

La Corte di Cassazione torna ancora una volta a riferire sugli abusi in bianco. Due illuminanti pronunce sui poteri di scrutinio del giudice penale sulla legittimità degli atti amministrativi. Nota alle sentenze 26 marzo 2008 n.26734 e 14 maggio 2008 n.28274

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Ancora una volta, come accaduto davvero di sovente negli ultimi mesi, la Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale è tornata a riferire sui poteri assegnati dall'ordinamento al giudice penale in merito alla possibilità, da parte di questi, di scutinare gli atti della Pubblica Amministrazione, nel caso, frequentissimo, in cui si registrino i cd. abusi in bianco.

Come abbiamo scritto tante volte sulle pagine del nostro sito, 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.

Fin dal 2002, la Corte di Cassazione Penale (a Sezioni Unite, nella famosa pronuncia n.5115) hanno provveduto a chiarire come, se è vero che la giudice penale non spetti il potere nè di sindacare la legittimità dell'atto amministrativo illegittimo (potere che spetta al giudice amministrativo) nè di disapplicarlo (come avviene nel giudizio civile), al magistrato penale spetta in ogni caso il potere-dovere di esaminare il provvedimento decisionale della PA, nei suoi presupposti di fatti e di diritto, al fine di verificare se per tramite di un atto amministrativo illegittimo, come anche di un atto formalmente legittimo sia sotto il profilo procedimentale che della competenza, siano state assentite condotte penalmente illecite.

Oggetto di scrutinio da parte del giudice penale, in buona sostanza, non è l'atto amministrativo, ma piuttosto la condotta che attraverso quell'atto viene autorizzata dalla PA.

Si vedano, su tutte, le seguenti massime: *“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.”* (Cass. pen. – III – sentenza 3 aprile 2007 n.13676)

Ed ancora, ex ultimis: *“Il giudice penale, nel valutare la sussistenza o meno della liceità di un intervento edilizio, deve verificarne la conformità a tutti i parametri di legalità fissati dalla legge, dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dalla concessione edificatoria. Il giudice, quindi, non deve limitarsi a verificare l'esistenza ontologica del provvedimento amministrativo autorizzatorio, ma deve verificare l'integrazione o meno della fattispecie penale "in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela" (nella specie tutela del territorio). E' la stessa descrizione normativa del reato che impone al giudice un riscontro diretto di tutti gli elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa, ivi compreso l'atto amministrativo. Non sarebbe infatti soggetto soltanto alla legge (art.101 Cost.) un giudice penale che arrestasse il proprio esame all'aspetto esistenziale e formale di un atto sostanzialmente contrastante con i presupposti legali”.* (Cass. Pen. III 10.7.08 n.28225)

Tanto premesso, nella prima delle due sentenze in commento, la n.26734/08, la Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale ha scrutinato la legittimità del potere di controllo esercitato dal magistrato penale di merito in relazione ad un condono di opere edilizie non suscettibili di sanatoria,

siccome realizzate oltre il termine massimo, fissato al 31 marzo 2003, riconoscendo allo stesso il potere/dovere di effettuare un controllo in ordine alla sussistenza delle condizioni legittimanti l'accesso alla procedura sanante.

Nella sentenza in rassegna, con cristallina chiarezza, ha ribadito il principio a mente del quale l'ambito di tale potere di controllo è strettamente legato all'esercizio della giurisdizione del giudice penale, chiamato ad eseguire una verifica indispensabile in ordine agli elementi di fatto e di diritto della causa estintiva.

Come già significato in precedenti occasioni, la Suprema Corte ha altresì precisato che tale potere ha diretta derivazione costituzionale, ai sensi degli art. 101, comma 2, 104 comma 1 e 112 della Costituzione, in un contesto in cui tali poteri, evidentemente, non potrebbero essere neppure demandati con legge ordinaria all'autorità amministrativa, a ciò ostando, per l'appunto, le testè richiamate previsioni costituzionali.

