

# SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE PER LE PROFESSIONI LEGALI



## **Materiale didattico per la Lezione del prof. Vittorio Capuzza**

### ***Il potere del giudice penale in relazione all'atto amministrativo***

Sono allegate le due sentenze che più rilevano in materia, avendo rispettivamente segnato un punto di svolta nel cammino ermeneutico in relazione al cd. sindacato sull'atto amministrativo da parte del giudice penale.

In particolare, in materia di urbanistica e di edilizia, le due sentenze hanno operato diverse ricostruzioni per esaminare se potesse essere accolta l'equiparazione – svolta fino ad allora da taluni giudici di merito – tra la costruzione edilizia effettuata senza titolo abilitativo e la costruzione edilizia effettuata con titolo illegittimo.

Le sentenze in parola, reperibili per esteso da riviste cartacee, sono:

- 1) Corte di Cassazione, Sez. Un. pen., 31 gennaio 1987 (e non come si legge in diversi scritti: 17 febbraio 1987), n. 3 – *Giordano e altri* (in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*: 1987, Parte I, sezione quinta: Giurisprudenza penale, pp. 328-331);
- 2) Corte di Cassazione, Sez. Un. pen., 12 novembre 1993, n. 11635 – *Borgia* (in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*: 1994, Parte I, sezione quinta: Giurisprudenza penale, pp. 405-411).

Prof. Vittorio CAPUZZA

## Sezione quinta

## GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. pen., 31 gennaio 1987 — Pres. Montanari Visco — Est. Damasco — P. M. ill. (concl. conf.) — Giordano e altri.

Concessione e licenza edilizia - Concessione edilizia - Concessione illegittima - Disapplicazione da parte del giudice penale - Inammissibilità - Limiti.

*Il potere del giudice penale di conoscere della illegittimità della concessione edilizia non è riconducibile al potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo riconosciuto dagli artt. 4 e 5 della legge n. 2248 del 1965, All. E, ma deve trovare fondamento e giustificazione o in una esplicita previsione legislativa ovvero nell'ambito della interpretazione ermeneutica della norma penale, qualora l'illegittimità dell'atto amministrativo si presenti, essa stessa, come elemento essenziale della fattispecie criminosa (1).*

(Omissis). — Devesi, innanzi tutto, nettamente differenziare la posizione del ricorrente Di Renzo da quella di tutti gli altri, risultando dall'ordinanza impugnata che il giudice del riesame ha ricollegato il provvedimento cautelativo sull'immobile di cui alla concessione edilizia n. 244/84 all'ulteriore circostanza della difformità delle « ... opere edili da quelle previste ed approvate con la concessione... » rilasciata.

Né, al riguardo, vale il dedurre che il T.A.R. Puglia avrebbe, tra l'altro, disposto la sospensione dell'efficacia non solo del provvedimento sindacale di annullamento della concessione, ma anche di quello di sospensione dei lavori per « difformità », palese essendo come il detto provvedimento del giudice amministrativo ha comportato unicamente l'attuale non operatività della menzionata ordinanza sindacale; ma non ha certo fatto venir meno il potere-dovere del giudice ordinario di

(1) La decisione delle Sezioni Unite penali della S.C. viene a troncare (sperabilmente) un ansioso contrasto che ha travagliato i giudici di merito nonché, al suo interno, la stessa Cassazione.

La decisione sembra peraltro adombrare taluni margini entro i quali potrebbe sorgere la *querelle* e sui quali andrebbe condotta un'approfondita meditazione che non può neppure essere anticipata in questa sede. *Contra*, da ult., Pret. Roma 16 maggio 1986, Caponetti, in questa *Rivista* 1986, I, 876, con nota di BELLONIA, *Ancora in tema di disapplicazione della concessione edilizia illegittima da parte del giudice penale*, ivi, 877 ss., con ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza. La sentenza Cass., Sez. III pen., 15 marzo 1985, Meraviglia può leggersi in questa *Rivista* 1986, I, 273.

esercitare l'azione penale per il concorrente, ipotizzato reato di « esecuzione di lavori diversi da quelli assentiti ».

Consequentemente — e per tali ragioni — il ricorso del Di Renzo deve essere rigettato ed il detto ricorrente condannato al pagamento delle spese processuali.

Per quanto attiene ai restanti ricorsi, osserva la Corte:

Con l'emessa ordinanza di sequestro, il Pretore ha ritenuto la configurabilità nella specie dell'ipotizzato reato di cui all'art. 17, lett. b), legge 28 gennaio 1977 n. 10, sotto il profilo che le ottenute concessioni dovevano considerarsi « illegittime » (e, pertanto, da disapplicare dal giudice, a norma degli artt. 4 e 5 legge 20 marzo 1965 n. 2248, All. E, sull'abolizione del contenzioso amministrativo), in quanto successive all'annullamento dello strumento urbanistico ad opera del T.A.R. di Puglia.

