

Penale Sent. Sez. 5 Num. 40178 Anno 2018

Presidente: PALLA STEFANO

Relatore: SCORDAMAGLIA IRENE

Data Udiienza: 02/07/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MORCIANO VITO nato a GAGLIANO DEL CAPO il 20/09/1959

avverso la sentenza del 03/07/2017 della CORTE APPELLO di LECCE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere IRENE SCORDAMAGLIA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PERLA LORI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto

udito il difensore

L'avvocato Di Perna si riporta ai motivi di ricorso, in subordine richiama la maturata prescrizione.

RITENUTO IN FATTO

1. E' impugnata la sentenza del 3 luglio 2017, con la quale la Corte di appello di Lecce, in parziale riforma della sentenza emessa il 29 ottobre 2015 dal Tribunale della stessa città, ha riqualificato il fatto ascritto a Morciano Vito, imputato del delitto di cui agli artt. 110 e 479 cod. pen. - per avere rilasciato, quale responsabile dell'ufficio tecnico del Comune di Patù, su istigazione e determinazione della committente e del progettista delle opere edilizie in relazione alle quali era chiesto alla P.A. l'esercizio del potere di assenso, un'autorizzazione paesaggistica da ritenersi falsa, perché attestante l'esistenza dei requisiti che ne avrebbero consentito la realizzazione nella fascia costiera del territorio comunale, sottoposto a vincolo paesaggistico, che di fatto non ricorrevano - nei termini di cui all'art. 480 cod.pen. e, per l'effetto, ha rideterminato la pena inflitta.

Secondo quanto accertato nei giudizi di merito, in area sottoposta a tutela nel 'Piano Urbanistico Territoriale Tematico "Paesaggio" (PUTT/P) della Regione Puglia, era stata realizzata una casa di civile abitazione in assenza di autorizzazione paesaggistica, posto che quella rilasciata dal funzionario responsabile dell'ufficio tecnico del Comune salentino era da considerarsi ideologicamente falsa, avendo dato atto, contrariamente al vero, dell'esistenza dei presupposti in fatto che ne avrebbero consentito la legittima adozione: quindi perché era stata attestata la compatibilità ambientale del manufatto, ancorché la relativa volumetria (per un totale di 214,57 mc. in luogo dei 17,30 mc. edificabili, avuto riguardo all'indice di fabbricabilità di 0,01 mc/mq stabilito per la fascia costiera), fosse il risultato di un illegittimo asservimento urbanistico di fondi, perché non funzionale ad un'edificazione con finalità agricola e perché i fondi coinvolti nell'operazione non solo non erano contigui, ma, soprattutto, erano ubicati in zone urbanistiche (E2 ed E3) diverse.

2. Il ricorso proposto nell'interesse dell'imputato sviluppa quattro motivi, enunciati nei limiti imposti dall'art. 173 disp. att. cod.proc.pen..

2.1 Il primo motivo denuncia il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 522 cod.proc.pen., sul rilievo che il giudice censurato aveva condannato l'imputato per il delitto di falso in autorizzazione amministrativa di cui all'art. 480 cod.pen., sebbene il capo di imputazione avesse riferito la falsità alla sola relazione paesaggistica redatta dal tecnico di parte Melcarne e non avesse fatto cenno all'esistenza di un accordo collusivo del funzionario comunale con la titolare delle opere edilizie e con il progettista, tanto avendo determinato la nullità della sentenza perché pronunciata per un fatto nuovo o diverso rispetto a quello contestato.

