

Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia

MANCATA ESECUZIONE DELLA DEMOLIZIONE DI UN'OPERA ABUSIVA E REATO DI ABUSO D'UFFICIO

Breve nota a Cassazione Penale - Sez. III - sentenza del 18 settembre 2015 n. 37885

A cura della Dott.ssa Valentina Vattani

Il vigente apparato normativo dettato dal D.P.R. n. 380/2001 delinea la base del sistema di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia. Sin dall'origine, in linea generale, la legislazione urbanistica ha individuato nell'autorità comunale il soggetto istituzionalmente competente ad intervenire al fine di prevenire e reprimere gli abusi edilizi.¹

¹ Si richiama al riguardo M. SANTOLOCI, V. STEFUTTI, V. VATTANI "Edilizia & Vincoli. La disciplina della tutela giuridica del territorio" - Diritto all'ambiente - Edizioni www.dirittoambiedizioni.net : "La previsione delineata dal D.P.R. n. 380/2001 per il dirigente o il responsabile Il vigente apparato normativo delinea la base del sistema di vigilanza sull'attività urbanistico edilizia. Sin dall'origine, in linea generale, la legislazione urbanistica ha individuato nell'autorità comunale il soggetto istituzionalmente competente ad intervenire al fine di prevenire e reprimere gli abusi edilizi. Se in un primo momento la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, nell'ambito del territorio comunale, era demandata al Sindaco, dopo le innovazioni introdotte nella normativa di settore dal D.P.R. n. 380/2001 (c.d. "T.U. dell'edilizia"), tale potere-dovere di vigilanza è stato attribuito al dirigente o, comunque, al responsabile del competente ufficio comunale. Il D.P.R. n. 380/2001 prevede infatti - all'art. 27, comma 1 - che il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale. Questo principio, naturalmente, non deve essere inteso in senso fuorviante, ma deve essere valutato nella sua reale entità e portata. Deve essere sottolineata quella competenza di primaria ed essenziale funzione di vigilanza sul territorio da parte del dirigente o del responsabile dell'ufficio in materia di illeciti urbanistico-edilizi. Una funzione di vigilanza, preventiva ma anche repressiva. Una vigilanza ed un controllo che naturalmente vanno intese in diverse fasi pratiche. Certamente la più diretta è quella che va individuata nella redazione degli atti amministrativi specifici. E da tale scelta di procedura documentale amministrativa si originano inevitabilmente conseguenze pratiche sull'abuso e sulla sua esistenza e/o continuazione e/o reiterazione sul territorio. Dunque l'atto è in se stesso anche una funzione di vigilanza e controllo sia preventivo che repressivo. Ed ometterlo o redigerlo in modo abnorme può determinare l'insorgenza del reato in questione. Il potere di vigilanza e di adozione dei provvedimenti sanzionatori si estende, poi, agli abusi realizzati in violazione di normative dettate a tutela delle bellezze naturali o riguardanti immobili comunque vincolati. L'attività di vigilanza costituisce lo strumento indispensabile per giungere all'individuazione degli illeciti edilizi ed attraverso la stessa il dirigente, o responsabile del servizio, potrà constatare l'esistenza dei presupposti per l'esercizio del potere repressivo vero e proprio. Sarebbe, dunque, opportuno, che le amministrazioni comunali predisponessero accurati sistemi di controllo finalizzati all'accertamento degli abusi. Tra questi, ad esempio, un programma di ispezioni periodiche ai cantieri da parte degli organi tecnici comunali (...)"

Una vigilanza ed un controllo che vanno intese in diverse fasi pratiche. Certamente la più diretta è quella che va individuata nella redazione degli atti amministrativi specifici. Da tale scelta di procedura documentale amministrativa si originano inevitabilmente conseguenze pratiche sull'abuso e sulla sua esistenza e/o continuazione e/o reiterazione sul territorio. Dunque l'atto è in se stesso anche una funzione di vigilanza e controllo sia preventivo che repressivo. Ed ometterlo o redigerlo in modo abnorme può determinare l'insorgenza del reato in questione².

