

Penale Sent. Sez. 5 Num. 12746 Anno 2020

Presidente: MICCOLI GRAZIA

Relatore: SCORDAMAGLIA IRENE

Data Udiienza: 20/02/2020

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

CERRA GERARDO nato a MONTECORVINO ROVELLA il 03/08/1963

DELLA CORTE DANIELE nato a BATTIPAGLIA il 20/10/1976

DELLA CORTE PAOLO nato a SALERNO il 12/01/1982

ATTANASIO RAFFAELLA nato a SALERNO il 27/05/1974

avverso la sentenza del 12/07/2019 della CORTE APPELLO di SALERNO

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 LUIGI BIRRITTERI

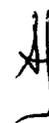
che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento senza rinvio perchè il fatto non sussiste

udito il difensore

L'avv. Della Monica Giuseppe illustra i motivi di gravame e insiste per l'accoglimento dei ricorsi

L'avv. Mancino Maria Grazia espone le censure mosse alla sentenza impugnata e insiste nell'accoglimento del ricorso



RITENUTO IN FATTO

1. Cerra Gerardo, Della Corte Daniele, Della Corte Paolo e Attanasio Raffaella ricorrono per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Salerno del 12 luglio 2019, di conferma di quella di condanna emessa nei loro confronti dal Tribunale della stessa città in data 21 novembre 2017.

Queste le imputazioni che, elevate a loro carico, sono state interamente recepite dalle conformi decisioni di merito:

- capo A): delitto di abuso di ufficio in concorso (art.110 e 323 cod.pen.), commesso il 23 maggio 2012, per avere, i primi tre, nelle rispettive qualità: Cerra, di funzionario responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale di Montecorvino Pugliano, Della Corte Daniele, di funzionario responsabile del procedimento, Della Corte Paolo, di tecnico e progettista, su istigazione della Attanasio, quale amministratore della Sconza Group Sas., società proprietaria del fabbricato all'interno del quale si trovava il sottotetto per il quale si chiedeva l'autorizzazione alla destinazione ad uso abitativo, cooperato affinché fosse rilasciato alla società richiedente, in violazione dell'art. 3, comma 1, lett. b) L.R. Campania n. 15 del 2000, come richiamato dall'art. 3, comma 1, lett. a) L.R. n. 19 del 2009 e dalla L.R. Campania n. 1 del 2011, il permesso a costruire n. 21 del 23 maggio 2012, che autorizzava la modifica della destinazione d'uso del sottotetto descritto, così intenzionalmente procurando alla Sconza Group Sas. un ingiusto vantaggio patrimoniale;

- capo B): delitto di falsità ideologica in certificato commesso da un esercente un servizio di pubblica necessità in concorso e finalizzato alla realizzazione del delitto di abuso di ufficio (artt. 110, 61 n. 2 e 481 cod.pen.), commesso nel dicembre 2011, per avere Della Corte Paolo, nella qualità di tecnico e progettista, su istigazione di Attanasio Raffaella, amministratore della Sconza Group Sas., società proprietaria del fabbricato all'interno del quale era ubicato il sottotetto del quale si intendeva modificare la destinazione da deposito ad abitazione, falsamente attestato in un atto di asseverazione, allegato alla relazione tecnica che si accompagnava alla richiesta di modifica dell'uso del sottotetto ai sensi della L.R. Campania n. 15 del 2000 (richiamata dalle L.R. Campania n. 19/2009 e n. 1/2011), la: <<conformità del progetto proposto agli strumenti urbanistici vigenti e alla l. n. 19/2009, in tal modo sottacendo la violazione dell'art. 3, comma 1, lett. b) L.R. n. 15 del 2000, come richiamato dall'art. 3, comma 1, lett. a)



L.R. Campania n. 19/2000, che presupponeva la legittima edificazione dei manufatti su cui la detta modifica era destinata ad intervenire; legittima edificazione inesistente perché l'unità edilizia era stata realizzata *sine titulo*, in violazione dei limiti volumetrici e della predisposizione del sottotetto per uso abitativo;