2.2. Il secondo motivo denuncia il vizio di violazione di legge, in relazione all'art. 480 cod. pen. e vizio argomentativo, evidenziando come la Corte territoriale avesse posto a fondamento dell'affermazione di responsabilità dell'imputato per il delitto di falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in autorizzazione amministrativa non una rilevata difformità di quanto certificato nell'atto rispetto alla realtà fattuale, ma una serie di valutazioni del tutto sganciate da parametri interpretativi certi ed uniformi - a partire da quelli riguardanti i problemi di perdurante

vigenza o meno dell'art. 51 L.R. 56/1980 per effetto dell'adozione del piano urbanistico territoriale tematico "Paesaggio" (PUUT/P), con le conseguenti ricadute in tema di accorpamento, di distanze e di contiguità dei fondi, di zone urbanistiche omogenee -, suscettibili di riverberarsi sulla questione dei rapporti tra il permesso di costruire in materia urbanistico - edilizia e l'autorizzazione paesaggistica, quali provvedimenti caratterizzati, sì, da una interferenza funzionale, ma basati su presupposti diversi, posto che la conformità alle norme urbanistiche non è omologabile alla compatibilità ambientale.

2.3. Il terzo motivo denuncia il vizio di violazione di legge, in relazione agli artt. 42 e 43 cod. pen., e il vizio motivazionale, sul rilievo che la complessità delle norme suscettibili di regolamentare l'accorpamento dei fondi e l'asservimento degli stessi, che aveva costituito oggetto di una feconda ma non univoca interpretazione da parte del giudice amministrativo e che aveva suscitato applicazioni divergenti da parte di plurime autorità investite della tutela del paesaggio, era tale da elidere il dolo richiesto per il venire in essere del delitto contestato: sul quale, peraltro, la Corte territoriale non aveva neppure speso una perspicua motivazione, riferendosi genericamente all'esistenza di una serialità nel rilascio di provvedimenti amministrativi nel Comune di Patù relativi ad edificazioni realizzate sulla base di cessioni di cubature in violazione dei parametri normativi, come pure la delicatezza del tema avrebbe richiesto.

2.4. Il quarto motivo denuncia il vizio di violazione di legge, in relazione agli artt. 62-*bis*, 132 e 133 cod.pen., e vizio di motivazione in relazione alla dosimetria della pena, censurata nella parte in cui il giudice aveva ommesso di tener conto che la predetta complessità normativa era almeno suscettibile di incidere sull'intensità dell'elemento soggettivo. Censura a parte viene mossa con riguardo alla mancata concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, stigmatizzandosene il diniego perché giustificato dalla sola esistenza di precedenti penali per fatti della stessa indole.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1. L'eccepita nullità della sentenza impugnata, per violazione del principio di correlazione tra l'accusa e la sentenza, ex art. 522 cod.proc.pen., a cagione dell'intervenuta condanna per la falsità nell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal funzionario comunale a fronte della contestazione della sola falsità nella relazione paesaggistica redatta dal progettista e direttore dei lavori, non coglie nel segno. Giova rammentare che per "fatto nuovo" si intende un fatto ulteriore ed autonomo rispetto a quello contestato, ossia un episodio storico che non si sostituisce ad esso, ma che eventualmente vi si aggiunge quale autonomo "thema decidendum" (Sez. 6, n. 26284 del 26/03/2013, Tonietti, Rv. 256861; Sez. 2, n. 18868 del 10/02/2012, Osmenaj, Rv. 252822).

Nel caso che ci occupa l'imputato è stato ritenuto responsabile, in concorso con il progettista e direttore dei lavori – la cui posizione è stata stralciata per un vizio procedurale – e con la titolare delle opere edilizie destinate a civile abitazione, del reato di cui all'art. 480 cod. pen., in relazione al rilascio della necessaria autorizzazione paesaggistica – trattandosi di edificazione in zona sottoposta a vincolo paesaggistico – effettuato sulla base di inesistenti presupposti di compatibilità ambientale dell'intervento edilizio in progetto, rappresentati nella relazione tecnica all'uopo redatta dal concorrente Melcarne; di modo che nessun elemento estraneo al '*thema decidendum*' è ravvisabile. Peraltro, è *jus receptum* (Sez. U, n. 36551 del 15/07/2010, Carelli, Rv. 248051; Sez. U, n. 16 del 19/06/1996, Di Francesco, Rv. 205619) che la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, si realizza e si manifesta solo attraverso un'alterazione radicale della fattispecie ritenuta in sentenza, nel senso di una trasformazione nei suoi elementi essenziali della fattispecie concreta rispetto a quella contestata, sì da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione con conseguente reale pregiudizio dei diritti della difesa.