Il potere di vigilanza e di adozione dei provvedimenti sanzionatori si estende, poi, agli abusi realizzati in violazione di normative dettate a tutela delle bellezze naturali o riguardanti immobili comunque vincolati.

Qualora si accerti l'esecuzione di opere in assenza o in difformità dal permesso di costruire il dirigente (o il responsabile competente) deve provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi.

Si ricorda come **l'articolo 31 D.P.R. n. 380/2001** al secondo comma stabilisce che: *"Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3"*. A sua volta il terzo comma stabilisce che: *"se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nei termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune"*; il quarto comma poi detta che l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine del terzo comma, previa notifica all'interessato, *"costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente"*, ed il quinto comma chiaramente statuisce che: *"l'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali"*.

² Si richiama al riguardo M. SANTOLOCI, V. STEFUTTI, V. VATTANI *"Edilizia & Vincoli. La disciplina della tutela giuridica del territorio"* - Diritto all'ambiente - Edizioni, pag. 91

Appare evidente che la strutturazione del dettato normativo privilegia l'abbattimento dell'opera abusiva, che rappresenta dunque il fine principale delineato dal sistema giuridico. Infatti l'opzione della conservazione dell'esistenza del manufatto appare una scelta secondaria e residuale rispetto a tale previsione di base.

Peraltro la **Cassazione Penale - Sez. III - nella sentenza del 18 settembre 2015 n. 37885**, attraverso una lettura molto rigorosa della norma, ha sottolineato come: «*La trascrizione, ... come emerge dal chiaro dettato dell'articolo 31, non è una scelta discrezionale della P.A. che provvede alla acquisizione del bene, bensì è imposta direttamente dalla legge*». Pertanto anche in casi dove - in relazione alla natura dell'abuso edilizio contestato - si deve procedere ad esempio ad un frazionamento catastale piuttosto oneroso, l'esecuzione gratuita della trascrizione copre l'intero procedimento necessario per pervenire alla trascrizione stessa. E dunque, un tale motivo non può essere addotto come scusante per non procedere all'esecuzione della trascrizione nei registri immobiliari.

Così come è stato ricordato che - in base alle disposizioni normative - la demolizione del manufatto abusivo viene sempre effettuata a spese del responsabile dell'abuso³.

In particolare, la pronuncia della Cassazione trae origine da un ricorso avente ad oggetto la contestazione del delitto di cui agli articoli 110 e 323 c.p., per avere il Sindaco ed i responsabili dell'Ufficio tecnico comunale omesso di trascrivere il verbale di constatazione di acquisizione al patrimonio comunale di parte di un manufatto abusivo, così non perfezionando il procedimento di acquisizione, e altresì di aver omesso di procedere alla demolizione dell'opera abusiva e di prendere materialmente possesso dell'immobile, consentendo così alla persona condannata per il reato di abuso edilizio di continuare a fruire di parte del manufatto abusivo anche dopo il provvedimento di acquisizione.

³ Al riguardo appare opportuno ricordare anche che il D.L. n. 133/2014 ha disposto (con l'art. 17, comma 1, lettera q-bis)) l'introduzione dei commi 4-bis e 4-ter all'art. 31 D.P.R. n. 380/2001 che prevedono:

“4-bis. L'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente.

4-ter. I proventi delle sanzioni di cui al comma 4-bis spettano al comune e sono destinati esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive e all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico.”

I Giudici della Suprema Corte - accogliendo l'istanza del ricorrente - hanno evidenziato come: *«Il mancato adempimento dei doveri di cui all'articolo 31 d.p.r. 380/2001, nel caso di specie, lungi dal perseguire alcuna finalità pubblica, oggettivamente è orientato a far conseguire al privato, reo dell'abuso, il vantaggio suddetto. »*, cioè di consentire alla persona condannata per il reato di abuso edilizio di continuare a fruire del manufatto abusivo.

