruzione e della

concessione alla normativa urbanistica é elemento costitutivo o normativo dei reati contemplati dall'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, stante la individuazione del parametro di legalità urbanistica ed edilizia quale ulteriore interesse protetto dalle disposizioni in questione.” ( Cassazione penale, Sez. III, sentenza 3 febbraio 2003, n. 4877 (c.c. 18 dicembre 2002), Tarini V.).

Va ancora sottolineato come “in caso di costruzione edilizia realizzata in presenza di atto amministrativo illegittimo ma in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia, si configura il reato di cui all’art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, nelle diverse ipotesi di cui alle lettere a), b) e c) in relazione al differente grado di offensività e con riferimento alla distinzione tra difformità totale e parziale e tra opere eseguite in zone soggette o meno a vincolo.” (Cassazione Penale - Sezione II - Sentenza del 3 febbraio 2003 n. 4877, Tarini V.)

E si veda, in aggiunta relativamente alla disapplicazione: "I giudice penale ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia rilasciata in sanatoria (artt. 13 e 22 della legge n. 47/85) e di accertare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica. In mancanza di tale conformità, infatti, concessione non estingue i "reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti" e i mancato effetto estintivo non si ricollega a una valutazione di illegittimità del provvedimento della pubblica amministrazione cui consegna la disapplicazione dello stesso ex art. 5 della legge n. 2248 del 20 marzo 1865, allegato E, bensì all'effettuata verifica dell'esistenza dei presupposti di fatto e di diritto dell'estinzione dei reati in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie tipica penale. Ai fini del suddetto controllo, dovendosi ricordare che si pone quale presupposto indispensabile per il rilascio della concessione in sanatoria ex art. 13 della legge n. 47/85 la necessità che l'opera sia "conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati, sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda". (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 23 maggio 2003 n. 22824 - Pres. De Maio; Rel. Fiale; Pm (conf) Iacoviello; Ric. Proc. Rep. Trib. Bergamo in proc. Invernici e altro).

Ritenendo applicabili anche nel contesto della rinnovata disciplina i principi giurisprudenziali sopra esposti, nel caso di specie, per i motivi sopra esposti, si ritiene di dover sottoporre i fatti ad una valutazione della S.V. per il proprio potere accertativo dinanzi all’evidenziato atto amministrativo del permesso di costruire, che si ritiene costituisce presupposto ed elemento costitutivo di un reato di violazione sostanziale ai principi-quadro della normativa urbanistico-edilizia.

*(Eventualmente aggiungere in caso di palese e dolosa violazione della normativa urbanistico-edilizia e/o della normativa sui vincoli paesaggistici posta alla base del rilascio della permesso di costruire illegittimo il seguente punto che evidenzia, oltre alla illegittimità amministrativa con conseguente richiesta di disapplicazione secondo quanto fin qui esposto, anche il parallelo e connesso reato di abuso di atti di ufficio a carico del soggetto firmatario del permesso di costruire*

si rileva altresì che la palese illegittimità sopra evidenziata si basa su una evidente e dolosa violazione della normativa di settore perché sono stati omessi in modo evidente i seguenti documenti ed iter: .....

Si segnala tale specifico aspetto in considerazione del fatto che la Corte di Cassazione ha ravvisato il reato di abuso di atti di ufficio nel caso di situazioni similari. Si vedano al proposito le seguenti pronunce della Suprema Corte:

\* "Integra il reato di abuso d'ufficio il rilascio da parte degli amministratori comunali di una concessione edilizia in assenza della prescritta autorizzazione ambientale: l'autorità amministrativa, infatti, non è svincolata, nel concedere la concessione edilizia, dalle disposizioni relative alle limitazioni poste dalle norme in tema di tutela dell'ambiente, in quanto queste ultime costituiscono uno dei presupposti necessari per la legittimazione della concessione stessa; conseguendone che una tale condotta si configura come in "violazione di legge" (sub specie, della violazione delle leggi che presiedono ai vincoli ambientali), rilevante ai fini e per gli effetti dell'articolo 323 del codice penale." (Cassazione Penale - Sezione VI - Sentenza del 4 ottobre 2000 n. 10441 - Pres. Romano).

