

**“Illeciti ambientali in bianco”<sup>©</sup>, ultimo atto. Cassazione: concorso colposo nel reato edilizio a carico del funzionario pubblico.  
Breve nota all’ordinanza della Corte di Cassazione 19 febbraio 2014 n. 7765**

*A cura del Dott. Maurizio Santoloci e dell’Avv. Valentina Stefutti*

Con l’ordinanza 19 febbraio 2014 n. 7765 – (Ud. 7/11/13 - Pres. Fiale – Rel. Santi), la Suprema Corte di Cassazione Penale ha enunciato una serie di rilevanti principi, la cui pregiatezza da sempre è stata sostenuta da “Diritto all’ambiente”, secondo cui, se l’ipotesi più frequente dei cd. “illeciti ambientali in bianco” <sup>© 1</sup> è quella in cui il funzionario pubblico, con dolo, trovandosi nelle posizioni previste dall’art. 29 del DPR 6 giugno 2001 n. 380, concorre alla realizzazione dell’illecito edilizio o in fase istruttoria, o rilasciando un titolo abilitativo illegittimo (il caso tipico è quello di un permesso di costruire privo dell’autorizzazione paesaggistica in un’area vincolata) perché in contrasto con disposizioni di legge o regolamentari, ovvero con le disposizioni contenute negli strumenti di pianificazione vigenti, non si può tuttavia escludere – specie in un contesto in cui si è al cospetto di fattispecie contravvenzionali – la penale responsabilità del funzionario anche in relazione a condotte colpose. In altre parole, il pubblico funzionario – se ne ricorrono i presupposti in fatto ed in diritto – può rispondere di concorso in abuso edilizio con il soggetto privato titolare dell’opera non solo per dolo ma anche per colpa.

Vediamo in dettaglio. Come ben noto ai nostri lettori, è da circa un ventennio che la Suprema Corte di Cassazione si è attestata sulla posizione per cui *“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”.* (cfr. Cass. Pen. n. 513/92)

---

<sup>1</sup> La dicitura **“Illeciti ambientali in bianco”** è una definizione editoriale registrata come marchio da “Diritto all’ambiente” con il n. 0001357016 presso l’Ufficio Italiano Brevetti e Sviluppo Economico” e protetto dalla legge sulla protezione dei marchi e del copyright anche in sede penale.

Come si vede, già in questa prima fase, il punto centrale della pronuncia risiedeva la conferma di principio sul potere del magistrato penale in ordine alla valutazione dell'atto amministrativo che non doveva essere accettato "a scatola chiusa", come una specie di dogma assoluto solo perché contenente un provvedimento decisionale della P.A., ma doveva essere esaminato nei suoi presupposti di fatto e di diritto, per verificare se il reato fosse o meno sussistente.

Successivamente, la giurisprudenza della Corte si è ulteriormente evoluta, approdando alla tesi, ormai assolutamente consolidata, per cui *"la valutazione della configurabilità di reati in materia ambientale non esclude il giudizio sulla legittimità chi atti amministrativi autorizzatori eventualmente rilasciati ma anzi comporta necessariamente tale giudizio (ovviamente non esteso ai profili di discrezionalità) allorché quegli atti costituiscano presupposto o elemento costitutivo o integrativo del reato. Una determinata attività incidente sullo stato dell'ambiente, infatti, seppure formalmente assentita, non può svolgersi in contrasto con la disciplina di settore risultante dal complesso delle norme statali e regionali e degli ulteriori strumenti di pianificazione settoriale vigenti" ... "il giudice penale, allorquando accerta profili di illegittimità sostanziale di un titolo autorizzatorio amministrativo, procede ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata e non pone in essere alcuna "disapplicazione" del provvedimento medesimo, né incide, con indebita ingerenza, sulla sfera riservata alla Pubblica Amministrazione, poiché esercita un potere che trova fondamento e giustificazione nella stessa previsione normativa incriminatrice".* (cfr. Cass. Pen. n.13676/07).

Tutto ciò in forza della posizione di garanzia che evidentemente, ai sensi dell'art. 40 c.p. grava sul dirigente responsabile del rilascio di un titolo illegittimo.

Con l'interessante pronuncia della Suprema Corte oggi in commento il cerchio pare essersi definitivamente chiuso.

