

La Suprema Corte conferma che la disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi e nega la buona fede al beneficiario

“ILLECITI AMBIENTALI IN BIANCO[®]”: PER LA CASSAZIONE CHI OTTIENE UN ATTO ABILITATIVO ILLEGITTIMO IN MATERIA EDILIZIA NON PUO' ESSERE GIUSTIFICATO DALL'ERRORE SE E' OPERATORE SPECIALIZZATO NEL SETTORE

A cura del Dott. Maurizio Santoloci

Gli “illeciti ambientali in bianco[®]”¹ costituiscono ormai un capitolo rilevante e primario della codicistica di fatto delle violazioni alle norme a tutela del territorio.

Si tratta di tutto quel vasto settore che riguarda non le illegalità ambientali “ordinarie”, basate cioè sulla pura e diretta violazione di una o più leggi di settore, ma di un qualcosa di molto più subdolo e complesso: un obiettivo di violazione di legge ambientale raggiunto in modo apparentemente regolare attraverso un atto amministrativo illegittimo rilasciato da una pubblica amministrazione.

Apparentemente sulla carta è tutto in regola, ma di fatto esiste una palese violazione alle norme ambientali santificata da tale atto amministrativo illegittimo.

Abbiamo dunque creato - come nostra dizione editoriale² - il termine “illeciti ambientali in bianco[®]” proprio per iniziare ad affrontare in diverse sedi seminariali ed editoriali, ma

¹ “**Illeciti ambientali in bianco[®]**”: dizione editoriale “ideata” dalla redazione di Diritto all'ambiente per identificare gli atti amministrativi delle pubbliche amministrazioni nel settore ambientale varati violando le normative specifiche di settore e dunque avallando illegalmente opere ed attività che altrimenti non sarebbero consentite dal sistema normativo vigente. Si crea così una apparente legalità di facciata per un evento è illegale ma che è avallato da un atto amministrativo in se stesso a sua volta emanato contra legem. Marchio registrato con il n. TR/2009C00008 presso la Camera di Commercio di Terni da “Diritto all'Ambiente” e tutelato dalla legge sulla protezione dei marchi e del copyright anche in sede penale.

² Dal volume “**Tecnica di Polizia Giudiziaria Ambientale**” - a cura di Maurizio Santoloci e Valentina Santoloci (Edizione 2012 - Diritto all'ambiente - Edizioni - www.dirittoambientedizioni.net): “ (...) “Illeciti ambientali in bianco[®]”, derivanti dagli atti illegittimi delle pubbliche amministrazioni. Quando - sulla nostra testata on line e nelle scuole di polizia - qualche tempo fa abbiamo iniziato a coniare questo titolo strano per una nuova teoria giuridica e relativa prassi applicativa, in molti ci hanno guardato in modo strano. Ed in pochi ci hanno creduto. Ancora oggi - per la verità - questo tema quando lo prospettiamo suscita qualche malcelata sorpresa e diffidenza di credibilità. Ed invece noi continuiamo a crederci, perchè riteniamo che si tratti di una materia emergente, che riguarda una

soprattutto in diverse scuole di polizia, questa nuova “materia” che poi di fatto è diventata nel tempo disciplina di studio giuridico vera e propria.

Contro questi atti amministrativi illegittimi la magistratura da tempo ha attivato una speciale procedura di “disapplicazione penale” in base alla quale il magistrato penale procede come se l’atto non fosse mai stato emanato.³

larga fetta di illegalità ambientali attuate ogni giorno nel nostro Paese anche se in modo silente e poco appariscente. Appunto “in bianco”.

Ma - a prima vista - in effetti cosa c’entrano polizia giudiziaria e magistrato penale con gli atti amministrativi illegittimi? Non sono fattispecie di competenza solo del TAR?!... No, non lo sono. O - almeno - non sono “solo” di competenza della magistratura amministrativa, perchè la teoria degli “illeciti ambientali in bianco” ha portato da tempo il settore penale ad intervenire su tali realtà, rivendicandone a pieno titolo una competenza diretta.

Il comune denominatore che unisce gli illeciti penali ambientali e le violazioni amministrative ambientali è il presupposto di una violazione di legge che viene perseguita da una di queste due procedure e punita con le relative sanzioni. Vi è però un terzo campo, fino a ieri di scarsa incidenza nel settore ambientale, ma che oggi rappresenta invece una realtà di primaria ed emergente importanza: quello delle illegittimità amministrative.