\* "In tema di abuso di ufficio deve ritenersi che la concessione edilizia senza rispetto del piano regolatore generale integra una violazione di legge rilevante al fine della configurabilità del reato di cui all'art. 323 c.p. (Ha specificato la Corte nella fattispecie, relativa a concessione edilizia in zona inedificabile, che il piano regolatore generale continua prescrizioni immediata applicazione, pur potendo assumere anche carattere programmatico di scelte generali. Ne consegue - sotto il profilo del soddisfacimento del principio della determinatezza della fattispecie incriminatrice - la sussistenza del dovere da parte della competente autorità amministrativa di provvedere ai sensi dell'art. 4 della L. n. 10 del 1977 (caratteristiche della concessione edilizia) e dell'art. 31 della legge n. 1150 del 1942, dati normativi che costituiscono il principio discriminatorio della condotta lecita da quella illecita)". (Cassazione Penale - Sezione VI - Sentenza del 29 maggio 2000 n. 6247 - Pres. Pisanti).

Altresì sempre la Corte di Cassazione ha sancito il concorso del dirigente firmatario del permesso di costruire illegittimo con il titolare dei lavori nel reato di abuso edilizio: si richiama in tal senso Corte di Cassazione - Sez. 3 penale - n. 19566 del 28/04/2004 (Ud. 25/03/2004 n. 00566) Rv. 228888 - Presidente: Vitalone C. Estensore: De Maio G: "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."

Ritenendo applicabili anche nel contesto della rinnovata disciplina i principi giurisprudenziali sopra esposti, si trasmette il presente atto per quanto sarà ritenuto di propria competenza.

Luogo e data.....

FIRMA

.....

SCHEMA DI COMUNICAZIONE DI NOTIZIA DI REATO  
PER RILASCIO DI PERMESSO DI COSTRUIRE IN SANATORIA ILLEGITTIMO  
PER OPERE IN AREA VINCOLATA

Indicazione Organo operante

Al Sig. Procuratore della Repubblica di .....

OGGETTO: Comunicazione di notizia di reato a norma dell'art. 347 C.P.P. per violazione alla normativa urbanistico edilizia del T.U. n. 380/2001 sul presupposto di un permesso di costruire in sanatoria per opere realizzate in area vincolata verosimilmente illegittima (*eventualmente anche*: e per il reato di abuso di atti di ufficio a carico del firmatario del permesso di costruire).

Il sottoscritto .....in servizio presso .....segnala quanto segue.

Con intervento in loco in data ..... si è accertato che in località ..... del Comune di ..... sono in corso lavori di .....  
Si tratta di un'area sottoposta al vincolo paesaggistico ambientale sulla base del disposto della normativa specifica di settore (Dlgs n. 42/04 in continuita' con l'abrogato ex T.U. n. 490/99).

Da un controllo documentale eseguito presso il cantiere e presso il Comune è emersa la circostanza che i predetti lavori, i quali comportano una alterazione sostanziale e definitiva dell'assetto urbanistico-territoriale e paesaggistico della zona, sono eseguiti sulla base della permesso di costruire rilasciato in sanatoria dal Comune di ..... e riportante la firma di ..... (*specificare il firmatario dell'atto, verosimilmente dirigente o responsabile dell'ufficio*) in data ..... con il n. .... (si allega copia del documento).

Da esame approfondito della natura dell'opera e dal riscontro dei documenti e del permesso di costruire in sanatoria si è evidenziato che il permesso in questione è stata rilasciato nonostante che i lavori, come sopra precisato, insistono in area soggetta a vincolo paesaggistico ambientale.

**La presente comunicazione viene inviata in quanto è noto che il Comune non può rilasciare il permesso di costruire in sanatoria per opere edilizie realizzate in violazione di legge in territori soggetti a vincolo paesaggistico-ambientale. In tal senso si richiama la Corte costituzionale – ordinanza 21 febbraio-6 marzo 2001, n. 46 - Presidente Santosuosso – relatore Chieppa.**

**Si sottolinea che le opere in questione non erano soggette al "condono" urbanistico-edilizio (che è ipotizzabile anche nelle aree protette), ma l'atto in questione riguarda in senso specifico e formale una " permesso di costruire in sanatoria" specificamente inibito nel rilascio in senso assoluto dalla citata ordinanza della Corte Costituzionale, nonché da diverse pregresse sentenze della Corte di Cassazione che anticipavano il provvedimento definitivo a livello di interpretazione costituzionale.**