Ai fini della contestazione del reato ex art. 323 c.p. la Cassazione ha, dunque, ricordato che: *«nel reato di abuso d'ufficio il dolo intenzionale è integrato di per sé dal mancato perseguimento come obiettivo primario della finalità pubblica (Cass. sez. VI, 2 ottobre 2014-3 aprile 2015 n. 14038; Cass. sez. VI, 19 dicembre 2011-24 febbraio 2012 n. 7384; Cass. sez. III, 24 febbraio 2011 n. 18895; tra i più recenti arresti sull'elemento soggettivo del reato de quo cfr. pure Cass. sez. III, 17 gennaio 2014 n. 10810 e Cass. sez. III, 26 febbraio 2013 n. 13735)»*.

Valentina Vattani

Publicato il 4 ottobre 2015

Riportiamo in calce la sentenza in commento

37885/15

05

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

TA.

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 15/07/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SAVERIO FELICE MANNINO
Dott. RENATO GRILLO
Dott. VITO DI NICOLA
Dott. CHIARA GRAZIOSI
Dott. GASTONE ANDREAZZA

- Presidente - SENTENZA
N. 1664/2015
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 14156/2015
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI
REGGIO CALABRIA

nei confronti di:

BELLANTONI PASQUALE N. IL 09/01/1947
IERACI DOMENICO N. IL 02/01/1952
CERVOLO ANTONIO N. IL 14/02/1954

avverso la sentenza n. 1365/2013 GIUDICE UDIENZA
PRELIMINARE di PALMI, del 22/09/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. CHIARA GRAZIOSI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. P. Brevetti

*confermando senza rinvio
la risoluzione degli atti*

Udit i difensori Avv.;

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 22 settembre 2014 il gip del Tribunale di Palmi ai sensi dell'articolo 425 c.p.p. ha dichiarato non doversi procedere per il reato di cui agli articoli 110 e 323 c.p. nei confronti di Bellantoni Pasquale, Ieraci Domenico e Ceravolo Antonio perché il fatto non sussiste.

2. Ha presentato ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palmi, denunciando tre motivi: il primo motivo denuncia travisamento di prova e conseguente violazione di legge quanto alla competenza ad eseguire l'ordine di demolizione d'opera abusiva; il secondo motivo denuncia vizio motivazionale sull'adempimento dei doveri che gli imputati avrebbero avuto i primi due quali funzionari comunali e il terzo quale sindaco; il terzo motivo denuncia vizio motivazionale e violazione di legge, in particolare sull'elemento soggettivo del reato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato.

Occorre anzitutto richiamare l'ambito della cognizione affidata al giudice dell'udienza preliminare nella sentenza di non doversi procedere ex articolo 425 c.p.p. Il parametro offerto dalla legge è ravvisabile nell'utilità di procedere al dibattimento: il criterio di valutazione per il giudice dell'udienza preliminare non è infatti l'innocenza dell'imputato, né tanto meno l'insufficienza o la contraddittorietà degli elementi raccolti, bensì il fatto che questi elementi rivestano caratteristiche tali da non potere essere ragionevolmente superabili nel dibattimento (così Cass. sez. VI, 12 gennaio 2012 n. 10849) perché, secondo una prognosi ragionevolmente motivata, non è prevedibile che il dibattimento possa pervenire ad una soluzione diversa di quella allo stato già riscontrabile (v. ancora, p. es., Cass. sez. VI, 17 luglio 2012 n. 33921 e Cass. sez. IV, 6 ottobre 2009 n. 43483).

Si tratta, dunque, di una manifestazione del principio della ragionevole durata del processo, consistendo nell'accertamento della superfluità della fase dibattimentale, essendo il compendio probatorio già consolidato e non modificabile nell'esito che non vi è luogo a procedere. Nell'esercizio di questo potere-dovere di "filtro", peraltro, in ossequio ai principi generali sulla conformazione dei provvedimenti giurisdizionali, il giudice deve supportare la sua decisione con una motivazione effettiva e congrua, e non con affermazioni meramente assertive, apportando per escludere il proseguimento della sequenza procedurale argomenti specifici e puntuali nel



sensu della inutilità, appunto, del dibattimento: motivazione che peraltro non espliciti una valutazione di merito in sensu proprio, essendo precluso, come già osservato, il vaglio sulla sufficienza e coerenza del compendio probatorio disponibile.