L’atto amministrativo illegittimo è un provvedimento varato da una pubblica amministrazione che apparentemente ha tutte le carte in regola ma di fatto è stato adottato senza rispettare una legge sostanziale e/o una regola procedurale. Questo tipo di atto non è direttamente sanzionato né penalmente né in via amministrativa. E la competenza diretta per annullarlo non è né della polizia giudiziaria né del magistrato penale.

Che succede dunque? E chi è competente per questo settore? Entriamo a questo punto nel campo degli “illeciti ambientali in bianco”, avvertendo il lettore che questa definizione non è giuridica ma di nostra “invenzione” e dunque è un nostro “copyright” come nostra elaborazione intellettuale

Come abbiamo sopra accennato, per “illecito ambientale in bianco” deve intendersi ogni illecito compiuto sulla base di un atto autorizzatorio della pubblica amministrazione apparentemente legittimo, almeno sotto il profilo procedimentale, con cui, specie nel campo dell’edilizia, dei rifiuti e degli scarichi, si vanno ad autorizzare condotte non assentibili, perché costituenti reato sulla base del codice penale ovvero delle vigenti leggi speciali in materia, o comunque illecito amministrativo. (...)”.

³ Dal volume **“Tecnica di Polizia Giudiziaria Ambientale”** – a cura di Maurizio Santoloci e Valentina Santoloci (sopra citato): “ (...) Abbiamo sopra precisato che un atto di assenso della pubblica amministrazione che autorizza un’attività nel campo ambientale (edilizia, scarico, etc...) se viene rilasciato in violazione delle legislazioni nazionali o locali di settore è un atto illegittimo e l’unico strumento di intervento diretto che l’ordinamento riconosce in questo caso è il ricorso al TAR.

È noto che molti interventi edilizi ed altre attività che incidono sull’ambiente vengono eseguite sulla base di atti abilitativi illegittimi rilasciati dalle pubbliche amministrazioni violando le normative di settore, in particolare in materia di vincoli paesaggistici ed ambientali.

Fino a qualche tempo fa la situazione sembrava impossibile da affrontare per un paradosso già sopra espresso, ma che giova ribadire: la concessione illegittima 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

L'obiezione più rilevante che viene mossa dagli oppositori di questa teoria giurisprudenziale (peraltro ormai stabile e seriale da parte della Cassazione) è che il privato che beneficia dell'atto amministrativo illegittimo non può essere perseguito perché risulta essere in buona fede proprio perché ha ricevuto dalla pubblica amministrazione tale atto di assenso con i bolli ed i timbri in regola.

Noi abbiamo sempre contestato questo concetto. Anche perché così il cerchio (illecito) sarebbe perfetto: la pubblica amministrazione emana l'atto illegittimo in perfetta malafede, ma non sarebbe perseguibile perché nessuno impugna al TAR il provvedimento e non viene dimostrato un abuso, il privato non sarebbe perseguibile perché si trova in buona fede dato il fatto che la P.A. gli ha emanato l'atto in via formale e dunque lui starebbe a posto. Chiuso tutto. Così si potrebbe realizzare una bella colata di cemento armato in una zona soggetta a vincolo paesaggistico-ambientale senza ottenere nessun nulla osta per il vincolo, con il rilascio di un permesso di costruire che ignora tutte le procedure preventive per il vincolo medesimo. Tanto poi nessuno è perseguibile e punibile.

Ma non è affatto così. Perché in questi casi la Cassazione da anni, sulla base delle teorie che stiamo esponendo, censura penalmente il pubblico funzionario che rilascia tale atto amministrativo illegittimo, ritenendo la sua evidente malafede (ad esempio: ma può realisticamente un funzionario tecnico del Comune ignorare l'esistenza della legge sul vincolo paesaggistico-ambientale nel territorio di competenza? Tipo: Alice nel Paese delle Meraviglie...).

E per il privato la stessa cosa. Chi costruisce sulla riva del mare o dentro un parco nazionale, si presuppone che conosca bene la legge che regola tale opera su quel territorio e dunque non può pretendere di passare in buona fede (altro presunto Alice nel Paese delle Meraviglie...).

Recentemente la Cassazione non solo ha confermato il concetto che il privato beneficiario di un atto amministrativo illegittimo non è automaticamente giustificato dalla buona fede, ma ha stabilito in modo inequivocabile che perfino il titolare di un modesto chiosco da bar è "operatore specializzato nel settore" che non può ignorare la legge di settore... Figuriamoci per altri casi il titolare di una grande impresa edile o di una azienda che opera sul territorio...

revoca l'atto illegittimo, quest'ultimo spiega comunque i suoi effetti e rende regolare un intervento edilizio sul territorio che viola comunque le norme di legge.