Si sottolinea che la legge n. 47/85, come la Corte di Cassazione per anni ha sistematicamente ripetuto, prevedeva il rilascio della concessione in sanatoria esclusivamente nel corpo della normativa urbanistico edilizia. Non era prevista da altre normative satelliti, tra le quali essenzialmente la normativa sui vincoli paesaggistici ambientali. Dunque, non è mai sembrato ipotizzabile che laddove un illecito urbanistico edilizio fosse soggetto sia alla illegalità della normativa specifica (L. n. 47/85) e contestualmente alle illegalità di altre normative satelliti (in primo luogo la legge sui vincoli paesaggistici ex n. 431/85 – cosiddetta Legge Galasso – ed allora pregresso T.U. sui beni paesaggistici ambientali D.L.vo n. 490/99) fosse ipotizzabile anche detto rilascio di concessione in sanatoria.

Vediamo, infatti, che la Corte di Cassazione ha stabilito che "la causa estintiva dei reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, conseguente al rilascio di concessione in sanatoria, ai sensi dell'articolo 22 della L. n. 47/85, in relazione all'articolo 13 della stessa legge, può legittimamente operare solo in ordine ai reati urbanistici per i quale è espressamente contemplata, ma non è estensibile a reati aventi oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio (quali, ad esempio, quelli previsti dalle leggi 5 novembre 1971 n. 1086, in tema di opere in conglomerato cementizio e a struttura metallica, e 2 febbraio 1974 n. 64, relativa alle costruzioni in zone sismiche)." (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 29 gennaio 1999 n. 1219 - Tonini)." Il rilascio della concessione in sanatoria, ex artt. 13 e 22 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, estingue i soli reati edilizi e urbanistici, ma non quello di cui all'articolo 1-sexies della legge 8 agosto 1985 n. 431, in materia di tutela delle zone di particolare interesse ambientale, avente oggettività giuridica diversa dalla mera tutela urbanistica del territorio."(Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza dell'8 aprile 1999 n. 4333 - Giammanco).

Ed ancora: "A norma dell'articolo 22, ultimo comma, della legge n. 47/85, il rilascio della concessione in sanatoria estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti, ma non anche quelli previsti dalle norme in materia di tutela del paesaggio." (Cassazione Penale – Sezione III – Sentenza dell'11 gennaio 2000 n. 83 – Pres. La Cava).

Sempre sulla stessa linea di decisione: "Il rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ai sensi degli articoli 13 e 22 della legge n. 47/85, come espressamente previsto dal comma 3 del citato articolo 22, determina l'estinzione dei soli "reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti" e, quindi, si riferisce esclusivamente alle contravvenzioni concernenti la materia che disciplina l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio, ossia alle violazioni della stessa legge n. 47/85. Tale causa estintiva, invece, non si applica agli altri reati che riguardino altri aspetti delle costruzioni, aventi un'oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio: come, in particolare, i reati relativi a violazioni di disposizioni dettate dalla legge n. 64/74, in materia di costruzioni in zona sismica, o dalla legge n. 1086/71,

in materia di opere in conglomerato cementizio. (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 1° giugno 2000 n. 6468 - Pres. Avitabile).

E d'altra parte la stessa Corte Costituzionale si era già pronunciata in relazione alle normative in materia di cemento armato e zone sismiche, ritenendo legittima l'esclusione anche di tali aree dalle ipotesi di possibile rilascio della concessione in sanatoria: "E' manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3, comma 1, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 3, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie), nella parte in cui non prevede che il rilascio della concessione in sanatoria estingua, oltre alle violazioni di natura strettamente urbanistica, anche i reati concernenti la violazione della normativa sulle costruzioni in cemento armato (artt. 1, 2 e 13 della legge 5 novembre 1971, n. 1086) e quella sulle costruzioni in zona sismica (artt. 3, 17, 18 e 20 della legge 2 febbraio 1974, n. 6). (Corte Costituzionale - Ord. del 30 aprile 1999 n. 149 - Pres. Granata).

