

Penale Sent. Sez. 3 Num. 35383 Anno 2022

Presidente: LIBERATI GIOVANNI

Relatore: MENGONI ENRICO

Data Udiienza: 05/07/2022

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

Busillo Attilio, nato a Salerno il 2/7/1964

Pontecorvo Giuseppe, nato a Battipaglia (Sa) il 24/4/1946

Di Cunzolo Bruno, nato a Battipaglia (Sa) il 6/4/1955

avverso la sentenza dell'8/7/2021 della Corte di appello di Salerno;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed i ricorsi;

sentita la relazione svolta dal consigliere Enrico Mengoni;

udite le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Orsi, che ha chiesto dichiarare inammissibili i ricorsi;

udite le conclusioni dei difensori dei ricorrenti, Avv. Lodovico Visone, Armando D'Ambrosio, Genoveffa Stanco in sostituzione dell'Avv. Michele Tedesco, Avv. Agostino De Caro e Avv. Cecchino Cacciatore, che hanno chiesto l'accoglimento dei ricorsi

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza dell'8/7/2021, la Corte di appello di Salerno, in riforma della pronuncia emessa il 14/12/2018 dal locale Tribunale, dichiarava Attilio Busillo



colpevole della contravvenzione di cui all'art. 44, lett. b), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e Bruno Di Cunzolo colpevole dello stesso reato, oltre che di due condotte di cui all'art. 323 cod. pen., e li condannava alle pene indicate nel dispositivo; i reati contestati a Giuseppe Pontecorvo, Michelangelo Guardigni, Gaetano Oliva e Maria Gabriella Camera, per contro, erano dichiarati estinti per prescrizione (alla quale Busillo e Di Cunzolo avevano rinunciato).

2. Propongono ricorso per cassazione Busillo, Di Cunzolo e Pontecorvo, a mezzo dei propri difensori, deducendo i seguenti motivi:

Busillo

- Erronea applicazione della legge processuale, mancanza di motivazione. La Corte di appello non avrebbe valutato affatto - non spendendovi parola - la memoria depositata dalla difesa all'udienza del 5/7/2021, con l'allegata documentazione relativa^{va} a numerosi profili tecnici; la stessa assoluta carenza di argomento riguarderebbe le nuove dichiarazioni rese dal Di Cunzolo ai sensi dell'art. 603 cod. proc. pen.;
- Le stesse censure sono poi mosse con riguardo alla motivazione rafforzata, che risulterebbe assente seppur dovuta con la riforma di una pronuncia pienamente assolutoria; la sentenza, infatti, non si confronterebbe con gli argomenti a fondamento della prima decisione, che aveva escluso ogni profilo di responsabilità ed aveva evidenziato la piena legittimità dell'intervento edilizio e del relativo procedimento, comprensivo anche dei pareri favorevoli della Soprintendenza. Ancora senza confutare il Tribunale, poi, la sentenza non considererebbe che i permessi diretti sarebbero stati rilasciati a terzi, e solo successivamente volturati alla "SLAM s.r.l.", così da doversi escludere la responsabilità del Pontecorvo e, quindi, del Busillo. Il procedimento amministrativo, dunque, non avrebbe evidenziato alcuna macroscopica illegittimità, né collusioni di sorta tra i due imputati, imponendosi allora l'annullamento della decisione in esame;
- Analoghe contestazioni per violazione di legge e vizio di motivazione, poi, sono mosse al merito della motivazione, a cominciare dall'esame della normativa edilizia del Comune di Battipaglia relativa alle zone C2 (motivi 5-6); con percorso contraddittorio ed illogico, infatti, la sentenza avrebbe riconosciuto la correttezza della lettura offertane dal Tribunale, ma poi l'avrebbe smentita senza argomenti e senza offrire una diversa proposizione decisoria. In particolare, non avrebbe valutato che nella zona interessata, negli anni precedenti, sarebbero stati rilasciati soltanto permessi di costruire e non ci sarebbe mai stato un piano di lottizzazione, con prassi invalsa nel tempo e mai contestata da alcuna autorità giudiziaria. Ancora, la sentenza avrebbe erroneamente trattato di un unico

insediamento urbano, pur a fronte di due distinti permessi di costruire, rilasciati in tempi diversi e a soggetti diversi, il primo dei quali, peraltro, ormai estraneo al giudizio (l'originario capo A, oggetto di irrevocabile sentenza di improcedibilità). Sotto altro profilo, la sentenza avrebbe contestato *ex se* la rilevanza probatoria delle dichiarazioni degli imputati, in contrasto con la giurisprudenza EDU e senza esplicitarne le ragioni (argomento ripreso nel motivo 7). Con riguardo, poi, alla sufficienza delle opere di urbanizzazione nella zona – perno della decisione – la Corte di appello avrebbe invertito l'onere della prova, e non avrebbe valutato affatto le dichiarazioni dei molti consulenti della difesa, tutte a conferma della sufficienza delle opere stesse (anche nel motivo 7); quanto alla rete fognaria, peraltro, la sentenza avrebbe ammesso di non poter contestare le conclusioni del professionista, perché molto tecniche, salvo superarle – senza disporre perizia – con il richiamo ad altri elementi, letti però in modo sordinato e senza valutare le diverse conclusioni raggiunte dal primo Giudice. Anche sul punto, peraltro, si contesta la mancata valutazione della memoria già citata, insieme alla genericità delle affermazioni con le quali la Corte di appello – senza un accertamento effettivo e verificabile – ha superato le conclusioni del Tribunale.