- capo C): delitto di falsità ideologica in atto pubblico commesso da pubblico ufficiale in concorso, finalizzato alla realizzazione del delitto di abuso di ufficio (artt. 110, 61 n. 2 e 479 cod.pen.), commesso il 16 aprile 2012, per avere Della Corte Daniele, nella qualità di responsabile del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione alla modificazione della destinazione d'uso, ai sensi delle leggi della Regione Campania per il c.d. 'piano casa', del sottotetto ubicato nel fabbricato di proprietà della Sconza Group Sas., su istigazione di Attanasio Raffaella, attestato falsamente, nell'atto n. 7961 interno alla procedura, la: <<conformità del progetto proposto agli strumenti urbanistici vigenti e alla l. n. 19/2009, in tal modo sottacendo la violazione dell'art. 3, comma 1, lett. b) L.R. n. 15 del 2000, come richiamata dall'art. 3, comma 1, lett. a) L.R. Campania n. 19/2000, che presupponeva la legittima edificazione dei manufatti su cui la detta modifica era destinata ad intervenire; legittima edificazione inesistente perché l'unità edilizia era stata realizzata *sine titulo*.

L'architrave concettuale sul quale poggia la sentenza impugnata consiste nella seguente affermazione: nonostante che il fabbricato comprendente il sottotetto fosse stato legittimamente edificato, perché assentito con permesso di costruire n. 44/2004, l'avvenuta sostanziale modificazione della destinazione di esso da deposito ad abitazione era da ritenersi illegittima; e ciò ancorché le variazioni all'uopo necessarie fossero state autorizzate mercè la presentazione di due DIA (del 18 maggio e del 22 dicembre 2005). Non incideva, peraltro, sul detto giudizio la mancata dimostrazione della realizzazione di aumenti di volumetria oltre il limite assentibile, poiché la trasformazione della destinazione d'uso era, comunque, comprovata dalla modificazione della sagoma esterna del sottotetto mediante l'apertura di finestre e di balconi, dal conseguimento del certificato di agibilità e dalle alterne vicende delle variazioni catastali riguardanti l'unità in parola, censita dapprima come deposito, poi come abitazione e poi, ancora, come deposito. Tanto suffragava sia le ipotesi di falso contestate al tecnico-progettista e al responsabile del procedimento, che avevano attestato la conformità del progetto, siccome riportato nel

grafico allegato alla richiesta di modifica della destinazione d'uso del sottotetto e riversato agli atti del procedimento, agli strumenti urbanistici e all'art. 3, comma 1, lett. b), L.R. Campania n. 15 del 2000, richiamato dall'art. 3, comma 1, lett. a), L.R. Campania n. 19 del 2009 e dalla L.R. Campania n. 1 del 2000 - che esige che: << l'edificio in cui è ubicato il sottotetto deve essere stato realizzato legittimamente ovvero, ancorché realizzato abusivamente, deve essere stato preventivamente sanato ai sensi della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e della legge 23 dicembre 1994, n. 724 >> -, sia l'ipotesi di abuso di ufficio contestato a tutti gli imputati, posto che, sebbene non vi fosse la prova di una loro previa intesa, la strumentalizzazione della pubblica funzione al servizio dell'implementazione della sfera d'interesse della società proprietaria del fabbricato era dimostrata dalla manifesta illegittimità della procedura amministrativa che, mediante le due DIA del 2005, aveva portato alla sostanziale trasformazione della destinazione del sottotetto, in quanto già, di fatto, predisposto per l'uso abitativo.

2. L'impugnativa nell'interesse di Della Corte Paolo è affidata a cinque motivi, enunciati nei limiti richiesti per la motivazione ai sensi dell'art. 173 disp.att. cod.proc.pen..

- Il primo motivo denuncia la violazione dell'art. 526, comma 1, cod.proc.pen. e vizio di motivazione: l'affermazione, contenuta in sentenza, di già avvenuta trasformazione di fatto del sottotetto da deposito ad abitazione, poggiava su mere presunzioni, non essendosi dato atto in motivazione del compimento da parte degli organi di vigilanza all'uopo preposti di sopralluoghi e non potendo ritenersi sufficienti in tal senso le mere variazioni catastali subite dall'unità immobiliari, come univocamente stabilito dalla giurisprudenza amministrativa, una volta esclusa, viepiù, la dimostrazione dell'abusivo aumento di volumetria.

