

Cass. pen. Sez. III, Sent., (ud. 17/03/2016) 28-04-2016, n. 17430

procedura illegittima non sana l'elemento soggettivo del reato

1. Con sentenza del 17 ottobre 2013, la Corte di appello di Napoli, in riforma della pronuncia emessa il 26/2/2009 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Avellino, assolveva R.G., F.G., F.A. e C.P. dall'imputazione loro ascritta ai sensi degli artt. 110 e 323 c.p. , perchè il fatto non costituisce reato, e dichiarava non doversi procedere nei confronti degli stessi quanto alle contravvenzioni loro contestate a norma del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 , e del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (poi, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), perchè estinte per intervenuta prescrizione;

in particolare, quanto al delitto, parimenti estinto ex artt. 157 e 61 c.p. , la Corte riteneva che l'iter amministrativo e giudiziario della vicenda particolarmente complesso e connotato da provvedimenti spesso contrastanti consentisse di escludere il dolo, specie considerando che gli imputati si erano inizialmente muniti di tutte autorizzazioni necessarie, amministrative e sanitarie.

2. Propone ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Napoli, deducendo - con unico motivo - l'insufficienza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. Con riguardo al delitto di concorso in abuso di ufficio, la Corte di merito avrebbe steso una sentenza palesemente viziata, escludendo l'elemento soggettivo del reato pur a fronte di chiari riscontri di segno opposto; a muover dalla macroscopica illegittimità dei permessi di costruire nn. 13/2004 e 9/2005, che certamente non poteva esser ignorata dagli imputati, oltre che dagli amministratori comunali, giudicati separatamente e condannati (provvedimenti rilasciati, a tacer d'altro, per realizzare un impianto industriale in zona agricola, quel che non era consentito senza mutamento della destinazione d'uso, ed interessanti anche immobili della R. già gravati da abusi mai sanati, tanto da esser destinatari di un ordine di demolizione). E senza che, in senso contrario, possa condividersi l'affermazione - a fondamento della sentenza - per cui la complessità della vicenda ed il susseguirsi di provvedimenti di segno diverso avrebbe generato negli imputati incertezza ed affidamento incolpevole; quel che si dovrebbe escludere - come più volte affermato anche da questa Corte Suprema - alla luce della relevantissima e manifesta illegittimità dell'intera procedura seguita.

3. Propongono ricorso per cassazione, di seguito, anche le citate parti civili, in ordine alle statuizioni civili connesse al delitto di cui all'art. 323 c.p. , deducendo - con unico,

complesso motivo - la contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione conseguente al travisamento delle risultanze istruttorie. La Corte di appello avrebbe escluso l'elemento soggettivo del reato in forza di un totale travisamento delle emergenze probatorie, come peraltro ben evincibile dalla premessa della sentenza, secondo la quale gli imputati si sarebbero muniti delle necessarie autorizzazioni amministrative e sanitarie; quel che però non risponderebbe al vero.

Gli stessi, infatti, avrebbero richiesto i due permessi di costruire pur difettando dell'autorizzazione ad intervenire in zona sottoposta a vincolo idrogeologico e del parere obbligatorio dell'A.s.L.; quel che, di certo, era loro noto. I due provvedimenti, inoltre, sarebbero stati rilasciati in modo palesemente illegittimo, non essendo consentita dal Programma di fabbricazione la realizzazione di un opificio di chiara natura industriale in zona agricola; del pari, non sarebbe stato consentito accedere alla procedura semplificata di cui al D.Lgs. n. 22 del 1997, artt. 31 e 33, dovendosi piuttosto accedere a quella autorizzatoria ordinaria di cui all'art. 27, stesso decreto, come da normativa vigente. Quel che, nuovamente, era di certo noto agli imputati, giusta pacifiche risultanze istruttorie richiamate nel gravame. Ancora, i permessi di costruire - come sopra già evidenziato - sarebbero stati rilasciati anche con riguardo ad immobili preesistenti gravati da abusi mai sanati e da ordine di demolizione, sì che non sarebbe stata comunque possibile qualsivoglia attività edificatoria senza il previo abbattimento delle opere viziate; circostanza, nuovamente, di certo ben nota agli imputati, i quali si erano comunque visti rilasciare i due provvedimenti in esame, il secondo dei quali, peraltro, addirittura sottoscritto dalla medesima persona fisica (P.V., sindaco di (OMISSIS)) che aveva vergato il citato ordine di demolizione, nonchè rilasciato in variante, anzichè in sanatoria, pur a fronte di opere ufficialmente ultimate da mesi. Un contesto, quindi, di palese ed eclatante illegittimità (peraltro confermato con giudicato dalla magistratura amministrativa), tale da provare ex se il dolo del concorso in abuso d'ufficio, come da costante giurisprudenza di questa Corte.