Questo complesso motivo è poi comune a Pontecorvo, che lamenta anche 1) l'erronea affermazione in punto di indice fondiario, anche rispetto a due sentenze del Consiglio di Stato, e 2) l'assenza di motivazione quanto al proprio concorso nei reati di abuso d'ufficio, specie considerando che i permessi di costruire in oggetto sarebbero stati rilasciati ad altri soggetti; con riguardo, in particolare, al capo D), l'assoluzione di Busillo comporterebbe che Pontecorvo e Di Cunzolo avrebbero concorso con la Camera, che, tuttavia, avrebbe rilasciato i permessi di costruire ai precedenti proprietari dell'area, senza mai interferire con il ricorrente;

- Motivazione assente, contraddittoria e manifestamente illogica con riguardo al profilo psicologico del reato. La sentenza avrebbe assolto il ricorrente dal reato doloso di cui all'art. 323 cod. pen. con richiamo al principio di affidamento, che non avrebbe tuttavia applicato per la contravvenzione colposa di cui all'art. 44, d.P.R. n. 380 del 2001; questa conclusione sarebbe del tutto illogica e non troverebbe alcuna spiegazione.

Pontecorvo

- In aggiunta a quanto precede, il ricorrente contesta la mancanza di motivazione con riguardo all'eccezione di inammissibilità dell'appello del pubblico ministero, per carenza di interesse; quel che, peraltro,

- risulterebbe evidente per il fatto che tutti i reati erano estinti per prescrizione da epoca precedente alla sentenza di primo grado;
- Ancora, si lamenta che il Giudice di appello avrebbe esercitato un sindacato pieno e sostitutivo rispetto a scelte discrezionali della Pubblica Amministrazione. Premesso che nella zona C2 non sarebbe stato necessario il piano particolareggiato di lottizzazione, come affermato dal Tribunale con lettura delle norme ritenuta formalmente corretta anche dalla Corte di appello, si lamenta che lo stesso Giudice del gravame avrebbe poi, tuttavia, ricavato la necessità dello strumento urbanistico dalla semplice individuazione degli standard che, però, in nulla rileverebbero in tal senso. La sentenza, dunque, prescinderebbe dal chiaro parametro regolamentare e - senza peraltro individuare una espressa violazione di legge - riterrebbe necessario il piano di lottizzazione e, dunque, illegittimi permessi di costruire, con scelta marcatamente politica ed in palese contrasto degli artt. 12 e 30, d.P.R. n. 380 del 2001. La Corte di appello, di fatto, avrebbe finito per sindacare la scelta del pianificatore rispetto alle modalità di attuazione del piano regolatore, senza peraltro considerare che né i tecnici comunali, né gli imputati, avrebbero potuto disapplicarne le norme, salve le conseguenze penali di tale abuso. Il piano regolatore, peraltro molto dettagliato, avrebbe dunque consentito di edificare, in quell'area, con il solo permesso di costruire diretto, collocando con precisione gli standard e ritenendo superfluo un atto subordinato di raccordo; il versamento degli oneri di urbanizzazione da parte del privato, peraltro, consegnerebbe al Comune il compito di realizzare standard di supporto all'insediamento, che, se non eseguiti, renderebbero il privato vittima dell'amministrazione, non complice. Ebbene, tutto ciò si riscontrerebbe nel caso di specie, data la presenza di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, queste ultime non necessariamente presenti nell'area, ma funzionalmente collegate;
 - Violazione degli artt. 12-16, d.P.R. n. 380 del 2001. La sentenza avrebbe colto un significato confessorio nel versamento - da parte del ricorrente - degli oneri di urbanizzazione; pagamento, tuttavia, dovuto, ai sensi dell'art. 16 citato. Data l'importanza dell'intervento, peraltro, non sarebbe consentita al privato la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, dal che la necessità di versare la somma. A norma dell'art. 12, d.P.R. n. 380 del 2001, peraltro, il rilascio del permesso di costruire sarebbe subordinato all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria, ovvero alla previsione del Comune di attuarle nel successivo triennio. Con la conseguenza che o l'ufficio tecnico aveva già appurato l'esistenza degli

standard, come emerso in dibattimento, o è stato il Comune ad essere inadempiente ai propri compiti;