Il Tribunale di Bari — in sede di riesame — ha poi confermato la disposta misura cautelare con l'ulteriore, rafforzativo argomento che, in ogni caso, i provvedimenti concessivi rilasciati ai ricorrenti erano stati poi « annullati » dal Sindaco di Altamura.

Tale ultima argomentazione, peraltro, non si presenta fondata, in quanto non tiene conto del successivo intervento dell'autorità giurisdizionale amministrativa che ha disposto la « sospensione di efficacia » dei detti provvedimenti di annullamento; ha, cioè emesso un provvedimento giurisdizionale che, automaticamente, ha recuperato (e non poteva non recuperare) nel modo giuridico l'operatività delle originarie concessioni.

Ritenuto, pertanto, che nel caso in esame l'attività edificatoria posta in essere dai ricorrenti risulta formalmente giustificata da concessioni sindacali tuttora operanti, occorre esaminare se, *in subiecta materia*, possa essere accolta l'equiparazione, effettuata dal giudice di merito, tra costruzione edilizia effettuata senza licenza e costruzione edilizia effettuata, invece, con licenza illegittima.

Sul punto, come è noto, esiste notevole contrasto nella giurisprudenza di questa Suprema Corte.

Ed, infatti, secondo un primo gruppo di ponunce, l'illegittimità della concessione edilizia, ritenuta dal giudice a norma degli artt. 4 e 5 legge 20 marzo 1965 n. 2248, All. E, comporterebbe la giuridica inesistenza dell'atto amministrativo e, conseguentemente, la sussistenza obbiettiva del reato di cui all'art. 17, lett. b), legge 28 gennaio 1977 n. 10.

Quanto alla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, tale gruppo, peraltro, si divide in due tronconi, dei quali il primo esclude che il costruttore possa invocare la buona fede (equivalente ad una inammissibile ignoranza della stessa legge penale) od il Sindaco il parere favorevole della Commissione edilizia comunale (cfr. Cass. 31 maggio 1983, Zanotti; id. 31 marzo 1983, Zavagnin; id. 29 maggio 1982, De Carli; id. 23 marzo 1981, Volpicelli; id. 20 gennaio 1977, Torosantucci), mentre il secondo ritiene che per potersi ravvisare la penale responsabilità del costruttore occorre provare o la consapevolezza della palese illegittimità del provvedimento o la collusione di costui con l'autorità comunale (cfr. Cass. 13 gennaio 1984, Zingaro; id. 15 giugno 1983, Dalli Cani; id. 15 giugno 1983, Tomassini, ecc.). Un secondo gruppo di decisioni più recenti ha, invece, affermato che il rilascio della concessione, seppur illegittima, prima dell'inizio dei lavori, impedisce la configurabilità del reato di costruzione in assenza di concessione di cui all'art. 17, lett. b), legge 28 gennaio 1977 n. 10, dovendo il giudice controllare soltanto l'esistenza

dell'atto sulla base dell'esteriorità formale e della sua provenienza dall'organo legittimato ad emetterlo (cfr. Cass. 15 marzo 1985, Maraviglia; id. 10 gennaio 1985, Ambrogio; id. 15 marzo 1982, Basso; id. 31 marzo 1986, Ainora), ulteriormente precisando che deve parlarsi di assenza dell'atto non solo qualora l'atto in questione sia stato emesso da organo assolutamente privo del potere di provvedere, ma anche qualora il provvedimento sia frutto di attività criminosa del soggetto pubblico che lo rilascia o del soggetto privato che lo consegue e, quindi, non sia riferibile oggettivamente alla sfera del lecito giuridico, oltre la quale non è dato operare ai pubblici poteri (cfr. Cass. 18 maggio 1982, Basso; id. 8 marzo 1984, Tortorella; id. 10 gennaio 1985, Ambrogio).

Ora, tra i due menzionati orientamenti giurisprudenziali, ritengono queste Sezioni Unite di dover preferire quell'ultimo e più recente, perché più aderente ai principi ed alla ratio ispiratrice della citata legge del 1865.

Infatti (cfr. citata sentenza Maraviglia), tale legge fu voluta dal legislatore fondamentalmente per salvaguardare, nella scelta dei criteri di individuazione della giurisdizione, il principio della tutela dei diritti soggettivi da parte del giudice ordinario, con la determinazione di specifiche regole atte a salvaguardare da un lato, il concreto esercizio del potere giurisdizionale e, dall'altro, l'attività della P.A.

Dispone, infatti, l'art. 4 della menzionata legge del 1865 che « quando la contestazione cade su di un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i Tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio. L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso », mentre l'art. 5 soggiunge « In questo caso, come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali, in quanto siano conformi alle leggi ».

Ora, dalla lettura congiunta di tali disposizioni di legge si evince chiaramente che le norme in questione non introducono affatto un principio generalizzato di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi da parte del giudice ordinario (sia esso civile o penale) per esigenze di diritto oggettivo, ma che, al contrario, il controllo sulla legittimità dell'atto amministrativo è stato rigorosamente limitato dal legislatore ai soli atti incidenti negativamente sui diritti soggettivi ed alla specifica condizione che si tratti di accertamento incidentale, che lasci persistere gli effetti che l'atto medesimo è capace di produrre all'esterno del giudizio (cfr. Cass. 31 gennaio 1986, ric. Ainora + 2).