Successivamente nella citata ordinanza la Corte Costituzionale, ha stabilito in modo inequivocabile nel corpo della motivazione dell'ordinanza, che il principio espresso è indirizzato esclusivamente e precisamente della "concessione" in sanatoria e non del "condono" urbanistico edilizio. La Corte Costituzionale ritiene dunque che il fatto che il condono urbanistico edilizio possa prevedere la "sanatoria" anche per le aree soggette a vincolo paesaggistico ambientale, non significa che questa prassi debba essere esportata in modo automatico anche nel campo della "concessione in sanatoria".

E del resto già la Corte di Cassazione sistematicamente aveva precisato che le due procedure di "concessione in sanatoria" e "condono" non possono confondersi, e dunque quanto dettato dagli artt. 31 e seguenti della legge n. 47/85 si riferisce solo al "condono" (ivi comprese le norme sulla "sanatoria" in aree protette dal vincolo che non possono essere esportate anche nella pregressa previsione della "concessione in sanatoria" che è limitata agli artt. 13 e 22 della medesima legge. Si veda, a conferma, che ad esempio la Corte ha stabilito che " l'art. 39, comma 8, della legge n. 724/94 e successive modificazioni, che prevede, nel caso di rilascio di concessione o autorizzazione in sanatoria, l'estinzione, tra gli altri, anche degli eventuali reati costituiti dalla violazione del vincolo imposto dal D.L. n. 312/85, conv. con modif. in L. n. 431/85, trova applicazione solo con riguardo alle autorizzazioni o concessioni rilasciate in base alla disciplina del c.d. "condono edilizio" di cui agli artt. 31 e ss. della L. n. 47/85, con esclusione, quindi, dell'ipotesi dell'autorizzazione o concessione in sanatoria "ordinaria" prevista dall'art. 13 della citata legge n. 47/85." (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 17 novembre 1998 n. 11914 - Tridico). Ed ancora: "In materia paesaggistica l'autorizzazione in sanatoria di un intervento abusivamente realizzato non estingue il reato di cui all'art. 1 sexies della L. n. 431/85, poiché tale disposizione, diversamente da quanto stabilito dall'art. 22 della legge n. 47/85 (che prevede l'estinzione del reato urbanistico in caso di concessione in sanatoria), non è espressamente dettata dalla normativa. In materia l'art. 39, comma ottavo, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, che prevede tale conseguenza favorevole, si riferisce unicamente al cd. condono edilizio e non all'accertamento di conformità disciplinato dall'art. 13 legge n. 47/85 (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 17 novembre 1998 n. 11914 - Antognoli L. ed altro).

**La magistratura di merito è sempre stata conforme: "In materia di tutela del patrimonio paesistico ambientale, l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria di cui all'ottavo comma dell'art. 39 della L. n. 724/94, non può essere elevata al rango di causa estintiva generale dei reati consistenti nella violazione del vincolo paesaggistico, al pari di quanto è previsto dall'art. 22 della L. 47/85 per i reati urbanistici." (Pretura di Venezia - sent. n. 1262 del 3/12/97).**

**Sempre la Corte di Cassazione chiarisce come un procedimento per "concessione in sanatoria" (art. 13 e 22 legge n. 47/85), che esclude le aree protette dal vincolo, possa in ipotesi trasformarsi, se ne ricorrono i presupposti, nel diverso procedimento per il condono (art. 31 e segg. legge citata), che riguarda anche le aree protette (ma per abusi realizzati fino ad una certa data e non oltre): "Il rilascio in sanatoria delle concessioni edilizie, effettuato ai sensi degli artt. 13 e 22 della L. n. 47/85, come espressamente previsto dal terzo comma del citato art. 22, determina l'estinzione dei soli "reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti" e quindi si riferisce esclusivamente alle contravvenzioni concernenti la materia che disciplina l'assetto del territorio sotto il profilo edilizio, ossia alle violazioni della stessa legge, in cui (art. 13) sono contemplate le ipotesi tipiche suscettibili di sanatoria (opere eseguite in assenza di concessione o in totale difformità o con variazioni essenziali, ecc.). Ne deriva l'inapplicabilità della causa estintiva agli altri reati che riguardino altri aspetti delle costruzioni ed aventi oggettività giuridica diversa rispetto a quella della mera tutela urbanistica del territorio, come i reati relativi a violazioni di disposizioni dettate dalla L. n. 64/74, in materia di opere di costruzioni in zona sismica, o dalla L. n. 1086/71, in materia di opere in conglomerato cementizio, ovvero dall'art. 1 sexies del D.L. n. 312/85, introdotto dalla legge di conversione n. 431/85, in materia di tutela delle zone di particolare interesse ambientale. Ciò trova conferma nell'art. 39, undicesimo comma, della L. n. 724/94, il quale prevede l'ipotesi di conversione dell'istanza di sanatoria presentata a norma dell'art. 13 L. n. 47/85 in istanza da considerarsi prodotta a mente del successivo art. 31 ed, all'uopo, richiede che venga avanzata al cumune apposita domanda, corredata dal pagamento all'erario degli oneri dovuti." (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 11 febbraio 1998 n. 1658 - Agnesse).**