Non sarebbe infatti soggetto soltanto alla legge, come esemplificato nelle massime poc'anzi richiamate, quel giudice penale che dovesse accettare "a scatola chiusa" i contenuti di un atto amministrativo, 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.

Nella seconda sentenza in rassegna, la n.28274/08 ha ritenuto corretto l'operato del giudice di merito che, a seguito di accurate indagini, era pervenuto alla convinzione della sussistenza del reato contravvenzionale di cui all'art.44 lett.b) del DPR 380/01 contestata all'imputata, stante che, accertata l'illegittimità del titolo abilitativo rilasciato dal competente funzionario comunale, questo, in quanto costituente un tipico illecito in bianco, doveva necessariamente ritenersi privo di effetto sanante dell'illecito edilizio e, per gli effetti, non idoneo a terminare la causa di estinzione del reato.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 25 luglio 2008

In calce si riportano le sentenze della Cassazione in commento



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE III PENALE

Udienza pubblica

del 20.3.2008

SENTENZA

N. 753

R.G. n.

26176/07

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

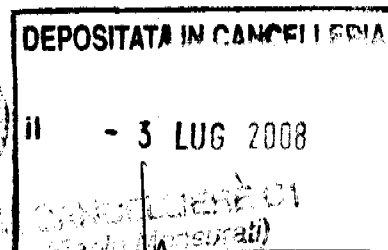
Dott. Enrico	Altieri	Presidente
Dott. Claudia	Squassoni	Componente
Dott. Mario	Gentile	Componente
Dott. Aldo	Fiale	Componente
Dott. Margherita	Marmo	Componente

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FANARA Salvatore, nato a Siculiana il 4.1.1942



avverso la sentenza 18.4.2007 della Corte di Appello di Palermo

Visti gli atti, la sentenza impugnata ed il ricorso

Udita, in pubblica udienza, la relazione fatta dal Consigliere dr. Aldo Fiale

Udito il Pubblico Ministero, in persona del dr. Alfredo Montagna, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso

Udito il difensore, Avv.to Enrico Falcolini, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Palermo, con sentenza del 18.4.2007, in parziale riforma della sentenza 9.2.2006 del Tribunale monocratico di Agrigento, ribadiva l'affermazione della responsabilità penale di **Fanara Salvatore** in ordine ai reati di cui:

-- all'art. 44, lett. b), D.P.R. n. 380/2001 (per avere realizzato la quarta elevazione di un fabbricato in assenza del prescritto permesso di costruire – acc. in Siculiana, il 21.1 ed il 21.7.2004);

-- agli artt. 64, 65 e 71 D.P.R. n. 380/2001

e, con le già riconosciute circostanze attenuanti generiche, essendo stati unificati i reati nel vincolo della continuazione, determinava la pena complessiva in giorni 25 di arresto ed euro 8.250,00 di ammenda, confermando l'ordine di demolizione e la concessione del beneficio della sospensione condizionale subordinato alla effettiva rimozione delle opere abusive, da eseguirsi entro 90 giorni dalla formazione del giudicato.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso il **Fanara**, il quale ha eccepito:

-- l'esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge ad un organo amministrativo quanto alla esclusione della condonabilità dell'opera, in seguito alla presentazione di domanda di *condono edilizio* ex art. 32 del D.L. 30.9.2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24.11.2003, n. 326, sull'erroneo presupposto che la stessa non potesse considerarsi "*ultimata*" nel termine massimo previsto dalla legge per il riconoscimento della sanatoria;

-- la mancata declaratoria della prescrizione dei reati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, perché articolato in fatto e manifestamente infondato.

1. Nella vicenda che ci occupa i giudici del merito hanno accertato che si verte in ipotesi di opere non suscettibili di sanatoria, ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003, poiché si tratta di sopraelevazione realizzata successivamente al 31 marzo 2003, termine massimo previsto dalla legge per il riconoscimento della sanatoria.

Legittimamente, pertanto, la Corte territoriale – pure a fronte della presentazione di domanda di condono – non ha applicato la sospensione di cui all'art. 38 della legge n. 47/1985.