- Erronea applicazione della legge penale con riguardo all'elemento psicologico del reato di lottizzazione abusiva. Alla luce di tutti gli elementi richiamati, espressione di una procedura del tutto legittima, si contesta alla Corte di appello di non aver riconosciuto la buona fede nella contravvenzione di cui all'art. 44, emergendo evidente la mancata coscienza della (non ritenuta) illiceità del fatto. Quand'anche fosse riconosciuta la necessità del piano di lottizzazione, dunque, sarebbe chiara l'assenza di ogni colpa in capo al Pontecorvo, convinto di acquistare ed investire in un'attività edilizia autorizzata, in zona urbanizzata e ove per anni la pubblica amministrazione aveva rilasciato soltanto permessi diretti, peraltro con l'approvazione della Soprintendenza;
- Erronea applicazione della legge penale quanto alla confisca. Si lamenta, in primo luogo, che la misura ablatoria sarebbe stata disposta soltanto con riguardo agli immobili di cui al capo A), ormai estraneo al processo; di seguito, che la stessa confisca colpirebbe beni di proprietà di terzi, ossia dei soggetti che nel tempo li hanno acquistati dalla SLAM. In senso contrario, peraltro, non varrebbe che il Pontecorvo si sarebbe difeso dalla contestazione di lottizzazione abusiva, dato che avrebbe dovuto partecipare al processo la società;
- Ancora in tema di confisca, infine, e richiamata la giurisprudenza di questa Corte, si contesta che la sentenza non avrebbe compiuto alcuna verifica in punto di proporzionalità della misura, né sulla possibilità di adottarne di meno afflittive, anche in ragione del grado della colpa. Il Giudice non avrebbe poi tenuto conto dell'avvenuta cessione degli appartamenti a terzi di buona fede, né valorizzato la circostanza che i titoli edilizi non sarebbero stati resi al Pontecorvo, ma ai suoi danti causa ed in tempi diversi tra loro.

Di Cunzolo

- Mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. La Corte di appello avrebbe premesso un rinvio *per relationem* alla sentenza di primo grado, salvo, tuttavia, discostarsene del tutto; ne deriverebbe, dunque, un contrasto insanabile;
- In punto di elemento oggettivo dei reati, il ricorso propone le stesse ampie censure già sopra indicate, con particolare riferimento alla zona C2 in oggetto ed alla circostanza che questa non richiederebbe l'adozione dello strumento urbanistico di attuazione, tanto da essere stata sempre edificata – per 50 anni – soltanto con permessi di costruire diretti; quel che, peraltro, avrebbe trovato conferma in numerose pronunce del Giudice

amministrativo e di quello ordinario, allegate in atti ma neppure citate nella sentenza impugnata. La stessa carenza motivazionale, inoltre, coinvolgerebbe i profili attinenti alle opere di urbanizzazione, che la Corte di appello avrebbe ritenuto mai eseguite dal 1972 al 2010, in contrasto con quanto riportato in documenti prodotti, nei quali – tra l'altro – si attesterebbe la sostituzione di vecchie tubazioni fognarie in eternit, così come il loro potenziamento – negli anni 90 – per una popolazione di oltre 1900 abitanti. Analoghe censure, poi, riguardano le tubazioni idriche (pienamente adeguate sin dal 1992), così come le opere di urbanizzazione secondaria;

- In punto di elemento soggettivo della contravvenzione, poi, si eccepisce la violazione dell'art. 521 cod. proc. pen., dato che il Di Cunzolo, cui era stata contestata una condotta commissiva in concorso, è stato poi condannato per una condotta omissiva, con evidente sostituzione degli elementi costitutivi dell'addebito, oltre che mancata indicazione della regola cautelare violata. Il complesso degli elementi sopra richiamati – espressione di una prassi più che consolidata – escluderebbe, dunque, ogni profilo di colpa in capo al ricorrente; il cui carattere, pertanto, non sarebbe stato adeguatamente vagliato dalla Corte di appello;
- Le stesse censure, infine, sono mosse quanto al profilo oggettivo e soggettivo del reato di abuso d'ufficio, del quale mancherebbe ogni elemento. Con particolare rilievo al dolo intenzionale richiesto dall'art. 323 cod. pen., la sentenza non ne avrebbe indicato alcun tratto tipico, peraltro sottraendosi all'onere motivazionale anche con riguardo ai rapporti che il ricorrente avrebbe avuto con gli altri imputati, agli elementi che ne attesterebbero collegamenti o legami diversi da quelli – inesistenti – riconosciuti dal primo Giudice. Una carenza motivazionale palese, dunque, ancor più rilevante in considerazione del fatto che i due permessi di costruire in oggetto (quelli genetici) sarebbero stati rilasciati – come già evidenziato – a soggetti diversi, in epoche diverse e con l'intervento di molti tecnici comunali succedutisi nel tempo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I ricorsi risultano fondati nei termini che seguono; molti dei motivi proposti, peraltro, possono essere trattati in modo congiunto, dati i comuni argomenti spesi nelle varie impugnazioni e, spesso, le stesse parole a sostenerli.

Con riguardo, innanzitutto, all'eccezione sollevata dalla difesa Pontecorvo in ordine all'inaffidabilità dell'appello del Pubblico ministero per mancanza di

interesse, il Collegio ne evidenzia l'infondatezza. Il gravame, infatti, era stato proposto contro una sentenza che, seppur di assoluzione e a fronte di reati pacificamente prescritti, ben avrebbe potuto comunque comportare – se riformata, almeno nei confronti degli imputati rinuncianti alla prescrizione - la confisca degli immobili edificati e delle aree abusivamente lottizzate, come in effetti poi accaduto. Ecco, dunque, che sussisteva evidente l'interesse ad impugnare, da ravvisarsi in quello all'eliminazione delle conseguenze dannose dei reati ed al ripristino dell'assetto urbanistico violato.