**Ancora più chiaro il seguente concetto: "La definizione agevolata delle violazioni edilizie contemplata dalla legge n. 74/1994 non può avere nulla a che vedere, attesi il chiaro dettato normativo, la sedes materiae e la ratio legis, con la concessione in sanatoria prevista dagli artt. 13 e 22 legge 47/85." (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 18 febbraio 1998 n. 1936 - P.M. in proc. Cappelli ed altri).**

Si veda, infine: "In caso di rilascio di concessione in sanatoria ex art. 13 legge 28 febbraio 1985 n. 47, la speciale causa di estinzione del reato di cui all'art. 22 si estende a tutti i responsabili dell'abuso (come individuati dall'art. 6 stessa legge) e non ai soli soggetti che abbiano chiesto ed ottenuto il provvedimento. In proposito occorre tenere conto della valenza sostanziale ed oggettiva dell'accertamento di conformità disciplinato dall'art. 13; nonché che il meccanismo di estinzione in questione, diversamente da quanto stabilito per la procedura di "condono", non si

fonda sul pagamento di una somma a titolo di oblazione, ma sull'effettivo rilascio della concessione sanante." (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 13 marzo 1998 n. 3209 - Lombardi R. ed altro).

Questi principi giurisprudenziali sono applicabili, attualizzati nelle terminologie, al permesso di costruire vigente il T.U. n. 380/2001, nel contesto del quale la procedura prevede oggi che, accertata comunque la illegittimità e illiceità delle opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica, il dirigente o responsabile dell'ufficio comunale provvede alla **demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi (vedi art. 27 comma 2 prima parte T.U. 380/01).**

**Se le opere in questione insistono in aree vincolate dall' ex T.U. n. 490/99 oggi Dlgs 42/04 resta ferma la demolizione immediata ed inoltre la competenza per la demolizione e per il ripristino dei luoghi da parte del solo dirigente è collaterale ad una comunicazione alle amministrazioni competenti per la gestione del vincolo (ad esempio Regione); vedi art. 27 comma 2 prima seconda T.U. 380/01.**

*Va sottolineato come in questi casi, relativi appunto ad illeciti in aree protette (in particolare dal vincolo paesaggistico/ambientale), la procedura è chiara e netta, ma soprattutto immediata: non vi sono iter intermedi, ed una volta accertata la natura abusiva delle opere il dirigente (e non il responsabile) deve obbligatoriamente procedere a demolizione diretta ed immediata e a rimessione in pristino. Non è prevista in questi casi di maggiore gravità la procedura ordinaria per gli illeciti realizzati in aree non protette. Non è infatti neppure prevista l'ordinanza di sospensione dei lavori e le more temporali connesse alla relativa procedura. La demolizione per le opere illecite in aree protette è atto dovuto e non discrezionale. Il dirigente non ha possibilità di scelte alternative a livello di atto amministrativo. Va sottolineato come solo nel caso in questione la competenza è riservata in via esclusiva al dirigente, mentre negli altri casi ordinari di violazioni la competenza è alternativa al responsabile del servizio. Questo sottolinea l'assolutezza e la gravosità della procedura in esame.*