- Il secondo motivo deduce la violazione dell'art. 323 cod.pen.: la giurisprudenza di legittimità è ferma nel ritenere che, in tema di abuso d'ufficio, sebbene la prova del dolo intenzionale non presuppone l'accertamento dell'accordo collusivo con la persona che si intende favorire, potendo essere desunta anche dalla macroscopica illegittimità dell'atto, tuttavia tale valutazione non può discendere dal mero comportamento "non iure" dell'agente, dovendo risultare anche da elementi ulteriori concordemente dimostrativi dell'intento di conseguire un vantaggio



patrimoniale o di cagionare un danno ingiusto; poiché nulla era stato argomentato dalla Corte territoriale in ordine a tali indefettibili elementi ulteriori rispetto alla macroscopica illegittimità della procedura, la sentenza risultava inficiata da *'error iuris'*.

- Il terzo motivo prospetta il vizio di motivazione apparente e, comunque, illogica, avendo la Corte territoriale ritenuto la falsità dell'attestazione circa la conformità del progetto agli strumenti urbanistici e alle disposizioni della L.R. n. 19 del 2009, richiamante le disposizioni della L.R. n. 15 del 2000, ancorché non vi fosse prova degli aumenti di volumetria oltre i limiti assentibili dagli strumenti urbanistici, integrando, questo, il solo aspetto suscettibile di venire in rilievo ai sensi della legislazione regionale richiamata.

- Il quarto motivo eccepisce la violazione dell'art. 481 cod.pen., nulla di non veridico essendo stato attestato dal tecnico-progettista imputato, posto che sia fabbricato in cui il sottotetto era ubicato, sia le variazioni in corso d'opera apportate al sottotetto, con la modificazione dell'inclinazione delle falde del tetto, con l'elevazione del piano di gronda e con lo spostamento di pareti interne, erano stati realizzati sulla base di legittimi titoli, non revocati in autotutela né altrimenti disapplicati: segnatamente il permesso a costruire n. 44 del 2000 e le due DIA del 18 maggio e del 22 dicembre 2005;

- Il quinto motivo lamenta la violazione dell'art. 133 cod.pen. in punto di determinazione della pena.

3. L'impugnativa nell'interesse di Attanasio Raffaella consta di sei motivi, parimenti enunciati secondo quanto richiesto dall'art. 173 disp.att. cod.proc.pen..

- I primi due motivi di ricorso denunciano la violazione dell'art. 323 cod.pen. e il vizio di motivazione apparente e illogica in riferimento al tema dell'aumento di volumetria del sottotetto, spiegandosi argomentazioni consimili a quelle sviluppate nell'interesse di Della Corte Paolo sulle menzionate questioni: si aggiunge, in particolare, che l'affermazione della macroscopica illegittimità dell'atto, quand'anche da sola sufficiente a sostenere la condanna per il delitto di abuso di ufficio, sarebbe radicalmente messa in crisi dalla legittimità del permesso a costruire n. 44/2000 e delle due DIA del 2005, giammai revocate in autotutela né altrimenti disapplicate.

- Il terzo e il quarto motivo di ricorso denunciano la violazione degli artt. 110, 481 e 479 cod.pen. e il vizio di motivazione, per avere la Corte territoriale taciuto degli elementi di fatto comprovanti il ruolo istigatorio della committente delle condotte di attestazione non veridica della conformità del progetto di modificazione della destinazione d'uso del sottotetto agli strumenti urbanistici e alla legislazione regionale sul piano casa, ipoteticamente poste in essere dai due tecnici, quello privato e quello pubblico, coinvolti nella vicenda, non potendosi qualificare come condotta di concorso morale nel reato di cui all'art. 481 cod.pen. il semplice conferimento di un incarico professionale e non essendo sufficiente a provare il concorso dell'*extraneus* nel reato proprio del pubblico ufficiale il fatto che l'*extraneus* potesse avere interesse al buon esito del procedimento amministrativo nell'ambito del quale l'attestazione di conformità era inserita.