Ne consegue, pertanto, che la normativa in questione non può trovare applicazione per quegli atti amministrativi che, lungi dal comportare lesione di un diritto soggettivo, rimuovono, invece, un ostacolo al loro libero esercizio (nulla osta, autorizzazioni) o addirittura li costituiscono (concessioni).

Opinare diversamente non solo comporta l'estensione al diritto oggettivo di una regola dettata unicamente a tutela dei diritti soggettivi, ma comporta altresì — con violazione del principio della divisione dei poteri — l'attribuzione al giudice penale di un potere di controllo e d'ingerenza esterna sull'attività amministrativa e, quindi, l'esercizio di un'attività gestionale che dalla legge è, invece, demandata in esclusiva ad altro potere dello Stato (cfr. Cass. 14 dicembre 1985, ric. Autostrade ed altri in proc. Bertaglio).

Ciò, peraltro, non esclude che, in determinati casi, il giudice penale non possa egualmente conoscere della illegittimità dell'atto amministrativo.

Tale possibilità, tuttavia, non è riconducibile al potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo riconosciutogli dagli artt. 4 e 5 della legge del 1865, ma deve, invece, trovare fondamento e giustificazione o in una esplicita previsione legislativa (come, ad esempio, avviene con il disposto dell'art. 650 cod. pen.), ovvero, nell'ambito dell'interpretazione ermeneutica della norma penale, qualora l'illegittimità dell'atto amministrativo si presenti, essa stessa, come elemento essenziale della fattispecie criminosa.

Ne deriva, pertanto, che nel caso in esame, in tanto potrebbe ritenersi valida la (effettuata) equiparazione tra « mancanza di concessione » e « concessione illegittimamente rilasciata », in quanto fosse possibile ritenere che la disposizione di cui al citato art. 17, lett. b), legge 28 gennaio 1977 n. 10 (ora art. 20, lett. b), legge 28 marzo 1985 n. 47) sia funzionale alla tutela dell'interesse all'osservanza delle norme di diritto sostanziale che disciplinano l'attività edilizia.

Ma una simile opinione certamente non può essere condivisa, dato che — come è stato oramai ripetutamente precisato da questa Suprema Corte con giurisprudenza consolidata (nonché dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 47 del 1979), l'interesse tutelato da tale norma è quello pubblico di sottoporre l'attività edilizia al preventivo controllo della P.A., con conseguente imposizione, a chi voglia edificare dell'obbligo di richiedere l'apposita autorizzazione amministrativa; per cui il reato *de quo* sussiste anche se il privato — che non ha chiesto o comunque non ha ottenuto la detta autorizzazione (denominata concessione) — abbia costruito o iniziato a costruire nel pieno rispetto delle norme sostanziali che disciplinano l'attività edilizia.

Esclusa, pertanto, la possibilità della menzionata equiparazione, ne deriva, per ciò stesso, il venir meno del presupposto logico-giuridico della disposta misura cautelare, dato che nel caso in esame non solo è pacifico ed incontestato in processo che i menzionati tre ricorrenti hanno dato inizio ai contestati lavori di costruzione in forza di provvedimenti amministrativi rilasciati dall'organo funzionalmente legittimato ad emetterli, ma è altresì pacifico che da parte del giudice di merito non è stata nemmeno adombrata l'ipotesi che il rilascio delle concessioni *de quibus* costituisca (o possa costituire) il frutto attività criminose poste in essere da Sindaco di Altamura o dai ricorrenti.

Conseguentemente — e per le suesposte ragioni —, tanto il decreto di sequestro emesso dal Pretore di Altamura in data 6 novembre 1985 che la successiva ordinanza del Tribunale di Bari in data 20 novembre 1985 debbono — nelle parti in cui rispettivamente disponevano e confermavano il sequestro degli immobili di Caponi Teresa, Giordano Lorenzo e Giordano Francesco — essere annullati senza rinvio. (*Omissis*).

TRIBUNALE DI CHIETI, 17 dicembre 1986 (ord.) — Pres. Pizzuto — Est. ill. — Imp. Mammarella.

Abusi edilizi - Reati - Progetto approvato anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 431 del 1985 - Conseguenze.

determinando un reddito globale (guardando anche non si conoscano i cespiti certi donde il reddito stesso possa derivare), traendolo o da manifestazioni di spesa non coordinabili con un minore reddito dichiarato, ovvero da situazioni indicative di una capacità di spesa di natura reddituale (1).

In materia di accertamento delle imposte sui redditi, la simulazione relativa, inerente al prezzo di vendita di un bene, di cui l'amministrazione finanziaria si avvale, ha natura meramente incidentale al fine di accertare gli introiti finanziari che per quel mezzo il contribuente avrebbe realizzato; non si richiede, quindi, né il preventivo contraddittorio con le altre parti di quel contratto, che non vengono coinvolte nell'accertamento, né un preventivo giudizio di simulazione, essendo il controllo giudiziario, come in tutte le situazioni di accertamento tributario, demandato alla fase di impugnazione dell'accertamento (2).