Risulta infondata, di seguito, anche la censura – propria di Pontecorvo e Busillo – relativa alla mancata valutazione della memoria depositata dal primo in sede di appello, il 5/7/2021; lo stesso scritto, infatti, reiterava gli argomenti a sostegno dei motivi di appello (inammissibilità del gravame del pubblico ministero; disciplina del Piano regolatore del Comune di Battipaglia; standard urbanistici; opere di urbanizzazione, con particolare riferimento alla rete fognaria ed idrica; distanza dei fabbricati dalla strada), poi ampiamente trattati nella sentenza impugnata, senza che si possa scorgere, dunque, alcuna lesione del diritto di difesa.

In ordine, poi, al merito della vicenda e, in primo luogo, alla ripetuta censura in punto di motivazione rafforzata, con la quale si lamenta che la Corte di appello non avrebbe dimostrato l'insostenibilità logica e giuridica delle considerazioni spese dal Tribunale a sostegno della legittimità dell'intervento urbanistico, il Collegio ne evidenzia la palese infondatezza: il Giudice di appello, infatti, ha esaminato tutti gli argomenti spesi sul punto nella prima decisione – ossia la disciplina comunale di riferimento e la complessa tematica dell'urbanizzazione dell'area interessata – e li ha superati con affermazioni del tutto solide e congrue, che non si sono limitate ad una diversa e personale interpretazione del materiale istruttorio in atti (come a più riprese contestato), ma hanno anche evidenziato che quello assegnato era l'unico significato che una lettura complessiva e coerente delle prove poteva in effetti consentire, in termini palesemente incompatibili con quelli raggiunti dal Tribunale.

In particolare, muovendo dalla normativa di riferimento, più volte citata dai ricorsi come fulcro delle argomentazioni difensive, la Corte di appello ha evidenziato che il primo Giudice ne aveva offerto una lettura "pedissequa ed acritica...priva di errori formali", ma, in realtà, da disattendere. Con maggior precisione, la sentenza ha innanzitutto sottolineato che il Piano regolatore del Comune di Battipaglia prevede – quanto alle sottozone C2 (come quella interessata) – che la preventiva approvazione dello strumento urbanistico di attuazione si rende necessaria solo "per le costruzioni ricadenti negli ambiti delle unità di lottizzazione espressamente indicate" (e rappresentate, in una tavola, con

tratto rigato in senso obliquo e con numerazione progressiva, invero estraneo all'area di S. Lucia oggetto dell'intervento in esame). Di seguito, la Corte ha richiamato le considerazioni spese dal Tribunale al riguardo, ossia che il redattore del Piano regolatore - approvato nel 1972 - "non ha ritenuto necessaria la convenzione di lottizzazione nelle zone C2 che, a suo avviso, erano già dotate di opere di urbanizzazione sufficienti a sopportare il carico urbanistico previsto dal PRG".

Tanto premesso, la sentenza ha però poi superato tutte queste valutazioni, con argomenti congrui e non manifestamente illogici, evidenziando, innanzitutto, che il primo Giudice non aveva provveduto ad una lettura complessiva della tavola del PRG relativa all'area in esame, che evidenziava anche gli standard urbanistici da assicurare alla zona (parcheggi, verde, scuole, chiese, ecc.) e, dunque, la necessità di assicurare comunque un progetto di lottizzazione o un piano particolareggiato, anche per la zona C2 S. Lucia, "in quanto essi sono i soli strumenti urbanistici idonei a definire in concreto il rispetto di quegli standards."

Sotto distinto ma connesso profilo, la Corte di appello ha poi sottolineato che la formale assenza di un obbligo di adottare "in ogni caso" lo strumento attuativo doveva, tuttavia, esser misurata con l'eventuale, sostanziale natura lottizzatoria dell'intervento edilizio, che avrebbe imposto comunque il piano di lottizzazione anche a fronte di "costruzioni non ricadenti negli ambiti delle unità di lottizzazione espressamente indicate"; al riguardo, infatti, la sentenza ha richiamato il costante indirizzo - qui da ribadire - in forza del quale il titolo edilizio deve esser verificato alla luce della natura dell'opera realizzanda, delle sue caratteristiche strutturali e della idoneità di questa a produrre trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni interessati, ai sensi dell'art. 30, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (tra le altre, Sez. 3, n. 23010 del 10/1/2020, Grossi, Rv. 280338).

Ebbene, all'esito di questo esame specifico, la sentenza ha accertato che l'intervento edilizio riguardava la realizzazione di 18 edifici, per circa 330 unità immobiliari e con volumetria assentita per circa 86mila metri cubi, idoneo ad accogliere un *surplus* abitativo di 1200-1300 persone; dal che, la trasformazione appena richiamata, espressione palese di un intervento lottizzatorio.