Poiché nella fattispecie scrutinata e ritenuta in sentenza si rinviene un nucleo essenziale comune rispetto alla fattispecie contestata, da identificarsi nell'inesistenza dei presupposti in fatto per il rilascio della richiesta autorizzazione paesaggistica, la denunciata violazione del diritto di difesa - che in ogni caso deve essere apprezzata in concreto tenuto conto dell'intero svolgimento dell'*iter* processuale - è da escludere, con la conseguenza che la questione dedotta è infondata.

2. Nel merito della vicenda al vaglio, è d'uopo premettere che il delitto di cui all'art. 480 cod. pen. è stato riconosciuto sul presupposto dell'illegittimo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, non sussistendone i presupposti in fatto, posto che il manufatto in via di realizzazione, insistente in zona E3 'verde agricolo - fascia costiera', era destinato a civile e prevedeva una volumetria, pari a mc. 214,97, di molto superiore a quella massima consentita nella zona, pari a mc. 17,30 (essendo l'indice di fabbricabilità pari a 0,01 mc/mq), resa possibile da un'operazione di accorpamento di fondi - prevista nel progetto al fine di sfruttare ulteriore volumetria, così da superare il limite indicato – tuttavia non regolare, perché coinvolgente altri terreni agricoli non confinanti e non omogenei.

2.1. Occorre rammentare che, in materia di vincolo di asservimento per scopi edificatori (cosiddetta "cessione di cubatura"), la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato Sez. 5, n.3637 del 28/06/2000) – puntualmente richiamata dalla giurisprudenza di questa Corte (Sez. 3, n. 2281 del 24/11/2017 - dep. 19/01/2018, Siciliano e altri, Rv. 271770; Sez. 3, n. 8635 del 18/09/2014 - dep. 27/02/2015, Manzo e altri, Rv. 262512; Sez. 3, n. 21177 del 30/04/2009, Guardiano e altri, Rv. 243623; Sez. 3, n. 33884 del 12/07/2006, Ferrara, Rv. 235054) – ha, infatti, affermato che la corretta applicazione dell'istituto negoziale in esame – che comporta che il fondo cessionario sia caratterizzato da un indice di edificabilità superiore a quello originariamente goduto – prevede, onde evitare la facile elusione dei vincoli posti alla realizzazione di manufatti edili, che i fondi interessati dalla cessione siano dotati del requisito

della reciproca prossimità e siano caratterizzati dalla omogeneità urbanistica (*scilicet*, dall'aver tutti la stessa destinazione) e dalla medesimezza dell' indice di fabbricabilità originario, perché altrimenti, in assenza di dette condizioni, attraverso l'utilizzazione di tale strumento, astrattamente del tutto legittimo, sarebbe possibile realizzare scopi del tutto estranei ed, anzi, confliggenti con le esigenze di corretta pianificazione del territorio.