Motivi della decisione

3. I ricorsi risultano pienamente fondati.

Occorre premettere che, ai sensi dell'art. 129 c.p.p. , comma 2, quando ricorre una causa di estinzione, del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il Giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta; questa disposizione, per costante e condivisa giurisprudenza di

legittimità, deve essere interpretata nel senso che, in presenza di una causa di estinzione del reato, il Giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il Giudice deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di constatazione, ossia di percezione *ictu oculi*, che a quello di apprezzamento e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento (Sez. U, n. 35490 del 28/5/2009, Tettamanti, Rv. 244274). Occorre cioè che risulti, con mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico dell'imputato ovvero la prova positiva della sua innocenza;

non essendo sufficiente, per contro, la mera contraddittorietà od insufficienza della prova, che richiede un apprezzamento ponderato tra opposte risultanze (tra le altre, Sez. 1, n. 43853 del 24/9/2013, Giuffrida, Rv. 258441; Sez. 4, n. 23680 del 7/5/2013, Rizzo, Rv.256202).

Orbene, ritiene il Collegio che la sentenza impugnata non abbia fatto buon governo di questi principi, assolvendo gli imputati dal delitto di concorso in abuso d'ufficio, estinto per prescrizione, pur in assenza di una prova evidente della loro non colpevolezza.

Al riguardo, occorre innanzitutto sottolineare che la motivazione stesa dalla Corte di merito si sviluppa lungo un unico argomento, più volte ribadito, secondo il quale la vicenda in esame sarebbe stata connotata da un susseguirsi di provvedimenti - amministrativi e giudiziari - così complessi e sovente contraddittori da poter ingenerare negli imputati il ragionevole dubbio circa la piena liceità dalla procedura intrapresa, tale da escludere il dolo dell'abuso di ufficio; quel che la Corte di merito ben esplicita, affermando che proprio la complessità delle vicende giudiziarie ed amministrative descritte conferma come non fosse così chiaramente individuabile la non correttezza delle procedure amministrative esperite dagli imputati, che si erano visti autorizzare in ogni sede i loro progetti, la loro opera e l'attività da iniziare. Per poi ribadire, dopo poche righe, che il contrasto dei permessi (di costruire, n.d.e.) con la normativa urbanistica non appare talmente palese, nè appare talmente illogico ed in palese contrasto con la normativa dei rifiuti il ricorso alla procedura semplificata per l'impianto di compostaggio (..) da inferirne l'intenzionalità del dolo, come evidenzia il complesso iter sopra descritto, con annullamento e ripristino del sequestro dell'impianto e formulazione di domande di archiviazione poi revocate. Si da concludere che il comportamento degli odierni imputati, consistito nell'avviare un iter amministrativo poi ritenuto illegittimo, senza dubbio non implica una volontà di far abusare del proprio ufficio i pubblici ufficiali della procedura amministrativa poi ritenuta invalida.

Orbene, ritiene questa Corte che tali affermazioni sostengano la pronuncia di assoluzione ben oltre i termini consentiti dall'art. 129 c.p.p. , comma 2, si da risultarne palese la violazione: ed invero, il Collegio di merito non ha richiamato un compendio istruttorio dal quale trarre con immediata evidenza l'assenza del dolo in capo agli imputati, constatata come tale *ictu oculi* con mera attività ricognitiva, ma ha soltanto rappresentato elementi dai quali poter desumere - a mezzo di un percorso necessariamente valutativo (come dimostra l'avvenuta condanna in primo grado) - che, con verosimiglianza, l'elemento soggettivo del delitto di cui all'art. 323 c.p. poteva ritenersi escluso.

Un dubbio, quindi, un possibile esito del giudizio, non già una certezza; quel che non può affatto costituire il fondamento della sentenza impugnata ai sensi della giurisprudenza sopra richiamata.