Va evidenziato che tale procedura è sinergica e coerente con il preciso ed inequivocabile dettato dell' art. 146 comma 10 lett. c) del Dlgs 42/04 il quale prevede che l'autorizzazione per il vincolo (c.d. nulla osta) "non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi". E, dunque, come aveva del resto già stabilito la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale in vigenza delle pregresse normative, non è possibile alcun rilascio di permesso di costruire in sanatoria per illeciti importanti realizzati in aree vincolate (come del resto non era possibile il rilascio della ex concessione in sanatoria). E, dunque, dalla sinergia di tali due norme che vanno lette in modo coordinato, oggi per il dirigente non c'è alternativa: deve obbligatoriamente demolire subito di ufficio le opere importanti illecite realizzate in via totalmente abusiva in aree protette dal vincolo paesaggistico. Soltanto nel terzo comma dell'art. 27 T.U. 380/01 si prevede, poi, una procedura per il rilascio del permesso in sanatoria limitato al caso di abusi edilizi in aree non vincolate.

Va sottolineato che, a nostro avviso, questa ultima procedura non può essere attivata per le opere totalmente illecite realizzate in aree vincolate, dato che in quel caso il dirigente deve provvedere subito alla demolizione senza spazi previsti dalla norma per varare procedure alternative (anche perché tale prassi sarebbe inutile in quanto comunque il rilascio di un permesso in sanatoria sarebbe impossibile giacché l'art. 146 comma 10 lett. c) del Dlgs 42/04 prevede che l'autorizzazione paesaggistica (propedeutica al permesso di costruire) "non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi".

La presente comunicazione viene inviata rilevato che la giurisprudenza della Cassazione ha legittimato la possibilità di un intervento indiretto del giudice penale nel settore, inizialmente stabilendo il principio in base al quale "il giudice ordinario può sindacare l'atto amministrativo (nel caso di specie una concessione sanatoria) al fine di accertare la sussistenza non dei requisiti di legittimità, ma degli elementi essenziali la cui mancanza comporta nullità ed inesistenza giuridica dell'atto medesimo. (...)" (Cass. pen., sez. III, 29 maggio 1992, n. 6537, Melone). E poiché era logico che il principio valeva non solo per le concessioni in sanatoria ma, viste le anche per le concessioni ordinarie, conseguiva che "(...) per la conformità sostanziale delle norme urbanistiche introdotta e imposta dall'art. 6 legge n. 47 cit. le opere ancorché eseguite in base a una concessione edilizia illegittima possono integrare il reato di cui all'art. 20 lett. a) legge n. 47 cit.» (Cass. pen., sez. III, 10 marzo 1993, n. 513 - Pres. Accinni, Rel. Raimondi, P.G. Geraci). Successivamente la Cassazione ha ampliato il principio, estendendolo notevolmente stabilendo che "alla luce della sentenza delle sezioni unite 21 dicembre 1993, P.M. in proc. Borgia e altri, nell'ipotesi in cui si edifichi con concessione edilizia illegittima, non si discute più di disapplicazione di un atto amministrativo illegittimo e dei relativi poteri del giudice penale, ma di potere accertativo di detto magistrato dinanzi ad un atto amministrativo, che costituisce presupposto o elemento costitutivo di un reato.

In tale ipotesi l'esame deve riguardare non l'esistenza ontologica dello stesso, ma l'integrazione o meno della fattispecie penale in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela (nella specie l'interesse sostanziale alla tutela del territorio), nella quale gli elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo un significato descrittivo." (Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 1995, n. 113, Antonilli; conforme e pressoché identica Cass. pen., sez. III, 30 giugno 1995, n. 1756, Di Pasquale).

Peraltro Cass. pen., sez. III, 12 giugno-20 luglio 1996, Vené ha ulteriormente ribadito che il rilascio della concessione, se macroscopicamente illegittima, non esclude la sussistenza dell'illecito urbanistico poiché "(...) in ipotesi di difformità, dell'opera edilizia rispetto agli strumenti normativi urbanistici ovvero alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale, il giudice penale ben può, pur in costanza del rilascio della concessione edilizia, pervenire all'affermazione dell'illiceità penale (senza che ciò comporti una non consentita disapplicazione dell'atto amministrativo concessorio), in quanto la concessione edilizia non è idonea a definire compiutamente lo statuto urbanistico ed edilizio dell'opera da realizzare, senza rinviare al quadro delle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle rappresentazioni grafiche del progetto approvato; conseguentemente, l'accertamento che il giudice penale deve effettuare, al fine di accertare la sussistenza del reato di cui all'art. 20 lett. a) L. 47 del 1985, consiste nella verifica di conformità dell'opera a tutti i parametri di legalità di cui viene fatta menzione nel precetto di tali disposizioni, individuabili non solo nella concessione edilizia ma