Deve evidenziarsi, in proposito, che dalla sentenza delle Sezioni Unite 24.11.1999, n. 22, ric. Sadini – correlata al condono edilizio previsto dall'art 39 della legge n. 724/1994, che è norma formulata in modo speculare a quella posta dall'art. 32, comma 25, del D.L. n. 269/2003 – può razionalmente dedursi il principio generale secondo il quale *il giudice, già prima di sospendere il processo ex art. 44 della legge n. 47/1985, deve effettuare un controllo in ordine alla sussistenza delle condizioni legittimanti l'accesso alla procedura sanante* (data di esecuzione delle opere; stato di ultimazione delle stesse secondo la nozione fornita dall'art. 31 della legge n. 47/1985; rispetto dei limiti volumetrici; eventuali esclusioni oggettive della tipologia d'intervento dalla sanatoria; tempestività della presentazione, da parte di soggetti legittimati, di una domanda di sanatoria riferita alle opere abusive contestate nel capo di imputazione).

L'ambito di tale potere di controllo è strettamente connesso all'esercizio della giurisdizione penale, perché è il giudice che deve eseguire, in conclusione, *l'indispensabile verifica degli elementi di fatto e di diritto della causa estintiva*. Trattasi, inoltre, di compiti propri dell'autorità giurisdizionale – conformi al dettato degli artt. 101, 2° comma, 102, 104, 1°

A. Pale



comma, e 112 Cost. – che non possono essere demandati neppure con legge ordinaria all'autorità amministrativa in un corretto rapporto delle sfere specifiche di attribuzione. Diversamente opinandosi si allungherebbero inoltre "inevitabilmente ed inutilmente i tempi del processo".

Nel caso in cui il giudice sospenda il processo (ex artt. 44 o 38 della legge n. 47/1985) in assenza dei presupposti di legge, la sospensione è inesistente ed il corso della sospensione non è interrotto.

2. Le doglianze riferite in ricorso alla valutazione della documentazione fotografica acquisita e delle deposizioni testimoniali introducono inammissibili censure in fatto della sentenza impugnata.

Le censure concernenti asserite carenze argomentative sui singoli passaggi della *ricostruzione fattuale* dell'episodio e dell'attribuzione dello stesso alla persona dell'imputato non sono proponibili – infatti – nel giudizio di legittimità, quando la struttura razionale della decisione sia sorretta, come nella specie, da logico e coerente apparato argomentativo, esteso a tutti gli elementi offerti dal processo, e il ricorrente si limiti sostanzialmente a sollecitare la rilettura del quadro probatorio, alla stregua di *una diversa ricostruzione del fatto*, e, con essa, il riesame nel merito della sentenza impugnata.

3. I reati, accertati il 21.1.2004 – allorquando il manufatto era ancora allo stato grezzo e venne altresì constatata l'esistenza nel prospetto di un alto ponteggio – si prescriveranno soltanto in data 21.7.2008.

Irrilevanti sono le contrarie prospettazioni del ricorrente, poiché, secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema, in base al principio generale per cui ciascuno deve dare dimostrazione di quanto afferma, grava sull'imputato che voglia giovare della causa estintiva della prescrizione, in contrasto o in aggiunta a quanto già risulta in proposito dagli atti di causa, l'onere di allegare gli elementi in suo possesso, dei quali è il solo a potere concretamente disporre, per determinare la data di inizio del decorso del termine di prescrizione, coincidente con quella di ultimazione dell'opera incriminata nel suo complesso, compresi i lavori di rifinitura interni ed esterni (vedi Cass., Sez. III: 23.5.2000, Milazzo; 17.4.2000, Fretto).

Nella specie i giudici del merito correttamente hanno evidenziato che tale onere non è stato adempiuto.

4. Tenuto conto della sentenza 13.6.2000, n. 186 della Corte Costituzionale e rilevato che non sussistono elementi per ritenere che "la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", alla declaratoria della inammissibilità medesima segue, a norma dell'art. 616 c.p.p., l'onere delle spese del procedimento nonché quello del versamento di una somma, in favore della Cassa delle ammende, equitativamente fissata, in ragione dei motivi dedotti, nella misura di euro 1.000,00.