- Il quinto motivo denuncia la violazione degli artt. 323 e 479 cod.pen., posto che nella giurisprudenza di legittimità è di gran lunga maggioritario, e, comunque, più aderente agli approdi della giurisprudenza costituzionale e convenzionale in materia di divieto di *ne bis in idem sostanziale*, l'orientamento interpretativo secondo il quale integra solo la condotta di falso ideologico in atto pubblico (art. 479 cod.pen.) e non anche quella di abuso d'ufficio (art. 323 cod.pen.), la condotta del pubblico ufficiale che rediga attestazioni ideologicamente false, in quanto il carattere sussidiario e residuale del reato di abuso d'ufficio, desumibile dalla esplicita riserva "salvo che il fatto non costituisca più grave reato", implica che, qualora la condotta addebitata si esaurisca nella commissione di un fatto qualificabile come falso ideologico in atto pubblico, solo di tale reato l'agente deve rispondere e non anche dell'abuso d'ufficio, da considerare assorbito nell'altro, a nulla rilevando, in contrario, la diversità dei beni giuridici protetti dalle due norme incriminatrici.

- Il sesto motivo denuncia la violazione dell'art. 133 cod.pen. in riferimento alla determinazione della pena irrogata al ricorrente.

4. L'impugnativa nell'interesse di Cerra Gerardo e di Della Corte Daniele consta di tre motivi.

- Il primo motivo denuncia, in riferimento ai delitti di cui ai capi A) e C), la violazione dell'art. 3, comma 1, lett. b) L.R. Campania n. 15/2000 e il vizio di motivazione. Illustra al riguardo, onde consentire di valutare la

sussistenza o meno della mancanza di veridicità dell'attestazione di conformità del 16 aprile 2012 effettuata dal tecnico comunale, Della Corte Daniele, responsabile del procedimento relativo all'istanza di modificazione d'uso del sottotetto, presentata dalla Sconza Group Sas. ai sensi del 'piano casa', e della macroscopica illegittimità del permesso di costruire n. 21 del 2012, rilasciato alla predetta società dal responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Montecorvino Pugliano, Cerra Gerardo, che l'art. 3, comma 1, lett. b), L.R. 15/2000, come modificato dall'art. 7, comma 1, L.R. 28 novembre 2001, n. 19, e richiamato dall'art. 3, comma 1, lett. a), L.R. n. 19 del 2009, dispone testualmente che: <<L'edificio in cui è ubicato il sottotetto deve essere stato realizzato legittimamente ovvero, ancorché realizzato abusivamente, deve essere stato preventivamente sanato ai sensi della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e della legge 23 dicembre 1994, n. 724>> e che l'art. 6 della L.R. Campania n. 15 del 2000 - *Deroga a normative* - stabilisce che: <<Ferme restando le condizioni di cui al precedente articolo 4, il recupero abitativo dei sottotetti, esistenti alla data del 17 ottobre 2000, può essere realizzato anche in deroga alle prescrizioni della legge regionale 20 marzo 1982, n. 14, della legge regionale 20 marzo 1982, n. 17 e della legge regionale 27 giugno 1987, n. 35, dei piani territoriali urbanistici e paesistici, dei provvedimenti regionali in materia di parchi, con esclusione della zona A di cui all'articolo 22 della legge regionale 1° settembre 1993, n. 33, nonché degli strumenti urbanistici comunali vigenti o itinere e dei regolamenti edilizi vigenti>>. Questo essendo il quadro della legislazione della Regione Campania, rispetto alla quale sarebbe stata falsamente attestata la conformità del progetto di modifica del sottotetto di cui si discute e rispetto a cui andrebbe verificata la conclamata illegittimità del permesso di costruire n. 21 del 2012 rilasciato alla Sconza Group Sas, rileva: 1) che emergerebbe dalla stessa motivazione della sentenza impugnata la legittimità della realizzazione dell'edificio di tre piani con relativo sottotetto di proprietà della Sconza Group Sas., con la conseguenza che non vi sarebbe violazione dell'art. 3, comma 1, lett. b) L.R. Campania n. 15 del 2000, che si esprime richiedendo che: <<L'edificio in cui è ubicato il sottotetto deve essere stato realizzato legittimamente>>; 2) che il progetto presentato, quand'anche riportante, come illustrato dal prospetto grafico ad esso allegato, l'apertura di porte e finestre, non sarebbe stato, comunque, in contrasto con la disposizione dell'art. 6 della L.R. Campania n. 15 del 2000 che consente che il recupero abitativo dei sottotetti possa essere realizzato anche in deroga alle prescrizioni ...degli strumenti urbanistici comunali