anche nelle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nella l. n. 47 del 1985, dalla L. 1150 del 1942, dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici. (...) Le sentenze, pure di questa sezione (18 febbraio 1994, Pernici, e 24 gennaio 1996, Oberto) che, analizzando compiutamente i già citati artt. 4 e 5 L. 2248 del 1865 all. E, sono pervenute all'esplicita affermazione del potere del giudice penale di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo. Un tale orientamento (...) va qui riaffermato. (...) Non sarebbe, invero, soggetto soltanto alla legge un giudice penale che arrestasse il proprio esame all'aspetto formale dell'atto (...) pur quando la concessione si riveli in palese contrasto con i presupposti legali; non sarebbe soggetto soltanto alla legge un giudice penale che dichiarasse estinto il reato in base a una concessione in sanatoria emanata in palese violazione degli strumenti urbanistici e, quindi, in palese contrasto con l'art. 13 della L. 47 del 1985. Deve, quindi, ritenersi consolidato il principio secondo cui il giudice penale può disapplicare l'atto amministrativo palesemente illegittimo. (...) Sono attualmente superate le opinioni (...) secondo cui potrebbero essere disattese solo le concessioni inesistenti ovvero frutto di una collusione tra il privato richiedente e l'autorità che rilascia la concessione (...)"

Successivamente la Corte di Cassazione ha sempre ribadito tale orientamento giurisprudenziale stabilendo che "secondo consolidata giurisprudenza, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia rilasciata in sanatoria e di accertare che l'opera sia comunque conforme alla normativa urbanistica. Ne consegue che, in mancanza di tale conformità, la concessione non estingue i reati e il mancato effetto estintivo è ricollegabile all'esercizio del doveroso sindacato sulla legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie penale" (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 19 gennaio 2001 n. 413 - Pres. Toriello). Infine le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione hanno confermato perfino il sequestro di una intera lottizzazione eseguito nonostante l'autorizzazione rilasciata dalla P.A. ritenuta invece illegittima (Cass. Pen. Sezioni Unite - 8/2/2002 n. 5115).

Successivamente la Cassazione ha sempre mantenuto attiva questa linea giurisprudenziale, superando addirittura il concetto di disapplicazione. Si veda, ad esempio: "In tema di reati edilizi, in presenza di una concessione edilizia illegittima non occorre fare ricorso alla procedura di disapplicazione dell'atto amministrativo, bensì valutare la sussistenza dell'elemento normativo della fattispecie, atteso che la conformità della costruzione e della concessione alla normativa urbanistica è elemento costitutivo o normativo dei reati contemplati dall'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, stante la individuazione del parametro di legalità urbanistica ed edilizia quale ulteriore interesse protetto dalle disposizioni in questione." (Cassazione penale, Sez. III, sentenza 3 febbraio 2003, n. 4877 (c.c. 18 dicembre 2002), Tarini V.).

Va ancora sottolineato come "in caso di costruzione edilizia realizzata in presenza di atto amministrativo illegittimo ma in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia, si configura il reato di cui all'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, nelle diverse ipotesi di cui alle lettere a), b) e c) in relazione al differente grado di offensività e con riferimento alla distinzione tra difformità totale e parziale e tra opere eseguite in zone soggette o meno a vincolo." (Cassazione Penale - Sezione II - Sentenza del 3 febbraio 2003 n. 4877, Tarini V.)

E si veda, in aggiunta relativamente alla disapplicazione: "Il giudice penale ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia rilasciata in sanatoria (artt. 13 e 22 della legge n. 47/85) e di accertare che l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica.