2.2. Tanto sottolineato, in riferimento alla questione, sollevata in ricorso, dell'incidenza, nella fattispecie *de qua*, dell'art. 51 della legge regionale n. 56 del 1980 (*Standards urbanistici*), va ribadito quanto affermato da questa Corte, nello scrutinio di fattispecie del tutto omologhe, mediante l'enunciazione del principio di diritto secondo il quale la detta disposizione, che prevede limitazioni alla possibilità di procedere all'istituto dell'asservimento ai fini della sommatoria della cubatura edificabile di fondi diversi, in quanto confina la applicabilità dell'istituto in questione alle sole costruzioni funzionali alla destinazione agricola del fondo cessionario, è destinata a valere sino alla entrata in vigore dei piani territoriali (Sez. 3, n. 35166 del 28/3/2017, Cazzato, non massimata; Sez. 3, n. 8635 del 18/09/2014, dep. 27/02/2015, P.M. in proc. Manzo e altri, Rv. 252612, non massimata sul punto); di modo che, essendo stato adottato, con deliberazione della Giunta regionale della Puglia del 15 dicembre 2000, n. 1748, il PUTT, Piano Urbanistico Territoriale Tematico per il Paesaggio - da ritenersi piano generale di area vasta e, dunque, incluso nella generale dizione di "piani territoriali" di cui appunto all'*incipit* della norma: << Salvo quant' altro disposto da leggi statali e regionali, sino all' entrata in vigore dei piani territoriali >> - si è verificata, una volta entrato in vigore quest'ultimo, la clausola risolutiva espressa della efficacia della predetta disposizione legislativa. Ciò non toglie, tuttavia, come correttamente evidenziato anche dal giudice censurato, che la non applicabilità della norma regionale in questione, unicamente volta, a suo tempo, a disciplinare l'operatività dell'accorpamento di terreni agricoli non confinanti, significhi, per ciò stesso, inapplicabilità anche delle condizioni per potere far luogo alla cessione di cubatura meglio indicate nel punto che precede e la cui tipizzazione è attualmente prevista dall'art. 5, comma 1, lett. c), d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla l. 12 luglio 2011, n. 106.

2.3. A lume di tale assetto disciplinare, deve, dunque, riconoscersi che i terreni costituenti oggetto della concreta cessione di cubatura, siccome connotati da diversa destinazione urbanistica e da diverso indice di fabbricabilità, alla stregua della loro tipizzazione risultante dallo strumento urbanistico locale, essendo quelli cedenti qualificati come E2 e forniti di un indice di fabbricabilità 0,03 mc./mq. e quelli cessionari qualificati come E3 e forniti di indice di fabbricabilità 0,01 mc./mq., non potevano essere lecitamente presi in considerazione ai fini di un aumento di volumetria: volumetria che, così realizzata, non poteva rappresentare neppure la base di un valido giudizio di compatibilità ambientale.

Né, può ragionevolmente ritenersi che, per effetto di un eventuale vuoto sanzionatorio venutosi a determinare a causa della cessazione di efficacia dell'art. 51 L.R. Puglia n. 56 del 1980, non vi siano più limiti alla operatività della cessione di cubatura, con la conseguenza che, per un verso, l'intervento edilizio di cui alla vicenda in esame sia conforme agli strumenti

urbanistici e paesaggistici e, per altro verso, che le condizioni a suo tempo previste per far luogo all'accorpamento di fondi non costituiscano più i parametri alla stregua dei quali formulare il giudizio di compatibilità ambientale sotteso al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. Come, invece, già rilevato da questa Corte (Sez. 3, n. 35166 del 28/3/2017, Cazzato, non massimata; Sez. 3, n. 8635 del 18/09/2014, dep. 27/02/2015, P.M. in proc. Manzo e altri, Rv. 252612, non massimata sul punto), il trasferimento e la sommatoria della volumetria di zone agricole distanti tra di loro integrano operazione suscettibile di alterare sostanzialmente la valenza paesaggistica dei luoghi sottoposti a tutela dal Piano urbanistico territoriale tematico della Regione Puglia e integrano una situazione di fatto in contrasto con quella che consente l'adozione di un valido provvedimento di assenso alla costruzione dal punto di vista della compatibilità paesaggistica.

2.4. Di qui, dunque, la falsità dell'autorizzazione paesaggistica, nella parte in cui attesta la compatibilità dell'intervento edilizio, descritto nella relazione tecnica allegata all'istanza redatta dal tecnico Melcarne, rispetto alle norme di piano poste a tutela di uno sviluppo territoriale attuato nel rispetto delle bellezze naturali dell'area sottoposta a vincolo.

3. Tanto doverosamente premesso, occorre riconoscere che la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione della *regula iuris* affermata dal diritto vivente, secondo cui è configurabile il reato di falso ideologico in autorizzazione amministrativa pur commesso mediante una valutazione tecnica in un contesto implicante la valutazione e accettazione di parametri normativamente determinati (Sez. 3, n. 41373 del 17/07/2014, P.M. in proc. Pasteris e altri, non mass.; Sez. 1, n. 45373 del 10/06/2013, Capogrosso e altro, Rv. 257895).