vigenti o itinere e dei regolamenti edilizi vigenti, posto che la *ratio* della legislazione regionale in materia è quella di limitare l'utilizzazione edilizia del territorio attraverso la razionalizzazione dei volumi esistenti, promuovendo le condizioni di abitabilità e di salubrità, salvo che l'edificio stesso in cui questi siano inseriti non sia radicalmente illegittimo perché realizzato *sine titulo*.

- Il secondo motivo denuncia la violazione dell'art. 323 cod.pen. e il vizio di motivazione, riprendendo le argomentazioni di cui si è dato conto illustrando le doglianze sul tema sviluppate nell'interesse di Della Corte Paolo e di Attanasio Raffaella ed aggiungendo, in primo luogo, che il rilievo circa il rilascio da parte del Cerra del certificato di agibilità del sottotetto in questione è privo di valore inferenziale in funzione della dimostrazione dell'avvenuta trasformazione del sottotetto a fini abitativi già prima della richiesta di rilascio del permesso di modifica della destinazione d'uso ai sensi della legislazione regionale sul 'piano casa', perché, ai sensi dell'art. 24 d.P.R. n. 380 del 2001, il detto certificato è destinato soltanto ad attestare: <<la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati>>; in secondo luogo, che l'affermazione secondo la quale vi sarebbe stata una variazione essenziale del permesso di costruire n. 44/2004, per effetto della trasformazione del sottotetto da deposito ad abitazione, era puramente assertiva, non essendo stati indicati, come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità, elementi univocamente significativi, propri del diverso uso cui l'opera è destinata e non coerenti con l'originaria destinazione della medesima.

- Il terzo motivo denuncia la violazione degli artt. 62-*bis* cod.pen. e il vizio di motivazione, per essere ingiustificato il diniego delle attenuanti generiche in favore dei due funzionari comunali.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I ricorsi sono fondati e la sentenza impugnata deve essere annullata per le ragioni di seguito illustrate.



1. Il nucleo concettuale delle accuse mosse agli imputati, e che innerva le conformi sentenze di merito di condanna pronunciate nei loro confronti per i delitti di falso in attestazione (artt. 481 e 479 cod.pen.) e di abuso di ufficio, deve essere individuato nella tesi secondo la quale il permesso di costruire n. 21 del 2012 sottoscritto da Cerra Gerardo, funzionario responsabile dell' Ufficio Tecnico del Comune di Montecorvino Pugliano, sarebbe stato rilasciato alla Sconza Group Sas., in persona del suo legale rappresentante, Attanasio Raffaella, in violazione della norma di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), L.R. Campania 15/2000, siccome richiamata dalla L.R. Campania n. 19/2009 (art. 3, comma 1, lett. a)), così procurandosi un ingiusto vantaggio patrimoniale alla società richiedente, che non aveva titolo per ottenere l'autorizzazione alla trasformazione del sottotetto, ubicato in un edificio di sua proprietà, in unità immobiliare per uso abitativo, poiché questa trasformazione, che di fatto era già esistente, aveva avuto luogo in variazione essenziale rispetto al progetto assentito con il permesso a costruire n. 44 del 2004. Strumentalizzazione della pubblica funzione di controllo dell'ordinato sviluppo del territorio, a vantaggio di un indebito interesse privato, che si era realizzato su istigazione dell'amministratore dell'ente proprietario dell'unità immobiliare della quale doveva essere autorizzata la modifica alla destinazione d'uso e grazie al contributo sia del tecnico-progettista, incaricato dal legale rappresentante dell'ente privato, che aveva falsamente attestato: <<la conformità del progetto proposto agli strumenti urbanistici vigenti ed alla L.R. n. 19/2009, ed in tal modo sottacendo la violazione dell'art. 3, comma 1, lett. b) L.R. n. 15/2000 come richiamato dall'art. 3, comma 1, lett. a) Testo Coordinato LL.RR. N. 19/2009 e n. 1/2011>>, che del tecnico comunale, designato quale responsabile del procedimento, il quale aveva del pari falsamente attestato:<<la conformità del progetto alla legislazione regionale vigente, in tal modo sottacendo la violazione dell'art. 3, comma 1, lett. b) L.R. n. 15/2000 come richiamato dall'art. 3, comma 1, lett. a) Testo Coordinato LL.RR. N. 19/2009 e n. 1/2011>>.