(1-2) Per precedenti cfr. Cass. 22 maggio 1991 n. 5776, in Riv. leg. fisc. 1992, III, 2027; Commissione tributaria centrale 19 ottobre 1988 n. 6849, in Giur. imp. 1989, 604.

## Sezione quinta GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. pen., 12 novembre 1993 — Pres. Brancaccio — Est. Albamonte — P.M. Suraci (concl. conf.) — Borga.

Abusi edilizi - Reati - Art. 20 lett. a) legge n. 47 del 1985 - Applicabilità - Ambito.

L'art. 20 legge 28 febbraio 1985 n. 47, nel prevedere misure sanzionatorie per la tutela penale del territorio, contempla nella lett. a) — a completamente ad opere eseguite in assenza di concessione edilizia od a queste assimilate — la pena dell'ammonda fino a L. 20 milioni, in caso di realizzazione di opere di trasformazione del territorio, in violazione del parametro di legalità urbanistica ed edilizia costituito dalle prescrizioni della concessione edilizia, richiamata dalla norma penale ad integrazione descrittiva della fattispecie penale, nonché dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi, ed — in quanto applicabili — da quelle della stessa legge (1).

(Omissis). — OSSERVA IN FATTO E DIRITTO. — 1. Borga Giuseppe, Palmiotti Aldo Maria, Calò Antonio, Salzo Vincenzo, Dibenedetto Ruggiero, nelle rispettive qualità: i primi due di committenti dei lavori, il terzo di direttore dei lavori, il quarto ed il quinto di costruttori, venivano citati a giudizio innanzi al Pretore della Sez. dist. di Barletta — Pretura Circle di Trani —, in ordine al reato di cui all'art. 20, lett. a), legge 28 febbraio 1985 n. 47, per aver fatto eseguire lavori per la realizzazione di una palazzina, articolata in due volumi principali, per la quale era stata rilasciata concessione edilizia, commettendo cinque violazioni delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale del Comune di Barletta. Le violazioni, riferentisi alle distanze dalle strade pubbliche, alla volumetria fuori terra, ed all'altezza del sedime, atenevano in sostanza all'impianto planovolumetrico del complesso immobiliare. Ai predetti veniva contestato altresì il reato di cui agli artt. 17, 18 e 20 legge 2 febbraio 1974 n. 64, per aver fatto realizzare il manufatto in questione in violazione della normativa tecnica antisismica.

(1) Segue un commento di M. MILONE.

Il Pretore, con sentenza del 12 novembre 1992, assolveva i su nominati dai reati contestati.

Argomentava il Pretore, nella citata sentenza — quanto ai reati urbanistici — che l'art. 20 legge n. 47 del 1985 tutelava l'interesse pubblico attinente al controllo dell'attività edilizia da parte dell'autorità comunale, e cioè la necessità che ogni trasformazione del territorio fosse subordinata a concessione edilizia, sicché, fortitosi l'assenso comunale sull'attività edificatoria, il giudice penale era privo del potere di accettare la corrispondenza delle opere realizzate alle norme degli strumenti urbanistici, avendo queste formato oggetto di esame in sede di rilascio dell'atto concessorio. Tale eventuale riscontro avrebbe in sostanza importato un inammissibile sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo da parte del giudice penale.

Il reato di cui all'art. 20 lett. a) cit. atteneva — secondo la sentenza in esame — solo alla conformità delle opere edilizie alle norme degli strumenti urbanistici e del regolamento edilizio non formati oggetto di esame in sede di rilascio della concessione, come ad esempio — secondo la motivazione della sentenza — riguardo « ad opere per le quali non (era) richiesta la concessione ».

Quanto al reato previsto dalla legge antisismica, gli imputati venivano assolti perché il fatto non sussiste, in quanto l'esecuzione dell'opera, nel suo sviluppo in altezza, era stata sospesa prima di porsi in contrasto con la normativa citata.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Pubblico Ministero, deducendo nei motivi:

— violazione della legge penale, poiché — premesso che l'art. 20 lett. a) cit. si riferiva ad opere edilizie realizzate sulla base di concessione edilizia —, la norma sanzionava l'obbligo dei soggetti responsabili dell'esecuzione dei lavori — indicati nell'art. 6 legge n. 47 del 1985 — di realizzare l'attività costruttiva non solo in conformità delle prescrizioni della concessione edilizia ma anche delle norme di legge, degli strumenti urbanistici e del regolamento edilizio, richiamate esplicitamente — come nella specie — od implicitamente dalla stessa concessione;

— violazione della legge penale, dovendosi ritenere nella specie che gli imputati avessero agito quanto meno con colpa;

— erronea interpretazione di norma tecnica di attuazione, a seguito della quale il giudice di merito era pervenuto a ritenere insussistente la contravvenzione antisismica;

— mancata esecuzione di perizia tecnica richiesta dal Pubblico Ministero in fase dibattimentale.