In mancanza di tale conformità, infatti, concessione non estingue i "reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti" e il mancato effetto estintivo non si ricollega a una valutazione di illegittimità del provvedimento della pubblica amministrazione cui consegue la disapplicazione dello stesso ex art. 5 della legge n. 2248 del 20 marzo 1985, allegato E, bensì all'effettuata verifica dell'esistenza dei presupposti di fatto e di diritto dell'estinzione dei reati in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo incidente sulla fattispecie tipica penale. Ai fini del suddetto controllo, dovendosi ricordare che si pone quale presupposto indispensabile per il rilascio della concessione in sanatoria ex art. 13 della legge n. 47/85 la necessità che l'opera sia "conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati, sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda". (Cassazione Penale - Sezione III - Sentenza del 23 maggio 2003 n. 22824 - Pres. De Maio; Rel. Fiale; Pm (conf) Iacoviello; Ric. Proc. Rep. Trib. Bergamo in proc. Invernici e altro).

Nel caso di specie, per i motivi sopra esposti, si ritiene di dover sottoporre i fatti ad una valutazione della S.V. per il proprio potere accertativo dinanzi all'evidenziato atto amministrativo del permesso di costruire, che si ritiene costituisce presupposto ed elemento costitutivo di un reato di violazione sostanziale ai principi-quadro della normativa urbanistico-edilizia.

*(Eventualmente aggiungere in caso di palese e dolosa violazione della normativa urbanistico-edilizia e/o della normativa sui vincoli paesaggistici posta alla base del rilascio del permesso di costruire illegittima il seguente punto che evidenzia, oltre alla illegittimità amministrativa con conseguente richiesta di disapplicazione secondo quanto fin qui esposto, anche il parallelo e connesso reato di abuso di atti di ufficio a carico del soggetto firmatario della concessione: si rileva altresì che la palese illegittimità sopra evidenziata si basa su una evidente e dolosa violazione della normativa di settore perché sono stati omessi in modo evidente i seguenti documenti ed iter: .....*

Si segnala tale specifico aspetto in considerazione del fatto che la Corte di Cassazione ha ravvisato il reato di abuso di atti di ufficio nel caso di situazioni similari. Si vedano al proposito le seguenti pronunce della Suprema Corte:

\* "Integra il reato di abuso d'ufficio il rilascio da parte degli amministratori comunali di una concessione edilizia in assenza della prescritta autorizzazione ambientale: l'autorità amministrativa, infatti, non è svincolata, nel concedere la concessione edilizia, dalle disposizioni relative alle limitazioni poste dalle norme in tema di tutela dell'ambiente, in quanto queste ultime costituiscono uno dei presupposti necessari per la legittimazione della concessione stessa; conseguendone che una tale condotta si configura come in "violazione di legge" (sub specie, della violazione delle leggi che presiedono ai vincoli ambientali), rilevante ai fini e per gli effetti dell'articolo 323 del codice penale." (Cassazione Penale - Sezione VI - Sentenza del 4 ottobre 2000 n. 10441 - Pres. Romano).

\* "In tema di abuso di ufficio deve ritenersi che la concessione edilizia senza rispetto del piano regolatore generale integra una violazione di legge rilevante al fine della configurabilità del reato di cui all'art. 323 c.p. (Ha specificato la Corte nella fattispecie, relativa a concessione edilizia in zona inedificabile, che il piano regolatore generale contiene prescrizioni immediate

applicazione, pur potendo assumere anche carattere programmatico di scelte generali. Ne consegue - sotto il profilo del soddisfacimento del principio della determinatezza della fattispecie incriminatrice - la sussistenza del dovere da parte della competente autorità amministrativa di provvedere ai sensi dell'art. 4 della L. n. 10 del 1977 (caratteristiche della concessione edilizia) e dell'art. 31 della legge n. 1150 del 1942, dati normativi che costituiscono il principio discriminatorio della condotta lecita da quella illecita". (Cassazione Penale - Sezione VI - Sentenza del 29 maggio 2000 n. 6247 - Pres. Pisanti).

Altresì sempre la Corte di Cassazione ha sancito il concorso del dirigente firmatario del permesso di costruire illegittimo con il titolare dei lavori nel reato di abuso edilizio: si richiama in tal senso Corte di Cassazione - Sez. 3 penale - n. 19566 del 28/04/2004 (Ud. 25/03/2004 n. 00566 ) Rv. 228888 - Presidente: Vitalone C. Estensore: De Maio G: "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."

Ritenendo applicabili anche nel contesto della rinnovata disciplina i principi giurisprudenziali sopra esposti, si trasmette il presente atto per quanto sarà ritenuto di propria competenza.

Luogo e data.....

FIRMA

-----