In questo caso, invero, la Suprema Corte ha enunciato il principio per cui, anche nel caso in cui il funzionario o il dirigente non siano direttamente preposti al rilascio del titolo, e men che meno ad effettuare direttamente attività di vigilanza sul territorio comunale, è tuttavia raffigurabile un concorso colposo nel reato contravvenzionale nel caso in cui il funzionario, anche colposamente, per negligenza o imperizia, abbia effettuato attività istruttorie idonee a cagionare l'illecito.

L'ordinanza in commento merita attenzione in particolare sul punto di diritto, indipendentemente poi dall'esito specifico del caso che in questa sede naturalmente non interessa. E vediamo dunque di estrapolare da detta pronuncia i principi giuridici di interesse generale.



Dobbiamo, tuttavia, partire dal capo di imputazione perché è molto interessante ed è l'embrione della base di principio sulla quale poi la Cassazione stabilirà il punto di diritto di valore trasversale. Infatti l'imputato era stato rinviato a giudizio in via iniziale davanti a GIP con rito abbreviato per i reati di cui "agli artt. 110 codice penale e 44, lett. a), D.P.R. n. 380/2001 poiché, in qualità di geometra comunale responsabile del procedimento amministrativo per il rilascio della concessione edilizia — in variazione essenziale rispetto alla concessione edilizia rilasciata il \*\*\* alla \*\*\*\* per un intervento di ristrutturazione ed in contrasto con l'art. 32 delle norme di attuazione del PRG del Comune di \*\*\* — **concorreva** nell'effettuazione della demolizione della parete perimetrale est dell'edificio principale da ristrutturare, non avendo rilevato, **colposamente**, nelle tavole allegate dalla società al progetto, la volontà implicita di procedere a detta demolizione non consentita dalle previsioni di piano, esprimendo pareri favorevoli (il \*\*\* ed il \*\*\*) al rilascio del titolo abilitativo — in \*\*\*\*, tra il \*\*\* ed il \*\*\*".

Si rileva che è contestato l'art. 110 del Codice Penale (c.d. concorso nel reato: "Pena per coloro che concorrono nel reato". Ed i termini specifici sono "(...) **concorreva** (...) **colposamente** (...)". Appare evidente da tale capo di imputazione che tutto l'articolato di impianto processuale parte dal presupposto di un **concorso del pubblico funzionario per colpa nella realizzazione dell'illecito edilizio**. E tale impianto, contestato dalla difesa con articolare argomentazioni (va precisato per completezza espositiva), è stato confermato in punto di diritto dalla Cassazione (al di là degli esiti della pronuncia in punto di fatto).

E la conferma di questo importante punto di diritto è chiara nella motivazione dell'ordinanza del Supremo Collegio. Ma vediamo alcuni punti significativi della pronuncia.

In primo l'ordinanza specifica: "(...) **Nei reati urbanistici possono eventualmente concorrere anche gli organi pubblici deputati al controllo sugli interventi di trasformazione del suolo posti in essere da privati** (vedi già — con riferimento al previgente art. 6 delle legge n. 47/1985 — Cass., sez. III: 23.2.1987, Pezzoli e 21.9.1988, Maglione) e l'ipotesi più frequente di concorso con i soggetti che si trovino in possesso delle particolari qualità soggettive indicate dall'art. 29 del T.U. dell'edilizia è quella del rilascio di un atto amministrativo illegittimo per contrasto con disposizioni di legge o di regolamento ovvero con le previsioni degli strumenti urbanistici. (...)".

Ecco, dunque, una chiarissima conferma di un principio che molti contestano ma che invece è orientamento stabile della Cassazione...

Si tratta del presupposto di tutta la disciplina degli “illeciti ambientali in bianco”<sup>©</sup> da noi sostenuta fin da tempi remoti su queste pagine ed in ogni sede seminariale/editoriale.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Dal volume “**Edilizia & Vincoli – La disciplina della tutela giuridica del territorio**” di Maurizio Santoloci, Valentina Stefutti e Valentina Vattani – “Diritto all'ambiente – Edizioni” [www.dirittoambientedizioni.net](http://www.dirittoambientedizioni.net): : “ (...) Per “illecito ambientale in bianco”<sup>©</sup> 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 (ma così come avviene anche nel campo 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.

Facciamo un esempio concreto. Ipotizziamo la realizzazione di un manufatto adibito ad uso abitativo. Nell'ipotesi legislativamente prevista, il titolare dei lavori ha ottenuto un permesso di costruire perfettamente in regola ed in armonia con la normativa urbanistico-edilizia: i lavori sono assentiti in modo assolutamente lecito.