2. La terza Sezione di questa Corte, alla quale il ricorso era stato assegnato, ha rilevato il contrasto giurisprudenziale sul tema urbanistico sopra esposto, rimettendo la cognizione del ricorso a queste Sezioni Unite.

La questione enunciata nell'ordinanza di rimessione a queste Sezioni Unite concerne se possa essere configurato il reato di cui all'art. 20 lett. a) cit. qualora l'opera edilizia sia stata realizzata a seguito del rilascio della concessione edilizia ma in violazione delle norme degli strumenti normativi urbanistici, postulando — secondo l'ordinanza stessa — la soluzione positiva il controllo del giudice penale sugli atti della Pubblica Amministrazione, e quindi involgendo in sostanza la problematica relativa alla c.d. disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi da parte del giudice penale.

3. La questione — come vedremo — attiene in realtà all'ambito di operatività penale del disposto dell'art. 20 lett. a) legge n. 47 del 1985, con particolare riferimento alla valenza che assume nella relativa fattispecie il rinvio alla « concessione edilizia », e quindi all'apprezzabilità penale delle violazioni delle norme degli strumenti urbanistici e del regolamento edilizio, in caso di opere eseguite a seguito dell'atto di assenso comunale ad edificare, atteso che tale assenso postulerebbe il positivo esame di conformità urbanistica ed edilizia.

Va premesso che il contrasto giurisprudenziale, prospettato con riferimento al c.d. sindacato sull'atto amministrativo da parte del giudice penale, è stato principalmente incentrato sulla configurabilità del reato di cui all'art. 17, lett. b), legge 28 febbraio 1977 n. 10, mod. dell'art. 20, lett. b) e c), legge 28 febbraio 1985 n. 47, e solo marginalmente — nei termini che si esporranno — con riguardo al reato di cui all'art. 20, lett. a), legge n. 47 del 1985.

Come è noto, con sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte (31 gennaio 1987, Giordano ed altro), fu affermato — con riguardo al reato di cui all'art. 17, lett. b) legge n. 10 del 1977 — che l'equiparazione, agli effetti penali, dell'opera edilizia eseguita con concessione illegittima all'opera eseguita in assenza di concessione non fosse giuridicamente corretta, sia per la non attribuzione al giudice ordinario di un potere generalizzato di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi, sia per l'attinenza del relativo potere ai soli atti incidenti negativamente sui diritti soggettivi dei privati, con esclusione quindi delle autorizzazioni e concessioni. Nella predetta sentenza veniva altresì affermato che la potestà del giudice penale, anche in tali ultime ipotesi, non potesse essere esclusa ove l'atto fosse stato emesso con carenza dei presupposti (oggettivi o soggettivi) legittimanti l'esercizio del potere da parte del soggetto pubblico, cioè — secondo la Corte — in presenza di carenza di potere della Pubblica Amministrazione, oppure ove l'atto stesso non fosse « riferibile alla sfera del lecito giuridico », cioè fosse « frutto di attività criminosa del soggetto pubblico che lo rilascia o del soggetto privato che lo consegue ».

Va tuttavia rilevato che, in materia in reato di distruzione o deturpamento di bellezze naturali (art. 734 cod. pen.), le Sezioni Unite (21 ottobre 1992, Molinari) aderivano alla tesi dell'autonomia della tutela penale rispetto alla sfera provvedimentale riservata alla Pubblica Amministrazione, affermando che al giudice penale era attribuito il potere di accertare la corrispondenza tra ipotesi di fatto e fattispecie legale, indipendentemente da ogni valutazione della Pubblica Amministrazione, della quale — se interveniva — il giudice doveva comunque tenere conto nella motivazione della sentenza.

Recentemente, in materia di reato di cui all'art. 20, lett. b), legge n. 47 del 1985, è stato sostenuto dalla giurisprudenza di questa Corte che il giudice penale non esercita alcun sindacato sull'attività della Pubblica Amministrazione ove abbia ritenuto la necessità della concessione edilizia per la realizzazione di un'opera in luogo dell'autorizzazione rilasciata dal sindaco. In tali ipotesi il giudice è tenuto — secondo la citata giurisprudenza — a prendere atto che l'attività edilizia è stata eseguita fuori dei casi di liceità, essendo stata l'autorizzazione rilasciata in assenza dei presupposti di legge (Sez. III, 22 dicembre 1992 n. 12091, De Nuccio, CED Cass. 192633; Idem, 22 dicembre 1992 n. 12071, CED Cass. 192618; Idem, 22 ottobre 1992 n. 1129, Palmieri; Idem, 11 dicembre 1992, Cavaliere).