2. Lo scrutinio delle censure variamente articolate dai ricorrenti, ed, in particolar modo, dai funzionari del Comune di Montecorvino Pugliano, in ordine all'elemento oggettivo dei delitti contestati esige che sia messo a fuoco il contenuto delle norme regionali che si assumono violate con le concorrenti condotte di abuso di ufficio e che costituiscono il paramento rispetto alle quali verificare se vi sia stata o meno la postulata e ritenuta

falsa attestazione di conformità del progetto di recupero del sottotetto dell'edificio della Sconza Group Sas., assentito con il permesso di costruire n. 21 del 2012.

Tanto evidenziato, queste sono le coordinate normative che delineano la piattaforma di riferimento del giudizio richiesto a questa Corte:

- l'art. 3, comma 1, lett. b), L.R. Campania 15/2000, come modificato dall'art. 7, comma 1, L.R. 28 novembre 2001, n. 19, recita che: << l'edificio in cui è ubicato il sottotetto deve essere stato realizzato legittimamente ovvero, ancorché realizzato abusivamente, deve essere stato preventivamente sanato ai sensi della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e della legge 23 dicembre 1994, n. 724>>;

- l'art. 3, comma 1, lett. a), L.R. Campania n. 19/2009, recita che: <<Gli interventi edilizi di cui agli articoli 4, 5, 6-bis e 7 non possono essere realizzati su edifici che al momento delle presentazione della Denuncia di inizio di attività di edilizia (DIA) o della richiesta del permesso a costruire risultano: a) realizzati in assenza o in difformità al titolo abilitativo per i quali non sia stata rilasciata concessione in sanatoria>>;

- l'art. 4 L.R. n. 15/2000, 'Modalità d'intervento' stabilisce che: <<1. Il recupero dei sottotetto non deve comportare la modifica dell'altezza di colmo e di gronda né l'inclinazione delle falde. 2. Al fine di assicurare l'osservanza dei requisiti di fruibilità e aeroilluminazione naturale dei locali, il recupero abitativo dei sottotetti può avvenire anche mediante l'apertura di porte, finestre, lucernari e abbaini purché siano rispettati i caratteri formali e strutturali dell'edificio>>;

- l'art. 6 L.R. 15/2000, 'Deroga a normative', stabilisce che: <<Fermo restando le condizioni di cui al precedente articolo 4, il recupero abitativo dei sottotetti, esistenti alla data del 17 ottobre 2000, può essere realizzato anche in deroga alle prescrizioni della legge regionale 20 marzo 1982, n. 14, della legge regionale 20 marzo 1982, n. 17 e della legge regionale 27 giugno 1987, n. 35, dei piani territoriali urbanistici e paesistici, dei provvedimenti regionali in materia di parchi, con esclusione della zona A di cui all'articolo 22 della legge regionale 1° settembre 1993, n. 33, nonché degli strumenti urbanistici comunali vigenti o itinere e dei regolamenti edilizi vigenti>>.