4. Tanto premesso, per ben comprendere il significato delle doglianze del PM ricorrente occorre a questo punto una sintesi della sentenza impugnata.

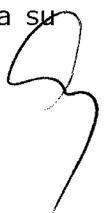
In riferimento alla contestazione del delitto di cui agli articoli 110 e 323 c.p. - per avere, il Ceravolo nella qualità di sindaco del Comune di Anogia, il Bellantoni nella qualità di responsabile dell'ufficio tecnico comunale dal 1 giugno 2010 al 26 ottobre 2012 e lo Ieraci in qualità di responsabile del suddetto ufficio dal 15 novembre 2012, ommesso di trascrivere il verbale del 28 giugno 2010 di constatazione di acquisizione al patrimonio comunale di parte di un manufatto abusivo, così non perfezionando il procedimento di acquisizione, e altresì ommesso di procedere alla demolizione dell'opera abusiva e di prendere materialmente possesso dell'immobile, consentendo così alla persona condannata per il reato di abuso edilizio di continuare a fruire di parte del manufatto abusivo anche dopo il provvedimento di acquisizione - il gip, dopo un'ampia descrizione in astratto di quello che dovrebbe essere il contenuto di una sentenza ex articolo 425 c.p.p., afferma che l'accusa non sarebbe sostenibile in giudizio per tre motivi.

In primo luogo, perché competente a eseguire l'ordine di demolizione ex articolo 31 d.p.r. 380/2001 sarebbe soltanto l'autorità giudiziaria e non l'autorità amministrativa, per cui "il rimprovero consistente nel non aver provveduto ad eseguire l'ordine di demolizione non appare minimamente fondato".

In secondo luogo, perché il Comune ha adempiuto ai propri doveri emettendo l'ordine di acquisizione del bene al patrimonio, mentre la trascrizione non attiene agli effetti ablativi dell'atto ma solo alla sua opponibilità nei confronti dei terzi. Inoltre, nel caso di specie, la trascrizione sarebbe "di difficile esecuzione atteso che l'abuso non riguarda tutto il fabbricato, ma solo una piccola parte di esso, con la conseguenza che si dovrebbe procedere ad un frazionamento catastale piuttosto costoso e del tutto inutile" qualora il giudice dell'esecuzione penale ritenga poi di procedere alla demolizione. Pertanto "nessuna omissione può essere attribuita al Comune".

In terzo luogo, il reato ex articolo 323 c.p. difetta, già nel capo d'imputazione, "della prospettazione della intenzionalità di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrecare ad altri un danno ingiusto". Si tratta infatti "di un'ordinaria vicenda amministrativa" in un piccolo Comune che, non avendo abbondanti risorse finanziarie, "avrebbe avuto serie difficoltà ad eseguire l'ordine di demolizione nell'ipotesi in cui fosse stato di sua competenza"; e comunque manca del tutto "la possibilità di provare, anche in dibattimento, il dolo intenzionale".

Già dalla sintesi appena tracciata emerge che, lungi dall'esaminare in concreto il compendio probatorio per valutare se il rinvio al dibattimento sarebbe stato fruttuoso nel comportare una sua integrazione da cui avrebbe potuto sortire l'accertamento del reato, il gip si attesta su



affermazioni generiche ed assertive - oltre che in alcuni casi per nulla corrispondenti a quanto emerge dagli atti, come ora si vedrà - come l'assoluta impossibilità di dimostrare l'elemento soggettivo in sede di dibattimento e la pretesa mancanza al Comune di risorse finanziarie per espletare gli adempimenti la cui omissione è stata contestata.

5.1 Il primo motivo del ricorso, proprio a proposito di mancata corrispondenza tra quello che il gip asserisce e quello che realmente emerge dagli atti, evidenzia che l'omissione della demolizione cui attiene l'imputazione non fa riferimento ad ordine di demolizione emesso in sentenza, bensì ad una ordinanza ingiunzione ex articolo 31, secondo comma, d.p.r. 380/2001, emessa dal responsabile dello Sportello unico A.E. del Comune di Anoaia.