Solo in tempi relativamente recenti ed in termini più attenuati, il suddetto contrasto è sorto nella giurisprudenza di questa Corte con riguardo al reato previsto



dall'art. 17, lett. a), legge n. 10 del 1977 mod. dall'art. 20, lett. a), legge n. 47 del 1985, sostenendosi, in alcune pronunce, che la suddetta norma sanzionava penalmente l'insosservanza delle prescrizioni sul controllo dell'attività di trasformazione del territorio, ancorché realizzata a seguito del rilascio della concessione edilizia (per tutte: Sez. III, 18 ottobre 1990 n. 13691, Di Felice, CED Cass. 185527), ed in altre che il reato in esame non poteva attenersi ad opere eseguite in forza di concessioni edilizie illegittime per vizi di formazione dell'atto amministrativo, ma solo in presenza di attività edilizie poste in essere in contrasto con la normativa che disciplinava le opere relative (per tutte: Sez. III, 21 giugno 1990 n. 8965, Giusti, CED Cass. 184671). Una differente conclusione — secondo tale giurisprudenza — avrebbe comportato un sindacato sull'atto amministrativo, attenendo le violazioni a vizi della concessione edilizia e non alla materiale attività edificatoria (Sez. III, 30 gennaio 1989 n. 1255, Lonardo, CED Cass. 180313). Come è dato rilevare il contrasto, relativo alla c.d. disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo, concerneva l'ambito di applicazione dell'art. 20, lett. a), legge n. 47 del 1985, in presenza di un'attività edilizia eseguita sulla base di una concessione edilizia illegittima per vizi attinenti alla sua formazione (c.d. violazioni « meramente amministrative »), fatte salve le violazioni delle prescrizioni e delle modalità esecutive previste dalla stessa concessione o dagli strumenti normativi urbanistici, ovvero la configurabilità del reato predetto a carico del sindaco o del tecnico comunale rispettivamente per il rilascio di concessione illegittima o per la manifestazione di un parere vizioso, prescindendo dalla materiale attività edificatoria (Sez. III, 1° luglio 1989 n. 9000, Pensi, CED Cass. 181682; Idem, 11 maggio 1989 n. 7079, Nicoletti, CED Cass. 181323).

4. Venendo alla questione sottoposta all'esame di questo Collegio, è opportuno premettere che l'art. 20, lett. a), cit. trova il proprio precedente normativo nell'art. 41, lett. a), legge 17 agosto 1942 n. 1150, il quale prevedeva la pena dell'ammenda « ... per l'insosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste nell'art. 32 comma 1 »; e l'art. 32 comma 1 disponeva che « il Sindaco esercita la vigilanza sulle costruzioni... per assicurare la rispondenza alle norme della presente legge e dei regolamenti, alle prescrizioni del piano regolatore, ed alle modalità esecutive fissate nella licenza di costruzione... ». Dal coordinamento delle due disposizioni della legge n. 1150 del 1942 — nell'ambito dell'organico quadro di tale disciplina urbanistica — appariva evidente che l'oggetto della tutela penale s'identificasse nel « bene strumentale » del controllo e della disciplina degli usi del territorio. Tale configurazione normativa dell'interesse tutelato — la cui esatta identificazione è opportuna ai fini interpretativi della norma in esame — è venuta a mutare nel tempo: dall'entrata in vigore della legge 6 agosto 1967 n. 765 introduttiva tra l'altro degli standard urbanistici e della salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio, all'art. 80 d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 ed alla successiva normativa (itale altre: legge 8 agosto 1985 n. 431) — secondo la quale l'urbanistica non può farsi solo consistere nella disciplina dell'attività edilizia, dovendosi la relativa nozione estendere alla disciplina degli usi del territorio in senso sociale, economico e culturale, ivi compresa la valorizzazione delle risorse ambientali, nonché alle relazioni che devono instaurarsi tra gli elementi del territorio e non soltanto nell'abitato — fino a giungere alla svolta costituita dalla legge del 1985 n. 47. A tale ultimo riguardo è sufficiente rimandare all'art. 6, che, nell'identificare i responsabili delle opere

di trasformazione del territorio subordinate quindi a concessione edilizia, definisce l'ambito della responsabilità per le violazioni con riferimento alla « conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché... a quelle della concessione ad edificare e alle modalità esecutive stabilite dalla medesima »; nonché richiamare l'art. 13, la cui norma riconnette all'esecuzione di opere edilizie, in conformità degli strumenti urbanistici vigenti, il rilascio della concessione edilizia in sanatoria, da parte del sindaco, come atto dovuto; ed ancora all'art. 22, il quale dispone che il predetto assenso postumo rispetto all'opera realizzata in assenza di concessione comporta l'estinzione del reato urbanistico, e nelle more del perfezionamento della relativa procedura amministrativa la sospensione del procedimento penale.

Da quanto esposto risulta evidente che, se l'urbanistica disciplina l'attività pubblica di governo degli usi e delle trasformazioni del territorio, lo stesso territorio costituisce il bene oggetto della relativa tutela, bene esposto a pregiudizio da ogni condotta che produca alterazioni in danno del benessere complessivo della collettività e delle sue attività, ed il cui parametro di legalità è dato dalla disciplina degli strumenti urbanistici e dalla normativa vigente.