P.Q.M.

la Corte Suprema di Cassazione,
visti gli artt. 607, 615 e 616 c.p.p.,

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali ed al versamento della somma di euro mille/00 in favore della Cassa delle ammende.

ROMA, 20.3.2008

Il Consigliere rel.

Il Presidente

28274/08

UDIENZA PUBBLICA DEL 14/5/08

Sentenza n. *1181*
R.G. n. 42220/07

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

Composta dagli Ill.mi Signori

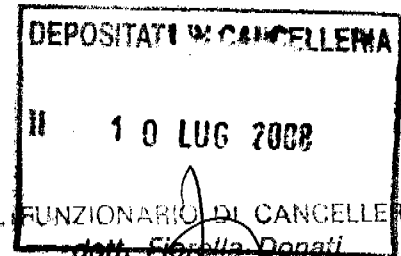
-dott. De Maio Guido
-dott. Squassoni Claudia
-dott. Fiale Aldo
-dott. Sensini Silvia
-dott. Gazzara Santi

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere

ha pronunciato la seguente



SENTENZA



Sul ricorso proposto da

Serio Carmela, nata a Martina Franca il 22/10/58
avverso la sentenza resa dalla Corte di Appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, il 18/6/07

vista la sentenza ed il ricorso
udita la relazione svolta in udienza dal consigliere Santi Gazzara
udito il pubblico ministero, in persona del sostituto Procuratore Generale, dott. Guglielmo Passacantando, il quale ha concluso per la inammissibilità del ricorso
udito il difensore della prevenuta, avv. Franz Pesere, il quale ha concluso insistendo in ricorso

osserva

1



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Taranto, sezione distaccata di Martina Franca, con sentenza del 25/5/05, riteneva Serio Carmela responsabile del reato di cui all'art. 44, lett. b), D.P.R. 380/01, per avere, quale proprietaria e committente, realizzato, in mattoni Poroton, nel fondo sito in agro di Martina Franca, alla via Pergolo, s.n., un corpo di fabbrica, avente la superficie di circa 165 mq., con una altezza dal piano di campagna pari a mt. 4,05 nel punto più alto, per un volume di circa 528 mc, con l'approntamento dell'armatura per la posa del solaio di copertura, in assenza di regolare concessione edilizia; aveva condannato la prevenuta, concesse le attenuanti generiche, alla pena di mesi uno di arresto ed euro 6.000,00 di ammenda, oltre al pagamento delle spese processuali. Il decidente aveva escluso la condonabilità dell'immobile poiché non ultimato a termini di legge, in quanto risultava privo di copertura alla data del 31/3/03.

Peraltro, veniva segnalato alla Procura della Repubblica il reato di cui all'art. 323, c.p., a carico della Serio e del funzionario comunale firmatario del titolo abilitativo illegittimo.

La Corte di Appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, con sentenza del 18/6/07, ha confermato la decisione di prime cure, rigettando l'appello della imputata.

Propone ricorso per cassazione la Serio, personalmente, con i seguenti motivi:

-nullità della sentenza ai sensi dell'art. 606, c.p.p., co. 1, lett. c) ed e), per violazione di legge e difetto di motivazione, eccedendo l'errore che avrebbe commesso il giudice di merito nel non considerare che la prevenuta aveva proceduto ad una ristrutturazione di un vecchio fabbricato, senza apportare modifiche volumetriche e di sagoma; inoltre, la esecuzione delle opere erano state regolarmente assentite dal Comune di Martina Franca (titolo abilitativo in sanatoria del 24/5/05, prot. n. 001484 - 018299 - 04).

La difesa della prevenuta ha inoltrato in atti nuovi motivi a sostegno del gravame, con i quali evidenzia la fondatezza delle doglianze formulate in ricorso, in particolare, l'errore che avrebbe commesso il giudice di merito nel non ritenere condonabile l'opera realizzata, in quanto che la circostanza che alla data del 31/3/03 non fossero ultimati i lavori, non avrebbe potuto compromettere la possibilità di avanzare rituale istanza di condono delle opere abusivamente realizzate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è manifestamente infondato e va dichiarato inammissibile.