Successivamente la magistratura penale è intervenuta indirettamente in questo delicatissimo settore disapplicando in sede processuale gli atti amministrativi illegittimi in questione, e cioè non applicando nella realtà delle cose l'atto illegittimamente emanato dalla pubblica amministrazione, e quindi perseguendo coloro che avevano realizzato opere edilizie abusive.

Questo filone di intervento della Magistratura ha consentito fino ad oggi di affrontare molti casi di palesi violazioni di legge maturate all'interno degli atti di ex concessione illegittima. (...)

Noi - dal canto nostro - abbiamo sempre con coerenza sostenuto ed avallato questa teoria applicativa, fino a tradurla in nuova materia didattica presso diverse scuole di polizia ed in ogni nostra opera manualistica, ove da tempo sosteniamo che la P.G. (di iniziativa) ed il magistrato possono procedere - senza dubbio - al sequestro penale delle opere apparentemente autorizzate in base ad un atto amministrativo illegittimo (...).



Vediamo infatti che la Suprema Corte con la sentenza della Terza Sezione Penale n. 156 de 10 gennaio 2012 (che riportiamo in calce) ha stabilito espressamente che **il rilascio di un atto abilitativo illegittimo non può giustificare l'errore del privato quando si tratti di un operatore specializzato nel settore.**

In tema di buona fede la Cassazione ha osservato: « *Basta ricordare che la nota sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, che dichiarò incostituzionale l'art. 5 cod. pen. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile, ebbe però a mettere in evidenza come sicuramente «in evitabile, rimproverabile ignoranza della legge penale versa chi, professionalmente inserito in un determinato campo d'attività, non s'informa sulle leggi penali disciplinanti lo stesso campo».*

Nella specie il comportamento addebitato all'indagata: «*è relativo proprio alla sua attività professionale, sicché il suo eventuale errore non escluderebbe la sua colpa e quindi non la esimerebbe dalla responsabilità per le contravvenzioni contestate. L'indagata, infatti, quale operatrice specializzata in uno specifico settore ed avendo intenzione di svolgere una certa attività in detto settore, aveva l'onere di informarsi sui vincoli esistenti sull'area e sulle tipologie di autorizzazioni necessarie per edificare sulla stessa.* ».

Fattispecie relativa al rilascio, da parte degli uffici comunali, di due proroghe del permesso di costruire e della concessione demaniale per un chiosco bar realizzato in area dichiarata di interesse comunitario in assenza di preventiva valutazione di incidenza. In tale occasione si è rilevato che il rilascio di un atto abilitativo illegittimo non può giustificare l'errore del privato quando si tratti di un operatore specializzato nel settore (in questo caso, il titolare del chiosco bar).

Sottolineiamo che nel caso in esame il soggetto a quale non è stata riconosciuta la buona fede è il titolare di un chiosco per bar che la Corte identifica come operatore specializzato nel settore e che - dunque - aveva il dovere di conoscere bene la legge che riguardava il suo caso. Proviamo ad applicare questo principio della Cassazione a soggetti ancora più qualificati, come titolari di grande ditte edili, ingegneri direttori dei lavori, professionisti vari, titolari di aziende ed operatori di settore di elevata professionalità.

Proviamo ad immaginare il titolare di un'azienda di autospurgo che pretenda di ignorare le regole sul trasporto dei rifiuti liquidi; o il titolare di un'azienda che gestisce rifiuti che sostenga di non conoscere le regole sulla gestione dei rifiuti; o il gestore di un depuratore che asserisca di non aver percepito il concetto di scarico e rifiuto liquido; o il titolare ed il direttore dei lavori di un cantiere sulla riva del mare che si appellano alla non conoscenza della fascia di rispetto prevista dalla legge sui vincoli paesaggistici-ambientali su tale area...