5. Orbene, venendo all'esame dell'art. 20 legge cit., il cui valore tutelato s'incarna nel territorio, va osservato che, mentre nelle lett. b) e c), con una graduatità crescente delle pene edittrici in rapporto al grado di lesione dell'interesse stesso, la suddetta norma sanziona le opere di trasformazione urbanistica del territorio (essendo state quelle di mera morfologia edilizia depenalizzate dall'art. 10 legge cit.) in assenza di concessione, in totale difformità o con variazioni essenziali a quest'ultima equiparate, la previsione della lett. a) comprende le trasgressioni residuali, semipreche apprezzabili penalmente, cioè non depenalizzate. Trattasi — come affermato da queste Sezioni unite (sent. 14 luglio 1992 n. 13, Armani ed altro) — di norma penale in bianco, per il cui precetto viene fatto rinvio a dati prescrittivi, tecnici e provvedimentali, di fonte extrapenale.

Difatti, oltre alle parziali difformità delle opere eseguite, il precetto comprende la violazione degli strumenti urbanistici e del regolamento edilizio, l'insosservanza delle prescrizioni della concessione edilizia, l'insosservanza delle modalità esecutive dell'opera risultanti dai suddetti strumenti e dalla concessione edilizia stessa, oltre che dalla legge.

Pertanto, l'accertamento attribuito al giudice penale, nella materia in esame (art. 20 lett. a) legge cit.), consiste nel procedere ad esatta e concreta verifica tra opera in corso di esecuzione o realizzata (con riguardo anche alla sua funzione, oltre che alle caratteristiche fisiche, strutturali, planimetriche e tipologiche) e fattispecie legale, quale descrittivamente risulta dagli indicati elementi extrapenali, cioè di natura amministrativa. Sicché gli strumenti normativi urbanistici (ed in particolare modo le norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale) nonché il regolamento edilizio, la concessione edilizia costituiscono l'organico parametro per l'accertamento della liceità o meno dell'opera edilizia. La concessione edilizia — nei limiti del suo contenuto provvedimentale di esternazione formale dell'assenso comunale a costruire —, con le sue eventuali prescrizioni, sempreché compatibili con il progetto approvato, integra la fattispecie penale in esame, e di questa specifica i comitati, in vista della salvaguardia dell'interesse tutelato: il tutto con riguardo ad attività comportanti trasformazione urbanistica del territorio.

Al giudice penale non è affidato, in definitiva, alcun c.d. sindacato sull'atto amministrativo (concessione edilizia), ma — nell'esercizio della potestà penale — è tenuto ad accertare la conformità tra ipotesi di fatto (opera eseguita o eseguita) e fattispecie legale, in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela, nella quale gli elementi di natura extrapenale suddetti convergono organicamente, assumendo un significato descrittivo.

6. In conclusione, queste Sezioni Unite ritengono che il reato di cui all'art. 26 lett. a) legge n. 47 del 1985 sia configurabile in caso di realizzazione di opere di trasformazione del territorio in violazione di opere di legalità urbanistica ed edilizia, costituito dalle prescrizioni della concessione edilizia, richiamata dalla norma penale ad integrazione descrittiva della fattispecie penale, nonché delle prescrizioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi, ed — in quanto applicabili — da quelle della stessa legge.

In considerazione dell'enunciato principio, non può ritenersi che, sussistendo l'accertata aporia dell'opera edilizia rispetto agli strumenti normativi urbanistici ovvero alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale, il giudice penale debba egualmente concludere per la mancanza di illiceità penale solo perché sia stata rilasciata la concessione edilizia, la quale nel suo contenuto, nonché per le caratteristiche strutturali e formali dell'atto, non è idonea a definire esaurientemente lo statuto urbanistico ed edilizio dell'opera realizzanda senza rinviare al quadro delle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle stesse rappresentazioni grafiche del progetto, a seguito della cui approvazione, tale atto amministrativo viene emesso. Né il limite anzidetto al potere di accertamento penale del giudice può essere posto evocando l'enunciato dell'art. 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, in quanto tale potere non è volto ad incidere sulla sfera dei poteri riservati alla Pubblica Amministrazione, e quindi ad esercitare un'indebita ingerenza, ma trova fondamento e giustificazione in una esplicita previsione normativa, la quale postula la potestà del giudice di procedere ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata.

7. Anche il secondo motivo del ricorso è fondato. Il Pretore aveva assolto i ricorrenti dal reato antisismico argomentando l'insussistenza della violazione contestata poiché i lavori di edificazione dell'immobile (il cui progetto depositato presso l'ufficio tecnico regionale — prevedendo la realizzazione di due piani — si poneva in contrasto con la normativa vigente la quale inibiva tale sviluppo in altezza) erano stati sospesi prima della costruzione del secondo piano.