A questo riguardo, peraltro, si impone una precisazione, sollecitata da tutti i ricorsi. I numeri appena citati - e pacifici - riguardano il complesso di un'imponente opera che però, in questa sede, costituisce oggetto di contestazione soltanto in parte (il capo B). Il reato di lottizzazione abusiva, infatti, era stato contestato su due capi di imputazione, l'uno (A) relativo alla costruzione di 5 fabbricati per 106 unità abitative, l'altro (B) relativo alla costruzione di 13 fabbricati per 225 unità abitative; ebbene, soltanto questo secondo capo costituisce oggetto di condanna, e di ricorsi, dato che il capo A) è stato dichiarato

estinto per prescrizione sin dall'udienza preliminare, con sentenza di non luogo a procedere impugnata dal pubblico ministero e confermata da questa Corte. Tale esito, che si pone in antitesi con un'eventuale pronuncia di proscioglimento nel merito ai sensi dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., non impedisce comunque che l'intervento edificatorio ben possa essere qui esaminato nella sua originaria unitarietà, atteso che la legittimità dei titoli edilizi deve essere valutata con riguardo al momento in cui gli stessi erano stati richiesti e rilasciati per l'intera opera, sebbene suddivisa in due complessi residenziali, e senza che - a tale specifico fine - le vicende dell'uno legate al trascorrere del tempo possano avere un qualunque rilievo.

Tanto premesso, la Corte di appello, con adeguata valutazione in fatto, ha evidenziato che l'area in oggetto necessitava per certo di un piano di lottizzazione in quanto, oltre alle caratteristiche proprie delle opere edificande, si presentava solo parzialmente urbanizzata, nei termini che si indicheranno a breve, e che pertanto un intervento della portata di quello in esame doveva esser considerato di certo di natura lottizzatoria; al riguardo, la sentenza ha aderito alla costante giurisprudenza di legittimità - qui da ribadire - a mente della quale il reato in esame è configurabile con riferimento a zone di nuova espansione o scarsamente urbanizzate, relativamente alle quali sussiste un'esigenza di raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione, quando l'attività edificatoria è eseguita in assenza di un piano attuativo dello strumento urbanistico generale, in quanto l'approvazione del piano di lottizzazione o di un suo equipollente, salvo diverse e specifiche indicazioni dettate dalla legge o dall'atto di pianificazione generale, si pone come condizione di legittimità per il rilascio dei singoli permessi di costruire (tra le altre, Sez. 3, n. 36616 del 7/6/2019, Moretti, Rv. 277614; Sez. 3, n. 6629 del 07/01/2014, P.M. in proc. Giannattasio e altri, Rv. 258932).

Ebbene, proprio con riguardo all'urbanizzazione dell'area di S. Lucia del Comune di Battipaglia, il Giudice di appello ne ha evidenziato la limitata espansione, al momento dell'approvazione dell'intervento a mezzo di singoli permessi di costruire, richiamando sul punto concreti ed obiettivi elementi.

In particolare, la sentenza ha sottolineato che:

- il piano regolatore era datato 1972, e riferiva alla medesima sottozona una popolazione insediata pari a sole 120 unità ed appena 80 vani residenziali, ed una popolazione prevista pari a 720 unità;
- le immagini in atti confermavano la scarsa urbanizzazione dell'area stessa, evidenziando che la parte dei complessi non prospiciente sulla pubblica via confinava "con una zona completamente disabitata e forse adibita ad usi

agricoli, coerentemente con la natura originariamente rurale dell'intera zona S. Lucia”;

- le fotografie prodotte dagli imputati non potevano consentire conclusioni diverse, nell'ottica cioè di una completa urbanizzazione, dando conto soltanto di “un ristorante con servizio di affittacamere, una rivendita di tabacchi con annesso bar e salumeria, un piccolo ufficio postale, una macelleria, una fitofarmacia ed un'edicola”;
- in senso contrario, ancora, non potevano valere le dichiarazioni rese dall'imputato Guardigni, che aveva riferito – in contrasto con quanto oggettivamente riportato nelle immagini – che nel 1970 l'area era interessata da molte costruzioni, “che avevano pertanto già reso necessaria la realizzazione delle opere di urbanizzazione”, poi nel tempo implementate per l'intensa attività edilizia di quegli anni; la stessa adeguatezza delle opere di urbanizzazione, peraltro, era stata attestata ancora dal Guardigni nella relazione preliminare al permesso di costruire n. 3/08, in variante del n. 190/04, richiesto il 13/7/2005. Ebbene, la Corte di appello ha sottolineato che il primo Giudice aveva valorizzato in sentenza tali circostanze, per quanto tratte da un corpo di reato (il permesso di costruire) e dalle dichiarazioni di un imputato, evidentemente interessato a rappresentare fatti a sé favorevoli; dichiarazioni che, peraltro, erano rimaste prive di ogni riscontro e, anzi, erano risultate smentite da altri dati emersi in dibattimento, come le fotografie sopra citate. Dal che, dunque, l'infondatezza dell'assunto – di cui ai ricorsi – secondo cui la sentenza avrebbe sminuito ex se la rilevanza probatoria delle dichiarazioni dell'imputato, ritenendole inattendibili a prescindere: la Corte, infatti, le ha poste in comparazione con altre ed oggettive emergenze istruttorie e, con argomento motivato, le ha ritenute soccombenti rispetto a queste;
- la limitata estensione della zona in esame – la più piccole tra le C2 del Comune di Battipaglia – rendeva ancor più evidente la necessità di adeguare le opere di urbanizzazione primaria e secondaria, tenuto conto dell'invasività dell'intervento; con la precisazione, peraltro, che nessuna di queste opere di urbanizzazione era mai stata eseguita dal 1972 al 2010, come riferito dal tecnico comunale Ing. Angione. Con riguardo a tale profilo, centrale nella sentenza, la Corte di appello si è peraltro ancora confrontata con la sentenza di primo grado, che aveva richiamato una dichiarazione dell'Ing. Giannella dell'A.S.I.S. Salernitana che attestava – quanto al sistema fognario – l'attuale idoneità a sostenere un incremento di portata determinato da una maggiore utenza di circa 1200/1500