3. L'impianto motivazionale che sostiene la decisione impugnata poggia sulle seguenti evidenze probatorie, mutuata dalla sentenza di primo grado:

1) <<l'edificio in cui è ubicato il sottotetto>>, costituito da una palazzina di tre piani, con un sottotetto non abitabile, posto al quarto piano, era stato realizzato legittimamente, perché assentito con il permesso di costruire n. 44/2004, <<perché del tutto conforme alla legislazione vigente dell'epoca>> (pag. 3 della sentenza impugnata nella parte in fatto);

2) ai fini della valutazione circa il mutamento della destinazione d'uso del sottotetto – da deposito ad abitazione - rispetto al progetto assentito con il permesso n. 44/2004, *l'aumento di volumetria*, che, secondo l'accusa sarebbe stato realizzato oltre i limiti assentibili (con un innalzamento del piano di gronda da 0 a m. 2,60 e con un'altezza media di m. 2,90) alla stregua <<dell'art. 45 N.d.A del vigente PUC>> (così testualmente nell'imputazione per il delitto di cui all'art. 481 cod.pen. elevata nei confronti di Della Corte Paolo), mediante la presentazione della DIA del 18/05/2005, relativa all'<<inclinazione delle falde, con lieve incremento del volume>>, *non essendo rimasto provato* (pag. 4, primo capoverso, sentenza di appello), era irrilevante (pag. 7, penultimo capoverso, sentenza di appello);

3) il solo e decisivo aspetto, suscettibile di integrare la <<macroscopica illegittimità>> del permesso a costruire n. 21 del 2012, derivante dal mutamento della destinazione d'uso del sottotetto già a far data dal 2007, era da rinvenire nella realizzazione di <<finestre e balconi con collegamenti interni>>, tali modifiche, apportate al progetto originariamente assentito mediante le DIA del 18 maggio e del 22 dicembre 2005, <<non lasciando dubbi in ordine alla *volontà* di utilizzarlo dopo la trasformazione come abitazione>> (pag. 7, penultimo capoverso della sentenza impugnata), come documentato dai prospetti grafici allegati all'istanza presentata ai sensi delle leggi regionali sul c.d. 'piano casa' e come da inferire dalle vicende catastali del sottotetto stesso – dapprima censito come deposito, poi come abitazione e poi, ancora, come deposito – e dall'ottenuto certificato di agibilità.

4. Formula, tuttavia, il Collegio i seguenti rilievi critici.

4.1. Né l'edificio, nel quale il sottotetto era ubicato, né i mutamenti che a quest'ultima unità immobiliare erano stati apportati, erano stati realizzati *sine titulo*.

L'edificio era stato realizzato, sulla base di un progetto che prevedeva il sottotetto ancorché non abitabile, dopo essere stato assentito con il permesso di costruire n. 44/2000; l'aumento di volumetria del sottotetto, l'apertura nella sua sagoma esterna di finestre e balconi e lo spostamento di tramezzature interne, erano stati realizzati dopo la presentazione delle DIA del 18 maggio e del 22 dicembre 2005: provvedimenti autorizzatori, tutti, pacificamente non revocati in autotutela dalla Pubblica Amministrazione, non annullati dal giudice amministrativo e non ritenuti *tamquam non esset* dal giudice pena in sede di verifica incidentale della conformità delle opere da essi autorizzati agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi ed alla disciplina legislativa in materia urbanistico-edilizia (Sez. U, n. 5115 del 28/11/2001 - dep. 08/02/2002, Salvini; Sez. U, n. 11635 del 12/11/1993, P.M. in proc. Borgia ed altro, Rv. 195359), non essendosi dato atto nelle sentenze di merito della istaurazione di procedimenti penali o della celebrazione di processi riguardanti ipotesi di abuso edilizio (ai sensi dell'art. 44, lett. b) d.P.R. 380/2001) afferenti alle vicenda in esame.