Riteniamo che - a maggior ragione e come sempre abbiamo modestamente sostenuto (con critiche frequenti da parte di sostenitori di teoria opposta) - a tutti questi soggetti che realizzano opere edilizie, discariche, scarichi, depositi di rifiuti, ed altre attività incidenti nel campo ambientale non possa essere certo riconosciuta la buona fede per rendersi esenti dalle censure penali in caso di atti amministrativi illegittimi che "legalizzano" le loro attività illecite. Anche il privato cittadino e le associazioni ambientaliste possono segnalare ad un organo di polizia giudiziaria o direttamente al pubblico ministero casi di chiara e certa emanazione di atti amministrativi illegittimi che vanno a "legalizzare" attività, opere o procedure in palese



violazioni delle norme ambientali, appellandosi a tutta la vasta giurisprudenza di settore che la Cassazione in questi ultimi anni ha emanato in materia. ⁴

⁴ Dal volume **“Diritto all'ambiente - Manuale pratico di uso comune per la difesa giuridica dell'ambiente e degli animali”** - a cura di Maurizio Santoloci (Diritto all'ambiente - Edizioni - www.dirittoambientedizioni.net): “ (...) Ma - a prima vista - in effetti cosa c'entrano polizia giudiziaria e magistrato penale con atti amministrativi illegittimi? Non sono fattispecie di competenza solo del TAR?!... No, non lo sono. O - almeno - non sono “solo” di competenza della magistratura amministrativa, perchè la teoria degli “illeciti ambientali in bianco” ha portato da tempo il settore penale ad intervenire su tali realtà, rivendicandone a pieno titolo una competenza diretta. Il comun denominatore che unisce gli illeciti penali ambientali e le violazioni amministrative ambientali è il presupposto di una violazione di legge che viene perseguita da una di queste due procedure e punita con le relative sanzioni. Vi è però un terzo campo, fino a ieri di scarsa incidenza nel settore ambientale, ma che oggi rappresenta invece una realtà di primaria ed emergente importanza: quello delle illegittimità amministrative. L'atto amministrativo illegittimo è un provvedimento varato da una pubblica amministrazione che apparentemente ha tutte le carte in regola, ma di fatto è stato adottato senza rispettare una legge sostanziale e/o una regola procedurale. Questo tipo di atto non è direttamente sanzionato né penalmente né in via amministrativa. E la competenza diretta per annullarlo non è né della polizia giudiziaria né del magistrato penale. Che succede dunque? E chi è competente per questo settore? (...) E' noto che una illegittimità amministrativa può essere rilevata e quindi può richiedere l'intervento 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 necessaria la proposizione di un ricorso. Orbene, chi è legittimato a proporre ricorso contro tali atti amministrativi palesemente illegittimi? Un privato che vanta un interesse legittimo (ad esempio il proprietario del terreno limitrofo e confinante all'area oggetto di lavori) oppure un ente esponenziale che ne venga a conoscenza. (...) Ma questi “illeciti ambientali in bianco” sono veramente esenti da ipotesi di intervento in sede penale? Noi abbiamo sempre sostenuto il contrario. (...) La Magistratura penale è intervenuta indirettamente in questo delicatissimo settore disapplicando in sede processuale gli atti amministrativi illegittimi in questione, e cioè non applicando nella realtà delle cose l'atto illegittimamente emanato dalla pubblica amministrazione, e quindi perseguendo coloro che avevano realizzato opere edilizie abusive. (...) Infine, si è poi registrata una importantissima evoluzione in quanto la Magistratura penale ha operato un sequestro su una intera lottizzazione regolarmente autorizzata sulla base di una concessione comunale, ma per la quale non era stato rispettato il regime della preventiva valutazione di incidenza ambientale. Un presupposto rilevante per la regolarità della procedura (Sezioni Unite - Sentenza 28 novembre 2001-8 febbraio 2002, n. 5115 - Presidente Vessia - relatore Fiale - Pm Galgano). Questa iniziativa ha costituito una svolta nel sistema di contrasto alle opere illecite in particolare in aree protette, perché a questo punto è stato riconosciuto non solo il potere della Magistratura penale di disapplicare in sede processuale le concessioni palesemente illegittime, ma addirittura si è reso 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. Stesso discorso vale per qualsiasi altro “illecito ambientale in bianco” nel campo dei rifiuti, degli scarichi, della caccia ed altro. (...)”.

E da parte degli organi di PG è importante seguire ed applicare i principi in esame, atteso che le Sezioni Unite Penali della Cassazione hanno perfino confermato il sequestro preventivo di una grande area di costruzione edilizia che beneficiava di atti di assenso da parte della pubbliche amministrazioni competenti ma rilasciate con evidenti violazioni delle norme sui vincoli insistenti nella stessa area.