abitanti. Ebbene, la sentenza ha sottolineato che la relazione del citato Ing. Angione del 27/9/2013 dava atto di un "collettore di 350 mm" - menzionato anche nella nota A.S.I.S. - realizzato solo in epoca "recente", ossia successivamente al rilascio dei permessi di costruire in oggetto ed al termine dei lavori (del 16/6/2010, come da dichiarazione del direttore Di Cunzolo). Analogamente, quanto alla rete idrica, la più volte citata nota A.S.I.S. dava atto che il pozzo da cui la zona di S. Lucia attingeva parte importante dell'acqua potabile era stato realizzato soltanto nel 2010 (senza indicazione di data), e cioè - anche in questo caso - in epoca posteriore alla richiesta ed al rilascio dei titoli edilizio "diretti". Con conseguente irrilevanza, allora, si legge ancora nella sentenza, della successiva nota 26/10/2013 dell'Ing. Giarletta dell'A.S.I.S., che dava atto della sostituzione di 54 ml di tubature d'acqua in eternit con altre in *pead*, avvenuta il 27/11/2012, e della posa di circa 290 ml di condotta in *pead* "per l'allacciamento del 4. complesso abitativo SLAM 1 alla rete idrica comunale". Opere, dunque, ancora tutte successive alla realizzazione degli edifici oggetto di processo.

Alla luce di questi elementi, ed in forza di una lettura adeguata e non manifestamente illogica degli esiti processuali, la Corte di appello ha quindi concluso che - al momento del rilascio dei permessi di costruire - l'area interessata era munita di opere di urbanizzazione primaria risalenti, concepite per una popolazione di molto inferiore e, dunque, insufficienti a reggere l'impatto abitativo che le nuove costruzioni avrebbero comportato; le opere di urbanizzazione secondaria, peraltro, erano pacificamente assenti. Da ciò, la sentenza ha quindi concluso che l'intervento edilizio in esame necessitava di un preventivo piano di lottizzazione, necessario per armonizzare le strutture esistenti con l'edificazione da realizzare, di particolare imponenza quantitativa, in mancanza del quale non potevano dunque esser rilasciati soltanto permessi di costruire "diretti", come invece avvenuto nel caso di specie. E senza che rilevi - come affermato in tutti i ricorsi - che per decenni il Comune di Battipaglia avesse sempre operato in questi termini, non predisponendo mai un piano di lottizzazione: tale circostanza - peraltro di puro merito, dunque inammissibile in sede di legittimità - risulta infatti apodittica, laddove - contrariamente al giudizio della Corte di appello - non si fonda sull'esame dell'intervento effettivamente realizzato e sui caratteri propri di questo, ma su un'affermazione astratta ed assoluta, legata ad una lettura del piano regolatore puramente formale, quanto alla sottozona C2 Santa Lucia, come quella eseguita dal primo Giudice. Questa conclusione - oggetto di adeguata e logica motivazione - non comporta, peraltro, alcuno "sconfinamento" del giudice penale in un ambito riservato all'autorità amministrativa, come invece denunciato da

Pontecorvo; la Corte di appello, infatti, non ha preso atto di una volontà pianificatrice del Comune di Battipaglia, consacrata nel piano regolatore, per poi sostenere la correttezza giuridica di una diversa opzione, e dunque disapplicando il piano stesso, ma ne ha solo integrato la lettura con la necessità della valutazione concreta dell'intervento edilizio interessato, con l'esame delle sue caratteristiche e, dunque, della sua idoneità a trasformare i terreni interessati dalle opere.

Ed è proprio in forza di una simile verifica, e ad ulteriore sostegno di tali conclusioni, che la Corte di merito ha infine evidenziato che sul medesimo lotto oggetto di intervento era stato già presentato un primo progetto di lottizzazione, nel luglio 1994, poi respinto sul presupposto che avrebbe comportato un carico urbanistico ben superiore a quello ammesso dal piano regolatore. Nel 2001, poi, era stato presentato un secondo progetto di lottizzazione, anch'esso respinto con nota della Soprintendenza del 27/9/2002, che ne aveva rilevato l'incompatibilità con il contesto paesaggistico ambientale nel quale le opere avrebbero dovuto essere inserite. Così da concludere - la sentenza impugnata, con argomento non manifestamente illogico - che appariva del tutto incongruo che fosse stato consentito realizzare soltanto con permessi di costruire quel che, fino al 2001, era stato negato con piano di lottizzazione convenzionato, relativo, peraltro, a volumi ed insediamenti ben più ridotti.