Passiamo invece ad analizzare l'ipotesi in cui il manufatto venga realizzato per un'opera importante a fini abitativi (es. villa in campagna a tre piani) senza aver preventivamente richiesto il permesso di costruire. In tal caso, siamo di fronte ad un chiaro “illecito ambientale” di natura penale, vale a dire di un reato; verrà dunque attivata una procedura di accertamento di polizia giudiziaria (che porterà anche al sequestro penale del cantiere) con conseguente comunicazione di reato al P.M. e giudizio penale. La sanzione è sempre penale.

Se il manufatto è – in caso diverso – di modesta entità (es. piccola rimessa per attrezzi agricoli) non è soggetto a permesso di costruire ma a procedure autorizzatorie di minore livello, e dunque non avendo il titolare attivato le medesime non verrà integrato un reato, ma un illecito amministrativo e saremo di fronte ad un chiaro “illecito ambientale” di tipo amministrativo; verrà dunque attivata una procedura di accertamento di polizia amministrativa (che porterà eventualmente anche al sequestro amministrativo del cantiere) con conseguente contestazione procedurale di una sanzione amministrativa.

Fin qui, tutto (per così dire...) “nella regola”, nel senso che le configurazioni sono chiare e si tratta comunque di illeciti da perseguire in via penale o amministrativa perché le opere sono state realizzate in violazione espressa di legge.

Ma può verificarsi un'altra ipotesi, molto più subdola e pericolosa. Se infatti l'opera edilizia in questione è realizzata in un'area soggetta a vincolo paesaggistico-ambientale (es. area boscata), allora non è sufficiente il permesso di costruire del Comune, ma è necessario acquisire in via preventiva uno speciale nulla-osta rilasciato dall'autorità competente a gestire il vincolo stesso (di regola la Regione, salvo sub-delega). Il Comune, in assenza di tale nulla-osta preventivo, non può rilasciare il permesso di costruire. Se, invece, il Comune, nonostante il vincolo e la necessità di acquisire in via preventiva tale nulla-osta, rilascia comunque il permesso di costruire, in assenza di tale irrinunciabile atto propedeutico, si realizza un fatto abnorme: l'opera viene autorizzata in modo apparentemente legittimo, sulla base di un permesso di costruire che reca tutti i bolli e le firme necessarie. E dunque il titolare inizia i lavori.

Quando un organo di vigilanza si reca nel cantiere per eseguire un controllo, si trova di fronte ad una situazione paradossale. Infatti l'opera in costruzione non costituisce in se stessa né un illecito penale né un illecito amministrativo perché formalmente l'atto abilitativo (permesso di costruire) esiste. Ma l'organo di controllo nell'esaminarlo nota che nel rilasciare tale atto il Comune ha ignorato totalmente la necessità del nulla-osta preventivo per il vincolo, mai acquisito agli atti ed al permesso di costruire.

A questo punto cosa succede? Non si tratta di un reato. Né di un illecito amministrativo. Siamo di fronte ad un permesso di costruire rilasciato illegittimamente dal Comune. Però l'atto esiste e spiega i suoi effetti e nulla può fare l'organo di controllo dato che il permesso di costruire è formalmente efficace. Si tratta - tuttavia - di un atto illegittimo. Chi è competente per annullare detto atto? La magistratura amministrativa,

Ed in particolare vi è la conferma della rilevanza penale di tali fattispecie, come analogamente da sempre abbiamo sostenuto sempre su queste pagine e nelle occasioni convegnistiche ed editoriali.<sup>3</sup> Di conseguenza, anche le procedure per la polizia giudiziaria sul territorio trovano indiretta conferma.<sup>4</sup>

---

cioè il TAR. Ma un organo di polizia o comunque di controllo non ha titolo per proporre ricorso al TAR. Soltanto un privato con interesse legittimo o un ente esponenziale può proporre ricorso. Ma nessuno lo propone. Ed allora? Di fatto, ecco il paradosso. Sembra che non si possa fare nulla! L'organo di polizia vede l'opera in costruzione in un bosco (area vincolata), vede che il permesso di costruire è palesemente illegittimo perché ha ignorato in toto la procedura per il vincolo, ma non può fare nulla perché solo il TAR può annullare tale atto, ma esso organo di controllo non ha il potere di impugnare l'atto al TAR.