Maurizio Santoloci

Publicato il 29 gennaio 2012

Riportiamo in calce la motivazione della sentenza in commento



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

- | | |
|-------------------------------|-------------|
| 1. Dott. Saverio Mannino | Presidente |
| 2. Dott. Mario Gentile | Consigliere |
| 3. Dott. Amedeo Franco (est.) | Consigliere |
| 4. Dott. Giulio Sarno | Consigliere |
| 5. Dott. Alessandro Andronio | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal **Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Salerno;**

avverso l'ordinanza emessa il 15 aprile 2011 dal tribunale del riesame di Salerno nei confronti di **Minuz Anna Teresa;**

udita nella **udienza in camera di consiglio dell'11 ottobre 2011** la relazione fatta dal Consigliere Amedeo Franco;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Fausto De Santis, che ha concluso per l'annullamento con rinvio della ordinanza impugnata;

Svolgimento del processo

Con decreto 22.3.2011 il GIP del tribunale di Salerno dispose il sequestro preventivo di un chiosco bar il legno sito nel comune di Maiori di complessivi mq 65, in relazione ai reati di cui agli artt. 44, lett. c), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380, e 54 e 1161 cod. nav., dovendo ritenersi illegittimi sia il permesso di costruire sia la concessione demaniale marittima in quanto, trattandosi di area dichiarata di interesse comunitario, i due provvedimenti avrebbero dovuto essere preceduti dalla valutazione di incidenza di cui all'art. 5 del d.p.R. 357/97, come del resto prescritto dalla concessione demaniale.

Il tribunale del riesame di Salerno, con l'ordinanza in epigrafe, annullò il decreto di sequestro e dispose la restituzione del bene. Osservò il tribunale che sussisteva sicuramente il *fumus* dei reati ipotizzati, ma doveva ritenersi assente l'elemento soggettivo della colpa, in quanto l'indagata aveva ricevuto ben due proroghe della concessione demaniale ed il permesso di costruire il chiosco senza che gli uffici comunali - ai quali spettava dare inizio alla procedura per la valutazione di incidenza prima di rilasciare i provvedimenti di loro competenza - le avessero mai prospettato la necessità della valutazione di incidenza, facendole così erroneamente ritenere la legittimità del permesso di costruire e della concessione demaniale.

Il Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Salerno propone ricorso per cassazione deducendo che in sede di misure cautelari reali non è necessario l'accertamento dello elemento soggettivo del reato e che in ogni caso rileva semmai soltanto l'assenza *ictu oculi* di detto elemento. Nella specie, il mero rilascio di un atto abilitativo illegittimo non può giustificare l'errore del privato, trattandosi di operatore specializzato nel settore.

L'indagata Muniz ha depositato, a mezzo del difensore avv. Senatore, in data 13.9.2011, ampia memoria difensiva nonché, in data 27.9.2011, memoria aggiunta.

Motivi della decisione

Con la memoria difensiva l'indagata sostiene l'inesistenza del *fumus* del reato in quanto non sarebbe stato necessario il permesso di costruire poiché si trattava di un'opera precaria. L'assunto - a parte il fatto che è estraneo all'oggetto del giudizio rimesso a questa Corte dal ricorso del pubblico ministero - è infondato sia perché la circostanza - quand'anche fosse vera - non inciderebbe sul reato di occupazione di suolo demaniale, sia comunque perché il giudizio sulla precarietà o meno di un'opera spetta il giudice del merito, che nella specie lo ha compiuto del tutto adeguatamente e correttamente, dando rilievo non ai materiali ma alla destinazione funzionale del manufatto. L'indagata sostiene anche che nella specie la valutazione d'incidenza non sarebbe dovuta perché il chiosco in legno smontabile non avrebbe incidenza significativa sul sito protetto. Anche sotto questo profilo si tratta di una valutazione di merito non censurabile in questa sede, attesa la plausibilità di un giudizio sulla incidenza di un manufatto con destinazione stabile di ben 63,50 mq., distinto da quello preesistente e di nuova realizzazione. La sussistenza di emissioni in atmosfera è estranea al presente giudizio cautelare.

Sempre con la prima memoria difensiva l'indagata eccepisce anche che con decreto dirigenziale regionale dell'11.7.2011 sarebbe intervenuta la valutazione di incidenza prevista dall'art. 5 del d.p.R. 357/97. Si tratta di una eccezione che non può essere proposta in questa sede di legittimità ove non è consentito l'esame di nuovi documenti e che comunque esula dall'ambito del ricorso del pubblico ministero. L'eccezione potrà comunque essere eventualmente riproposta al giudice del merito.