La censura è chiaramente fondata, dal momento che il capo di imputazione, effettivamente, non attiene all'ordine di demolizione pronunciato in sentenza, bensì distingue tra la sanzione accessoria della demolizione delle opere abusive presente nella sentenza penale e la "ordinanza ingiunzione di riconduzione in pristino dello stato dei luoghi", cui fa il proprio riferimento. E l'articolo 31 d.p.r. 380/2001 al secondo comma stabilisce: "Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3". A sua volta il terzo comma stabilisce che "se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nei termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune"; il quarto comma poi detta che l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine del terzo comma, previa notifica all'interessato, "costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente", e il quinto comma chiaramente statuisce che "l'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali".

5.2 Quanto appena rilevato sostiene la fondatezza anche del successivo secondo motivo del ricorso, che censura la sentenza laddove questa esclude la necessità della trascrizione: la trascrizione, infatti, come emerge dal chiaro dettato dell'articolo 31, non è una scelta discrezionale della p.a. che provvede alla acquisizione del bene, bensì è imposta direttamente dalla legge. E d'altronde è insostenibile quello che afferma il gip sulla pretesa difficoltà della trascrizione perché "si dovrebbe procedere ad un frazionamento catastale piuttosto costoso", visto quanto espressamente stabilisce la norma sopra riportata sull'esecuzione gratuita della trascrizione, la cui gratuità, logicamente, non può che coprire l'intero procedimento necessario per pervenire alla trascrizione stessa.



5.3 Il terzo motivo lamenta che il gip non ha ravvisato nel capo d'imputazione l'elemento dell'ingiusto vantaggio che necessita per integrare il reato ex articolo 323 c.p.; e in effetti il gip aggiunge addirittura, come sopra si è visto, ad affermare che si tratta "di un'ordinaria vicenda amministrativa", in un piccolo Comune che, per le scarse risorse finanziarie, "avrebbe avuto serie difficoltà ad eseguire l'ordine di demolizione", e nella quale "difetta del tutto la possibilità di provare, anche in dibattimento, il dolo intenzionale".

Ora, a parte l'ulteriore mancata considerazione del testo normativo da parte del gip laddove è stabilito che la demolizione viene effettuata a spese del responsabile dell'abuso, non si può non considerare pienamente fondato il motivo dal momento che il fatto così come contestato include chiaramente l'elemento del vantaggio illecito, da identificarsi, come evidenzia il ricorrente, nel protrarsi della fruizione dell'immobile abusivo da parte della persona condannata con sentenza passata in giudicato per la commissione del reato edilizio. Il mancato adempimento dei doveri di cui all'articolo 31 d.p.r. 380/2001, nel caso di specie, lungi dal perseguire alcuna finalità pubblica, oggettivamente è orientato a far conseguire al privato, reo dell'abuso, il vantaggio suddetto. Manifestamente illogica è dunque, come il ricorrente rimarca, la motivazione della sentenza laddove non ravvisa l'evidente vantaggio e laddove altresì asserisce l'impossibilità, anche in dibattimento, di dimostrare il correlato dolo intenzionale degli imputati. Va infatti ricordato che nel reato di abuso d'ufficio il dolo intenzionale è integrato di per sé dal mancato perseguimento come obiettivo primario della finalità pubblica (Cass. sez. VI, 2 ottobre 2014-3 aprile 2015 n. 14038; Cass. sez. VI, 19 dicembre 2011-24 febbraio 2012 n. 7384; Cass. sez. III, 24 febbraio 2011 n. 18895; tra i più recenti arresti sull'elemento soggettivo del reato *de quo* cfr. pure Cass. sez. III, 17 gennaio 2014 n. 10810 e Cass. sez. III, 26 febbraio 2013 n. 13735).

In conclusione, il ricorso risulta integralmente fondato, con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza impugnata e trasmissione degli atti per l'ulteriore corso al Tribunale di Palmi.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata con trasmissione degli atti al Tribunale di Palmi per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma il 15 luglio 2015

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

Chiara Graziosi

Saverio Felice Mannino