La sentenza oggetto di gravame si appalesa sorretta da logica ed esaustiva motivazione.

A sostegno della impugnazione si censura il decisum reso dalla Corte territoriale in punto di erroneo giudizio di responsabilità a carico della Serio, in quanto costei si sarebbe limitata ad eseguire lavori di ristrutturazione di un vecchio edificio; nonché in relazione alla legittimità delle stesse opere, regolarmente assentite dal Comune di Martina Franca, con titolo in sanatoria del 24/5/05.

Dal controllo sulla doppia conforme emergono i seguenti dati fattuali: Chirulli Angelo, in servizio presso il Comando di Polizia Municipale di Martina Franca, portatosi presso un fondo in proprietà alla imputata, sito in via Pergolo di Martina Franca, verificava la presenza di un manufatto in costruzione, edificato con mattoni poroton, con una superficie di mq. 165, circa, cubatura pari a m.

2



528, altezza esterna mt. 4,05 ed interna 3,20. Per la edificazione di tale manufatto non risultava rilasciato alcun permesso di costruire o altri titoli abilitativi, circostanza questa confermata dalla presentazione della istanza di condono presentata dalla imputata.

Il giudice di merito ha dato contezza di avere rilevato, anche dai rilievi fotografici, che l'opera di qua presentava soltanto le murature perimetrali, allo stato grezzo, ed era priva di solaio di copertura; ha evidenziato, inoltre, che all'atto dell'accertamento si trovavano in loco quattro operai, intenti alla attività di edificazione e che, sopraggiunta la Serio, veniva nominata custode del manufatto sottoposto a sequestro.

In dipendenza dei precitati elementi il decidente è pervenuto nella convinzione della sussistenza della contravvenzione contestata alla prevenuta, tanto sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo, ritenendo, a giusta ragione, che l'opera, in quanto in corso di realizzazione alla data dell'1/12/03, non avrebbe potuto essere condonata.

Conseguentemente la eccepita legittimità della edificazione, in forza del titolo abilitativo, rilasciato in data 24/5/05 dal Comune di Martina Franca, in persona del funzionario competente, non poteva incidere sulla sussistenza della violazione contestata, in quanto detto provvedimento, reso in favore della Serio dalla autorità amministrativa, era da considerarsi palesemente illegittimo, privo, pertanto, di ogni effetto sanante l'illecito edilizio e non determinante la causa di estinzione del reato (Cass. 27/4/2000, n. 5031), contrariamente a quanto sostenuto dalla imputata.

Dal discorso argomentativo, sviluppato dai giudici di merito, è, peraltro, emerso che essi, nella valutazione della prova hanno preso in considerazione ogni singolo fatto ed il loro insieme, non in modo parcellizzato e avulso dal generale contesto probatorio, ordinandoli in una costruzione logica, armonica e consonante, che ha permesso loro di procedere ad una analisi unitaria del contesto, così da pervenire nella convinzione sulla sussistenza della responsabilità della prevenuta in ordine al reato ascritte.

La ricorrente va condannata al pagamento delle spese processuali.

Tenuto conto, poi, della sentenza del 13/6/2000, n. 186, della Corte Costituzionale e rilevato che non sussistono elementi per ritenere che la Serio abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, costei, a norme dell'art. 616, c.p.p, deve essere, altresì, condannata al versamento di una somma, in favore della Cassa delle Ammende, equitativamente fissata, in ragione dei motivi dedotti, nella misura di euro 1.000,00.

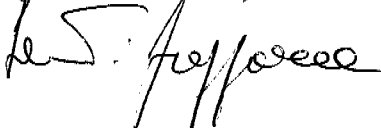
P . Q . M .

La Corte Suprema di Cassazione dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 1.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma il 14/5/08.

Il consigliere estensore

(Santi Gazzara)



Il Presidente

(Guido De Maio)