Infatti, se è indubitabile che il pubblico ufficiale sia assolutamente libero nella propria attività valutativa allorché non possieda alcun margine di scelta quanto ai criteri cui improntare la propria deliberazione, di modo che il documento che contiene il giudizio formulato all'esito della stessa non è destinato a provare la verità di alcun fatto, nel caso in cui, invece, la valutazione da compiersi deve essere effettuata sulla base di criteri predeterminati, si è in presenza di un esercizio di discrezionalità tecnica, che vincola la formulazione del giudizio ad una verifica di conformità della situazione fattuale a parametri prefissati, con conseguente integrazione della falsità se detto giudizio di conformità non sia rispondente ai parametri cui esso è implicitamente vincolato (Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli e altro, Rv. 266803; Sez. 2, n. 1417 del 11/10/2012, Platamone e altro, Rv. 254305; Sez. 5, n. 39360 del 15/07/2011, Gulino, Rv. 251533; Sez. 5, n. 14486 del 21/02/2011, Marini e altro, Rv. 249858).

Alla stregua di tali massime di orientamento interpretativo, va, dunque, preso atto che, nell'ipotesi al vaglio, la valutazione di compatibilità ambientale espressa nell'autorizzazione paesaggistica non poteva compiersi unicamente sulla base di quanto rappresentato nella relazione tecnica allegata all'istanza di parte, essendo il funzionario comunale imputato tenuto a verificare la coerenza della situazione rappresentata con i parametri urbanistici e paesaggistici codificati dalle norme di piano e dalle disposizioni legislative e regolamentari siccome interpretati dalla giurisprudenza amministrativa. Donde, poiché l'oggetto della valutazione di compatibilità ambientale riguardava un aumento di volumetria da realizzarsi in una fascia costiera sottoposta

a vincolo, non sarebbe dovuto sfuggire al pubblico ufficiale, investito di funzioni tecniche e, pertanto, tenuto a conoscere quantomeno le disposizioni dello strumento urbanistico comunale, che i fondi coinvolti nell'operazione di cessione di cubatura, secondo la stessa tipizzazione operata dallo strumento urbanistico comunale, fossero dotati di una diversa destinazione urbanistica e di un diverso indice di edificabilità, essendo stati ivi qualificati, quelli cedenti, come E2 e forniti di un indice di fabbricabilità 0,03 mc./mq. e, quelli cessionari, come E3, oltre che forniti di indice di fabbricabilità 0,01 mc./mq.: da ciò deriva che l'operazione predetta non era *ictu oculi* consentita, alterando sostanzialmente il piano di sviluppo del territorio rispettoso del paesaggio. Nondimeno, quanto alle altre condizioni di ammissibilità dell'asservimento di fondi, il funzionario comunale non era neppure vincolato allo 'star del credere' di quanto rappresentato dal progettista redattore della relazione allegata all'istanza di rilascio del provvedimento, posto che l'organo competente al rilascio aveva l'obbligo giuridico di verificare, svolgendo in qualunque modo, e non necessariamente con un sopralluogo, i necessari controlli circa la sussistenza delle relative condizioni. In tal senso depone la pacifica elaborazione interpretativa cui ha dato corso questa Corte ripetutamente affermando che: <<Integra il reato previsto dall'art. 479 cod. pen. il rilascio di autorizzazione paesaggistica, da parte del responsabile dell'ufficio tecnico competente, nella consapevolezza della falsità di quanto attestato dal richiedente circa la sussistenza dei presupposti giuridico-fattuali per l'accoglimento della relativa domanda>> (Sez. 3, n. 42064 del 30/06/2016, Quaranta e altri, Rv. 268083), posto che l'autorizzazione paesaggistica ha natura di atto pubblico, poiché destinata a comprovare l'attività di esame della documentazione prodotta dal richiedente e ad esprimere la relativa valutazione tecnica del pubblico ufficiale>> (Sez. 5, n. 35556 del 26/04/2016, Renna, Rv. 267953).