Orebene, qualora nelle zone sismiche il deposito della denuncia dei lavori e del relativo progetto tecnico — come nel caso in esame — sia previsto dalla normativa regionale come equipollente dell'autorizzazione preventiva all'esecuzione dei lavori (ai sensi dell'art. 20 legge n. 741 del 1981 di snellimento della procedura della legge n. 64 del 1974), siffatto deposito può produrre effetti equipollenti all'autorizzazione in quanto le opere da eseguire siano del tutto conformi alle prescrizioni normative. L'eliminazione del provvedimento autorizzatorio, e la previsione di un controllo pubblico successivo, si riferisce, di regola (vedi art. 19 legge 7 agosto 1990 n. 241), ad attività subordinate a presupposti e requisiti certi che non richiedono valutazioni discrezionali o particolari, sempreché venga però soddisfatto l'onere di denunciare fedelmente l'attività da realizzare (e quindi realizzata) prima del suo inizio. Sicché tutte le volte che non sussista conformità tra l'opera eseguita e quella progettata —

sottoposta al controllo della Pubblica Amministrazione mediante il deposito della documentazione relativa —, si deve concludere per l'illiceità dell'attività medesima in termini analoghi all'opera realizzata in difformità dall'eventuale autorizzazione, ove ne fosse previsto il formale rilascio. Né può concludersi — come sembra debba desumersi dall'impugnata sentenza — che non sia ipotizzabile difformità tra opera assentita e quella realizzata ove dell'opera progettata e denunciata all'ufficio tecnico regionale venga realizzata solo una porzione, cioè quella parte non in contrasto con le prescrizioni antisismiche. Difatti, l'intervento edilizio non può essere strutturalmente o funzionalmente frazionato durante l'esecuzione secondo l'intendimento del responsabile dei lavori, rispetto ad un titolo, espresso o silente, che riguarda l'opera nella sua interezza, secondo caratteristiche unitarie ed organiche.

8. Pertanto, l'impugnata sentenza va annullata con rinvio per nuovo giudizio nei confronti di tutti gli imputati, costituendo questione di merito la distinzione, e quindi l'accertamento in concreto, delle rispettive responsabilità sulla base dei diversi ruoli assunti nel contesto, edilizio ed antisismico, dell'esecuzione dei lavori, con riferimento alla violazione delle prescrizioni normative vigenti. (Omissis).

#### **Sulla sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice penale.**

La sentenza delle Sezioni Unite penali della Suprema Corte di Cassazione decisa all'unanimità del 12 novembre 1993, depositata il 21 dicembre 1993, si segnala per lo sforzo di approfondire lo studio del rapporto tra l'attività amministrativa in materia urbanistica e l'intervento del magistero penale, in particolare di stabilire la rilevanza della concessione edilizia agli effetti della configurazione dei reati edilizi: tema sul quale si trascina ormai da decenni un acceso contrasto in dottrina e in giurisprudenza, senza che in tutto questo tempo il legislatore, pur avendo emanato numerose norme, alcune fortemente incisive, come ora vedremo, abbia sentito il bisogno di dire una parola chiara nell'interesse soprattutto del cittadino, il quale ha necessità di certezze per il suo operare, soprattutto quando si tratta di un operante soggetto a controllo da parte delle istituzioni, con la comminazione anche di sanzioni penali.

Come è ben noto ai cultori della materia, le acque cominciarono a intorbidirsi quando, sotto la spinta dei numerosi abusi edilizi commessi con la connivenza delle autorità comunali, i pretori pensarono di arrogarsi il potere di sindacare la legittimità delle licenze edilizie, equiparando il caso di licenza illegittima al caso di mancanza di licenza, ossia ravvisando il reato di cui all'art. 41, comma 1, lett. b), legge urb., che prevedeva tra l'altro il caso di inizio dei lavori senza licenza, anche nell'ipotesi di costruzione in base a licenza, della quale però il Pretore avesse accertato la illegittimità. Numerose sentenze della Corte di cassazione, come avanti si vedrà, hanno approvato questo orientamento.

Si è trattato di un sovvertimento dell'ordine costituito, a nostro avviso di gravità eccezionale, perché allo scopo di combattere contro una stortura, se ne è commessa un'altra ben peggiore. A sorreggere questo sovvertimento si è invocato l'art. 5 della vecchia legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo, la legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, che disciplina il potere del giudice di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo. Ma era facile dimostrare che si trattava di una strada impraticabile e che l'argomento non aveva alcuna consistenza, perché l'art. 5 citato è strettamente collegato con il precedente art. 4, che prevede il caso in cui la contestazione cada sopra un diritto che si pretende lesso dall'autorità amministrativa, ragion per la quale, lungi dall'attribuire al giudice un potere generale di sindacato della legittimità di un atto amministrativo, i due articoli circoscrivono questo potere nell'ambito della tutela di diritti soggettivi.

In questo senso segna una tappa importante l'ordinanza della Sez. III penale della Suprema Corte 13 marzo 1985. Vi si legge anzitutto che Cass., Sez. III, 26 ottobre 1981, Romeri, e Cass., Sez. III, 2 febbraio 1983, Lavagnini, avevano ritenuto che la illegittimità della concessione (era già entrata in vigore la legge 28 gennaio 1977 n. 10) fosse assimilabile alla mancanza di concessione. La motivazione continua poi con una serrata critica della invocabilità dell'art.