Inutile ipotizzare reati di concussione, corruzione, collusione: mancano le prove. Ed in assenza di tali prove, l'atto è solo illegittimo in via amministrativa. E se nessuno propone ricorso al TAR, non si può fare nulla contro questo "illecito ambientale in bianco"®.

Dunque, accanto all'abusivismo classico e brutale, quello che apre cantieri e realizza opere totalmente prive di ogni atto abilitativo, in totale dispregio di ogni legge e regola (e di cui il più delle volte non si accorge nessuno fino al momento dei condoni), esiste un'altra realtà, fatta di abusi più subdoli e meno plateali.

<sup>3</sup> Dal volume **"Edilizia & Vincoli - La disciplina della tutela giuridica del territorio"** sopra citato : " (...) Ma questi "illeciti ambientali in bianco" ® sono veramente esenti da ipotesi di intervento in sede penale? Abbiamo sopra precisato che un atto di assenso della pubblica amministrazione che autorizza un'attività nel campo ambientale (edilizia, scarico, etc...) se viene rilasciato in violazione delle legislazioni nazionali o locali di settore è un atto illegittimo e l'unico strumento di intervento diretto che l'ordinamento riconosce in questo caso è il ricorso al TAR. È noto che molti interventi edilizi ed altre attività che incidono sull'ambiente vengono eseguite sulla base di atti abilitativi illegittimi rilasciati dalle pubbliche amministrazioni violando le normative di settore, in particolare in materia di vincoli paesaggistici ed ambientali. Fino a qualche tempo fa, la situazione sembrava impossibile da affrontare per un paradosso già sopra espresso ma che giova ribadire: la concessione illegittima (oggi permesso di costruire) comunque esiste e può essere annullata esclusivamente da un ricorso al TAR o dalla stessa pubblica amministrazione. Se nessuno propone ricorso al TAR (essendo peraltro soggetto legittimato) o se la stessa pubblica amministrazione non revoca l'atto illegittimo, quest'ultimo spiega comunque i suoi effetti e rende regolare un intervento edilizio sul territorio che viola comunque le norme di legge. Successivamente la Magistratura penale è intervenuta indirettamente in questo delicatissimo settore disapplicando in sede processuale gli atti amministrativi illegittimi in questione, e cioè non applicando nella realtà delle cose l'atto illegittimamente emanato dalla pubblica amministrazione, e quindi perseguendo coloro che avevano realizzato opere edilizie abusive. Questo filone di intervento della Magistratura ha consentito fino ad oggi di affrontare molti casi di palesi violazioni di legge maturate all'interno degli atti di concessione illegittima. Infine si registra una importantissima evoluzione, in quanto la Magistratura penale ha operato un sequestro su una intera lottizzazione regolarmente autorizzata sulla base di una concessione comunale, ma per la quale non era stato rispettato il regime della preventiva valutazione di incidenza ambientale. Un presupposto rilevante per la regolarità della procedura. Questa iniziativa costituisce una svolta nel sistema di contrasto alle opere illecite in particolare in aree protette, perché a questo punto viene riconosciuto non solo il potere della Magistratura penale di disapplicare in sede processuale le concessioni palesemente illegittime, ma addirittura si rende possibile il sequestro da parte del Pubblico Ministero (e quindi anche in alternativa direttamente da parte della Polizia giudiziaria) di opere edilizie che apparentemente e



Ma la Cassazione precisa anche, in tale contesto, che addirittura “(...) *La responsabilità penale a titolo di concorso nel reato edilizio [essendo stata ritenuta la possibilità di ravvisare contestualmente anche il delitto di abuso di ufficio ex art. 323 cod. pen.] può configurarsi non soltanto a carico del soggetto che rilascia l'atto abilitativo illegittimo ma anche nei confronti di funzionari pubblici che svolgano in modo dolosamente infedele attività di carattere istruttorio nel procedimento amministrativo finalizzato al rilascio del titolo (vedi: Cass., sez. V, 18.12.1991, Morroni e, con riferimento ad un'ipotesi di lottizzazione abusiva, Cass., sez. III, 14.6.2002, Drago). (...)*”.

---

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. (...)