Quanto alla memoria aggiunta dell'indagata, essa è in realtà in gran parte inconferente ai fini della decisione, sia perché richiama in gran parte dottrina e giurisprudenza assai risalenti nel tempo ed addirittura anteriori alla fondamentale sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale sia perché tratta approfonditamente e dottamente il tema della buona fede nelle contravvenzioni, mentre in questa sede rileva la diversa questione della incidenza dello elemento soggettivo nelle contravvenzioni ai fini della applicazione di misure cautelari reali.

Ciò premesso, il ricorso del pubblico ministero è fondato e va quindi accolto.

Deve invero essere ricordato che, secondo l'orientamento per lungo tempo prevalente, *«Il sequestro preventivo è legittimamente disposto in presenza di un reato che risulti sussistere in concreto, indipendentemente dall'accertamento della presenza dei gravi indizi di colpevolezza o dell'elemento psicologico, atte-*



so che la verifica di tali elementi è estranea all'adozione della misura cautelare reale» (Sez. VI, 23.2.2010, n. 10618, Olivieri, m. 246415; Sez. I, 4.4.2006, n. 15298, Bonura, m. 234212).

E' anche vero però che – come esattamente fatto presente dal pubblico ministero ricorrente – si è recentemente anche affermato in alcune pronunce che «In relazione ai provvedimenti che dispongono misure di cautela reale, nella valutazione del "fumus commissi delicti" può rilevare anche l'eventuale difetto dell'elemento soggettivo del reato, purché di immediata evidenza. V. Corte cost., 4 maggio 2007, n. 153» (Sez. II, 2.10.2008, n. 2808, Bedino, m. 242650; Sez. I, 11.5.2007, n. 21736, Citarella, m. 236474).

In ogni caso, quindi, quand'anche si voglia attribuire rilievo all'elemento soggettivo in relazione ai provvedimenti che dispongono misure cautelari, il presupposto del sindacato del giudice è l'assenza *ictu oculi* dello elemento soggettivo.

Nel caso in esame esattamente il ricorrente lamenta che questa emergenza probatoria non sussiste. E difatti l'elemento che in ipotesi avrebbe escluso l'elemento soggettivo del reato in capo all'indagata sarebbe stata la circostanza che gli uffici comunali le avevano rilasciato la proroga della concessione demaniale ed il permesso di costruire senza avere in precedenza iniziato la procedura di valutazione di incidenza e senza avvertirla della necessità di tale procedura. Ciò avrebbe determinato un errore scusabile nell'indagata, che avrebbe escluso lo elemento soggettivo del reato.

Senonché è evidente che le suddette circostanze non erano certamente idonee a giustificare l'errore della Muniz ed a farlo quindi ritenere incolpevole. Basta ricordare che la nota sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, che dichiarò incostituzionale l'art. 5 cod. pen. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile, ebbe però a mettere in evidenza come sicuramente «*in evitabile, rimproverabile ignoranza della legge penale versa chi, professionalmente inserito in un determinato campo d'attività, non s'informa sulle leggi penali disciplinanti lo stesso campo*». Nella specie il comportamento addebitato alla Muniz è relativo proprio alla sua attività professionale, sicché il suo eventuale errore non escluderebbe la sua colpa e quindi non la esimerebbe dalla responsabilità per le contravvenzioni contestate. L'indagata, infatti, quale operatrice specializzata in uno specifico settore ed avendo intenzione di svolgere una certa attività in detto settore, aveva l'onere di informarsi sui vincoli esistenti sull'area e sulle tipologie di autorizzazioni necessarie per edificare sulla stessa. In altri termini, come esattamente osserva il pubblico ministero, «il fatto che l'errore di legge (se di errore si è trattato ...) sia stato commesso sia dal privato che dalla P.A., di certo non costituisce una giustificazione della violazione della normativa».

L'ordinanza impugnata deve pertanto essere annullata, nella parte in cui ha escluso il *fumus* del reato per carenza dello elemento soggettivo, con rinvio al tribunale di Salerno per nuovo esame.

Per questi motivi

La Corte Suprema di Cassazione

annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al tribunale di Salerno per nuovo



esame.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, l'11 ottobre 2011.

L'estensore

André Leon

Il Presidente

Palusi

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
il 10 GEN. 2012
IL CANCELLIERE
Luana Mariani