A ciò si aggiunga, poi, che il Collegio di merito ha obliterato del tutto senza mai neppure menzionarli, ma, del pari, senza negar loro fondamento - i diffusi argomenti di segno contrario spesi dal G.u.p. di Avellino per addivenire alla condanna degli imputati, tali da evidenziare un contesto di macroscopica illegittimità in ordine ai permessi di costruire nn. 13 del 2004 e 9 del 2005, come evidenziato in entrambi i ricorsi. Questi provvedimenti, infatti, erano stati pacificamente richiesti - e rilasciati - per realizzare un impianto industriale 1) in zona agricola, in contrasto con il programma di fabbricazione; 2) in assenza del nulla osta dell'autorità preposta al vincolo idrogeologico; 3) in assenza del parere dell'A.s.L. competente; 4) in area sulla quale insistevano altri immobili, di proprietà della R., già oggetto di abusi mai condonati, e sui quali pendeva un ordine di demolizione emanato dalla stessa amministrazione comunale (quel che avrebbe imposto, prima di una nuova edificazione, l'abbattimento degli abusi). E con la precisazione che la medesima persona fisica - il coimputato P. - aveva sottoscritto sia questo ordine di abbattimento, sia il permesso di costruire n. 9 del 2005; 5) in violazione della procedura di cui al D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 27, avendo intrapreso quella semplificata di cui agli artt. 31 e ss., stesso decreto, pur difettandone con evidenza i presupposti. E con l'ulteriore precisazione per cui il secondo dei provvedimenti era stato richiesto ed emesso - peraltro non già in sanatoria, ma in variante - circa sei mesi dopo la dichiarazione di ultimazione dei lavori (a data 16 novembre 2014), come se le opere fossero state ancora in corso.

Profili di manifesta illegittimità, dunque, diffusamente richiamati nella sentenza di prime cure, confermati in via definitiva dalle pronunce della giustizia amministrativa indicate negli atti di gravame e, peraltro, non contestati dalla sentenza in esame nella loro oggettività; profili, tuttavia, ai quali la stessa pronuncia non ha dedicato alcuna considerazione - nè, pertanto, valutato l'eventuale conoscenza/conoscibilità in capo agli imputati, invero rilevante nell'ottica dell'art. 323 c.p. limitandosi ad affermare, in termini tanto generici quanto apodittici, che il contrasto dei permessi (di costruire, n.d.e.) con la normativa

urbanistica non appare talmente palese, nè appare talmente illogico ed in palese contrasto con la normativa dei rifiuti il ricorso alla procedura semplificata per l'impianto di compostaggio, si da giustificare la decisione assunta. La quale - si ribadisce ancora - risulta allora l'oggetto di una valutazione ragionata, di un apprezzamento critico, non di una constatazione *ictu culi*, come invero richiesto dall'art. 129 c.p.p. , comma 2.

E con l'ulteriore precisazione, da ultimo, che, in tale verifica dell'elemento soggettivo del reato, la sentenza non ha considerato affatto la portata dell'illegittimità dei provvedimenti, la sua entità manifesta come già sancita dal Tribunale e dal giudicato amministrativo (nonchè, di fatto, dalla stesso Collegio di merito, che ha dichiarato prescritte tutte le contravvenzioni, ritenendo pertanto per esse non operante l'ipotesi di cui allo stesso art. 129 cpv. c.p.p.); in tal modo, quindi, la motivazione si è posta in contrasto con il costante indirizzo di questa Corte secondo il quale, in tema di abuso d'ufficio, la prova del dolo intenzionale, che qualifica la fattispecie criminosa, può essere desunta anche da elementi sintomatici come la macroscopica illegittimità dell'atto compiuto, non essendo richiesto l'accertamento dell'accordo collusivo con la persona che si intende favorire, in quanto l'intenzionalità del vantaggio ben può prescindere dalla volontà di favorire specificamente quel privato interessato alla singola vicenda amministrativa (Sez. 6, n. 36179 del 15/4/2014, Dragotta, Rv. 260233;

Sez. 3, n. 48475 del 7 novembre 2013, Scaramazza, Rv. 258290); quel che si ribadisce - la sentenza non ha inteso valutare in alcun modo, assumendo, in modo palesemente apodittico ed immotivato, che i ravvisati profili di illegittimità non fossero, invero, così palesi.

Si impone, pertanto, l'annullamento della sentenza, con conseguente declaratoria di prescrizione del delitto di cui all'art. 323 c.p. , contestato al capo a) della rubrica, e conferma (id est:

reviviscenza) delle statuizioni civili adottate dal Giudice di Avellino - in ordine al reato medesimo - in favore delle parti civili costituite. Con condanna degli imputati, in solido tra loro, a rifondere alle stesse le spese sostenute nel grado, che si liquidano in complessivi Euro 6.000,00, oltre spese generali ed accessori di legge.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al delitto di cui al capo a) perchè estinto per prescrizione. Conferma le statuizioni civili relative a tale delitto adottate dal G.i.p. del Tribunale di Avellino, con sentenza del 26/2/2009, in favore di A.P., G.A., F.N., Gr.Ca.

M., Ga.Ar. e Ga.Lu.Pa.. Condanna R.G., F.G., F.A. e C.P., in solido tra loro, alla refusione delle spese del grado in favore delle anzidette parti civili, che liquida in complessivi Euro 6.000,00, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 17 marzo 2016.

Depositato in Cancelleria il 28 aprile 2016