<sup>4</sup> Dal volume “**Tecnica di Polizia Giudiziaria Ambientale**” di Maurizio Santoloci e Valentina Santoloci – “Diritto all'ambiente – Edizioni” [www.dirittoambientedizioni.net](http://www.dirittoambientedizioni.net): “ (...) Cosa può fare un organo di polizia giudiziaria quando si trova di fronte ad un atto amministrativo ambientale illegittimo? È logico che nel regime di base ordinario, un organo di polizia giudiziaria di fronte ad un atto amministrativo illegittimo non ha alcun potere in quanto - naturalmente - la competenza per l'annullamento è della magistratura amministrativa. Un organo di polizia giudiziaria non ha alcuna possibilità procedurale di attivare un ricorso al Tar.

Pertanto, sembrerebbe totalmente impossibile una sua azione in materia. Tuttavia, sulla scorta delle argomentazioni che abbiamo espresse, oggi ancora una volta confermate dalla Cassazione, un organo di P.G. può attivare la procedura per la disapplicazione in sede penale dell'atto amministrativo illegittimo in materia ambientale, sollecitando la magistratura a tale finalità.

Può - dunque - redigere una articolata ed approfondita comunicazione di notizia di reato nella quale espone i motivi che rendono visibile ed evidente la natura di illegittimità di quello specifico atto in quanto emanato in palese e chiara violazione di leggi specifiche di settore.

Chiederà al magistrato penale di procedere alla disapplicazione dell'atto medesimo secondo le regole e le esperienze storiche giurisprudenziali (...). Nei casi particolari e di massima urgenza, un organo di polizia giudiziaria può anche procedere al sequestro delle opere e delle attività realizzate sulla base di tale atto amministrativo illegittimo. Tuttavia, in tal caso il verbale di sequestro dovrà essere particolarmente ponderato ed approfondito e dovrà illustrare in modo specifico e dettagliato tutte le basi della non presunta legittimità, e dunque tutte le articolate argomentazioni di violazione di legge che sono alla radice dell'emanazione dell'atto in questione. (...) Certamente un atto amministrativo può essere annullato solo con ricorso al TAR o dalla stessa P.A., ma in questi casi la P.G. è del tutto incompetente per attivare simili procedure: si deve dunque assistere passivamente al paradosso di un fatto penalmente illegale reso “legale” da un atto amministrativo che, pur illegittimo, finché non sarà annullato spiega, comunque, i suoi effetti? E dato che verosimilmente nessuno farà ricorso al TAR, tale situazione è destinata ad essere definitiva? Certamente no. Nel campo degli inquinamenti i protocolli di intervento per casi similari sono ancora rari, ma nel settore edilizio e vincolistico la P.G. e la magistratura penale hanno da tempo affrontato e risolto il problema simile per gli atti di assenso palesemente illegittimi che legalizzano opere contro il dettato di legge, applicando il principio della disapplicazione in sede penale degli atti amministrativi illegittimi. (...)

Poi si affronta nella motivazione il tema – importantissimo – del dolo e della colpa in capo a tale pubblico funzionario e si legge: “(... *L'ipotesi più frequente di concorso del funzionario pubblico nel reato edilizio è caratterizzata dalla presenza di un comportamento infedele per dolo, ma **non può escludersi la possibile corresponsabilità del funzionario anche in relazione a condotte meramente colpose** e questa Corte ha già ritenuto possibile configurare una illegittimità parziale di una concessione edilizia (limitata alle sole opere contrastanti con il regolamento edilizio) come fonte di responsabilità penale degli operatori pubblici che abbiano contribuito a darvi causa per inosservanza della norma regolamentare, ex art. 17, lett. a), della legge n. 10/1977 (vedi Cass., sez. III, 10.1.1984, Tortorella). (...)*”.

Ed ecco, dunque, la conferma in punto di diritto del principio già embrionalmente emerso nel capo di imputazione iniziale: la potenziale corresponsabilità del pubblico funzionario non solo per dolo, ma anche per colpa negli “illeciti ambientali in bianco” ©.

Una vera e propria chiusura totale del cerchio in materia di concorso per abusi edilizi in parallelo tra privato autore materiale dell'opera e chi rilascia o comunque favorisce nell'iter amministrativo il rilascio di un titolo abilitativo non conforme alle regole di settore.

Una pronuncia importante che apre nuovi scenari nella disciplina di inquadramento del contrasto agli “illeciti ambientali in bianco” ©.

Maurizio Santoloci e Valentina Stefutti

*Publicato il 1 maggio 2014*