La motivazione della sentenza impugnata, dunque, deve essere confermata quanto alla obiettiva sussistenza del reato urbanistico, perché del tutto congrua, solida e priva di qualunque vizio od aporia logico-giuridica.

A differenti conclusioni, per contro, il Collegio giunge con riguardo all'affermazione di responsabilità dei singoli ricorrenti, per la quale si impone l'annullamento con rinvio della medesima decisione.

Con riferimento, in primo luogo, a Busillo, questi è stato riconosciuto colpevole della sola contravvenzione di cui al capo B), mentre è stato assolto dall'abuso d'ufficio contestato al capo D). La sentenza, in particolare, ha evidenziato che l'imputato - dirigente tecnico comunale - aveva emesso l'ultimo dei provvedimenti censurati, il n. 134/09 (in variante del precedente n. 03/08), in esito ai precedenti - riconducibili ad altri imputati - che avevano dato corso alla realizzazione dei manufatti; la responsabilità del Busillo, in particolare, è stata riconosciuta in ragione di una supposta "posizione di garanzia" rispetto alla causazione dell'evento, nel senso che, considerata la sua competenza tecnica, espressione del ruolo ricoperto, il ricorrente avrebbe dovuto ben accorgersi della manifesta illegittimità dell'intervento asseverato e negare il provvedimento richiesto. Per contro, la responsabilità è stata esclusa per il delitto di cui all'art. 323 cod. pen., non ravvisandosi alcuna forma di concorso con gli autori delle precedenti condotte; "la preesistenza di una situazione consolidata (ma apparente) di piena legittimità

degli atti autorizzativi delle opere, avvalorata soprattutto dalla mancanza di impugnative di essi o di contenziosi penali incardinati per loro causa, può considerarsi condizione sufficiente a fondare nel Busillo la presunzione di non volere adottare l'atto a lui imputato allo scopo di favorirne i beneficiari."

L'affermazione di responsabilità concorsuale, dunque, è stata fondata sulla stessa violazione delle norme urbanistiche, avendo consentito ai richiedenti - il rilascio non dovuto del permesso di costruire illegittimo - di realizzare la condotta di lottizzazione abusiva.

Questa motivazione non può essere condivisa.

Premesso che una posizione di garanzia in capo al dirigente dell'ufficio tecnico comunale ben può essere riconosciuta ai sensi dell'art. 27, d.P.R. n. 380 del 2001 (*Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*), questa potrebbe determinare la responsabilità di colui che la rivesta per le condotte di terzi unicamente ai sensi dell'art. 40, comma 2, cod. pen. e, dunque, solo in caso di mancata adozione dei provvedimenti interdittivi e cautelari, e non anche in caso di condotta commissiva, quale appunto quella del rilascio di un provvedimento illegittimo, come invece ritenuto nel caso di specie (tra le altre, Sez. 3, n. 42105 del 1976/2019, D'Alterio, Rv. 277054; Sez. 3, n. 5439 del 25/10/2016, Colasante, Rv. 269247).

Analogo disallineamento delle conclusioni della sentenza impugnata rispetto ai principi ormai stabilmente enunciati da questa Corte, poi, si riscontra sotto il diverso profilo della responsabilità a titolo di concorso dell'*extraneus* nel reato proprio. E' anzitutto indubbio che nel reato "proprio" di cui all'art. 44 d.P.R. n.380 del 2001 - i cui autori sono individuati, dall'art. 29 d.P.R. cit., nel committente, nel costruttore e nel direttore dei lavori — ben possa concorrere anche l'*extraneus*, ovvero colui che non rivesta le qualifiche richieste dalla legge (tra le altre, in generale in materia edilizia, Sez. 3, n.39475 del 19/07/2017, Cozzolino, Rv. 271632; Sez. 3, n. 16571 del 23/03/2011, Iacono e altri, Rv. 250147); è tuttavia necessario, come più volte chiarito da questa Corte (e dal Tribunale di Salerno), che vengano accertate le condizioni, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, per ritenere configurabile il concorso nel reato, dovendosi cioè verificare che l'*extraneus* abbia apportato, nella realizzazione dell'evento, un contributo causale rilevante e consapevole.