Va, dunque, affermato che:<< In tema di autorizzazione paesaggistica, la discrezionalità nel rilascio di essa è vincolata alla verifica della conformità della situazione rappresentata dalla parte richiedente alle previsioni normative ed a quelle degli strumenti del piano di governo del territorio urbanistici e paesaggistici, con conseguente integrazione del reato di falso ideologico, quanto meno in autorizzazione amministrativa, se il detto giudizio di conformità non sia rispondente agli indicati parametri>>.

Ne consegue che è privo di pregio il profilo di censura relativo alla inconfigurabilità della fattispecie di reato ritenuta in sentenza, per difetto del relativo elemento materiale.

4. Infondato è il motivo incentrato sul vizio di violazione degli artt. 42 e 43 c.p. e sulla carenza di motivazione in punto di elemento soggettivo della fattispecie medesima. La Corte territoriale, invero, ha adeguatamente motivato sul punto, facendo leva sulla qualifica e sulla competenza del Morciano, il quale, essendo un tecnico comunale addetto alla cura delle pratiche urbanistiche e paesaggistiche e, quindi, un esperto del settore, non avrebbe potuto non conoscere - o, almeno, avrebbe dovuto impegnarsi in tal senso con la dovuta diligenza - la normativa di riferimento, per quanto complessa essa fosse.

La sentenza impugnata ha, poi, puntualmente confutato l'assunto difensivo secondo cui l'imputato avrebbe agito per leggerezza o in base a un'errata interpretazione delle disposizioni

normative, richiamando la giurisprudenza di questa Corte che, nella materia *de qua*, ha stabilito che è compito del pubblico dipendente astenersi dal porre in essere comportamenti dubbi ed acquisire dai competenti organi amministrativi le necessarie informazioni ed assicurazioni circa la legittimità dell'attività svolta, in modo da adempiere a quell'onere informativo che può rendere scusabile l'errore sulla legge penale (Sez. 3, 35166 del 28/03/2017, Cazzato e altri, non massimata; Sez. 3, n. 33039 del 04/11/2015, dep. 28/07/2016, Guardigni ed altri, Rv. 268120; Sez. 6, n. 35813 del 21/06/2007, dep. 28/09/2007, P.M. e P.C. in proc. Bensi e altri, Rv.237767).

5. Il motivo che denuncia la mancata applicazione delle circostanze di cui all'art. 62-*bis* cod. pen. e, in ogni caso, l'eccessività della pena è, anch'esso, destituito di fondamento. Secondo il costante orientamento di questa Corte, nel motivare il diniego della concessione delle attenuanti generiche non è necessario che il giudice prenda in considerazione tutti gli elementi favorevoli o sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti, ma è sufficiente che egli faccia riferimento a quelli ritenuti decisivi o comunque rilevanti, rimanendo tutti gli altri disattesi o superati da tale valutazione (Sez. 3, n. 28535 del 19/03/2014, Lule, Rv. 259899). Nel caso di specie, il giudice distrettuale ha assolto al prescritto onere motivazionale, sia pure succintamente, in maniera adeguata, facendo riferimento all'entità delle opere che si intendevano realizzare.

6. Il rilievo che attinge la mancata concessione della sospensione condizionale della pena non tiene conto dell'argomentazione complessivamente sviluppata dal giudice di appello, il quale, sulla base di tutte le circostanze passate in rassegna in motivazione, ivi compresa quella relativa al fatto che l'imputato non fosse nuovo a comportamenti del calibro di quello costituente oggetto della regiodicanda, ha ritenuto, con motivazione implicita ma del tutto in linea con i criteri di cui all'art. 164, comma 1, cod. pen., di esprimere una prognosi negativa in ordine alla futura astensione dell'appellante dalla commissione di reati.

7. Le suesposte ragioni impongono il rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 2/07/2018.

Depositato in Cancelleria