

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 10 GENNAIO 2012, N. 156: 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).



Camera di consiglio dell'11 ottobre 2011

REG. GENERALE n. 23791/2011

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 inconfidente 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 Loren

Il Presidente

Palusi

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