Nella sentenza impugnata, invece, come già osservato, il Giudice di appello si è limitato ad evidenziare la illegittimità del permesso di costruire, e a far derivare automaticamente da ciò la responsabilità dell'imputato - quale dirigente dell'ufficio comunale - per il solo fatto che, senza il provvedimento (anche) da lui emesso, l'attività lottizzatoria non avrebbe potuto essere realizzata; in tal modo, però, la stessa decisione si è disinteressata del tutto del profilo valorizzato dalla prima sentenza (in senso assolutorio), ossia la mancata consapevolezza - in capo

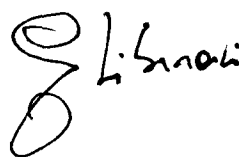
all'imputato – dell'agevolazione che, in forza del rilascio, l'illecita programmazione lottizzatoria dei richiedenti aveva ricevuto. Specie, peraltro, in assenza radicale di prova circa un eventuale accordo collusivo tra le parti, del quale neppure la Corte di appello fa alcun cenno.

Una motivazione, dunque, sul punto in contrasto con il consolidato principio di legittimità per il quale, in tema di motivazione della sentenza d'appello, per la riforma di una pronuncia assolutoria non basta, in mancanza di elementi sopravvenuti, una mera diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito in primo grado, caratterizzata da pari o addirittura minore plausibilità rispetto a quella del primo giudice, ma occorre, invece, una forza persuasiva superiore, tale da far venir meno ogni ragionevole dubbio, (tra le altre, Sez. 5, n. 54300 del 14/9/2017, Banchemo, Rv. 272082); quel che non si riscontra nel caso di specie, con riguardo alla responsabilità del Busillo.

Alle stesse conclusioni, poi, la Corte giunge anche quanto al Pontecorvo.

La responsabilità di questi, pur "coperta" dalla prescrizione di tutti i reati, è stata infatti sostenuta con argomento meramente apparente, ossia richiamando – peraltro anche per i coimputati Guardigni, Oliva e Camera – "gli univoci elementi di prova prima riassunti", senza ulteriori precisazioni individualizzanti. In altri termini, a giudizio della Corte di appello, aver riconosciuto, in sé, il carattere lottizzatorio dell'intervento edilizio, comporterebbe ex se la colpevolezza anche del destinatario dell'illegittimo permesso di costruire, senza alcun esame di un obiettivo elemento emerso pacificamente: il fatto, cioè, che la "SLAM s.r.l.", della quale Pontecorvo era legale rappresentante, fosse solo subentrata – mediante voltura del titolo – al permesso di costruire n. 190 del 2004 (e successiva variante n. 03/2008), a seguito dell'acquisto di terreni già di proprietà di "ICA s.r.l." e, poi, di "I.A.C.P. Futura-Società consortile" (alla quale era stato rilasciato il permesso stesso), e senza che vi fosse alcuna modifica alle prescrizioni del permesso di costruire n. 03/2008. Analogamente, il permesso di costruire n. 122/2006 era stato rilasciato sì alla "SLAM s.r.l.", ma in forza di una istanza presentata da tale Salvadora Mirabella, che aveva poi venduto i terreni alla società amministrata dal Pontecorvo.

Ebbene, queste circostanze richiedono di esser esaminate in sede di merito, con evidenza, specie nell'ottica del concorso di persone nel reato che il pubblico ministero ha contestato (anche) al Pontecorvo e che la Corte di appello ha riconosciuto, con riguardo sia alla contravvenzione di cui al capo B), sia alle fattispecie di abuso d'ufficio di cui ai capi C) e D); tutte, peraltro, sostenute in sentenza – quanto al ricorrente – con chiaro connotato doloso, sul presupposto che questi avesse concorso scientemente in una lottizzazione abusiva, nonché –



con carattere a questa strumentale – all’abuso d’ufficio asseritamente presupposto al rilascio dei vari permessi di costruire e relative varianti.

Anche con riguardo alla responsabilità del Pontecorvo, dunque, la sentenza deve essere annullata con rinvio, mancando un qualunque confronto con gli argomenti spesi dal Tribunale in chiave assolutoria e, dunque, difettando del tutto una motivazione rinforzata.

La stessa determinazione, infine, si impone quanto al Di Cunzolo, riconosciuto colpevole di tutti i reati ascrittigli.

Premesso che il Tribunale aveva assolto l’imputato con gli stessi argomenti impiegati per il Pontecorvo, e che la Corte di appello li ha superati con le medesime considerazioni già impiegate per il Busillo (posizione di garanzia derivante dalla qualifica professionale di architetto), peraltro valorizzando che il soggetto era il firmatario esclusivo del progetto edificatorio, sin dai primi sviluppi dell’iter amministrativo; tanto premesso, il Collegio richiama qui le considerazioni critiche già espresse con riferimento al Busillo, e richiama anche la novella che ha investito, in senso restrittivo, l’art. 323 cod. pen.

Alla luce del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, infatti, la norma oggi recita: “Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità.”


Il Giudice di merito, in sede di rinvio, dovrà dunque confrontarsi con questa novella, al fine di accertare se la condotta del Di Cunzolo, qualora confermata nella sua valenza penale, rientri – quanto all’art. 323 cod. pen. (capo C e D) nell’alveo della nuova lettera della stessa norma.

La sentenza impugnata, pertanto, deve essere annullata con rinvio, limitatamente alle posizioni *Cunzolo Hc.*

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio alla Corte di appello di Napoli.

Così deciso in Roma, il 5 luglio 2022

 Consigliere estensore

Il Presidente