Già sotto questo primo e *formale* profilo non si ravvisa, dunque, né la <<macroscopica illegittimità del permesso di costruire n. 21 del 2012>>, sulla quale è fondata l'affermazione di responsabilità degli imputati per il delitto di cui all'art. 323 cod.pen. (capo A), né la falsità delle attestazioni di conformità di cui ai capi B) e C) integranti i delitti di cui all'art. 481 cod.pen. e di cui all'art. 479 cod.pen., perché non vi è la violazione dell'art. 3, comma 1, lett. b) L.R. Campania 15/2000, come modificato dall'art. 7, comma 1, L.R. 28 novembre 2001, n. 19, che consente il recupero del sottotetto alla condizione che :<< l'edificio in cui è ubicato il sottotetto sia stato realizzato legittimamente>>.

4.2. La difformità *sostanziale*, rispetto al titolo abilitativo n. 44 del 2004, dell'unità immobiliare interessata dal recupero ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a) L.R. Campania n. 19/2009, derivata dalla conclamata illegittimità delle due DIA del 2005, che avevano consentito la realizzazione di opere funzionali al mutamento della destinazione d'uso del sottotetto, è stata affermata dalla Corte territoriale valorizzando dati non suscettibili di univoca interpretazione ai fini della prova della postulata variazione essenziale della



destinazione originariamente assegnata, e come tale assentita (per fini non abitativi), al sottotetto.

La giurisprudenza di questa Corte ha affermato che: << L'accertamento del mutamento di destinazione d'uso per difformità totale rispetto al titolo abilitativo dev'essere effettuato, nel caso di lavori in corso d'opera, sulla base dell'individuazione di *elementi univocamente significativi*, propri del diverso uso cui l'opera è destinata e non coerenti con l'originaria destinazione della medesima (Sez. 3, n. 9282 del 26/01/2011, Saviano, Rv. 249756), posto che, giusta il disposto dell'art. 23-ter d.P.R. 380/2001, <<la valutazione relativa alla tipologia di intervento e alla destinazione d'uso dell'immobile edificato deve rispondere al principio di cd. "effettività", dovendo essere desumibile *da circostanze di tipo oggettivo* e non potendo discendere dai propositi soggettivi dei proprietari delle opere>> (Sez. 3, n. 42136 del 21/05/2019, Capuano, Rv. 277172)>>.

Ciò posto deve osservarsi che: I. è stato *escluso il raggiungimento della prova* in ordine al profilo essenziale del superamento dell'*aumento di volumetria* del sottotetto, realizzato grazie alla DIA del 18 maggio 2005, oltre i limiti assentibili in base all'art. 45 delle N.a.T. del PUC; II. le vicende catastali che hanno interessato il sottotetto - dapprima censito come deposito, poi come abitazione e, poi, come deposito - sono di per sé sguarnite di efficacia probatoria, posto che, per unanime principio di diritto, le risultanze catastali costituiscono un elemento presuntivo e sono prive di decisività, in quanto hanno valore meramente indiziario e possono fare piena prova soltanto quando sono convalidate da altri elementi che, positivamente accertati ed adeguatamente vagliati, siano tali da acquistare, nel loro complesso efficacia probatoria (Sez. 2, n. 2301 del 10/08/1964, Rv. 303452): *regula iuris* da ultimo ribadita dalla giurisprudenza amministrativa, che ha affermato che: << Alle *risultanze catastali* non può essere riconosciuto un autonomo valore probatorio anche ai fini dell'individuazione dell'effettiva destinazione d'uso di un immobile, bensì - e in una con gli ulteriori atti processuali - *una valenza meramente sussidiaria*>> (Cons. Stato, Sez. 6, n. 2769 del 17/02/2015); III. l'ottenuto rilascio del certificato di agibilità dell'unità immobiliare in parola costituisce circostanza anch'essa intrinsecamente priva di valore probatorio, considerato il tenore dell'art. 24 d.P.R. 380 del 2001, che si esprime stabilendo al primo comma che: << La sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati... sono attestati



mediante segnalazione certificata>>; IV. nulla dice la sentenza impugnata in ordine ai seguenti, *decisivi*, profili di ordine *logico*: se vi fosse stata o meno una verifica *in loco* diretta a riscontrare *l'effettività* del mutamento della destinazione del sottotetto ad uso abitativo ovvero se la stessa risultasse *soltanto dai prospetti* allegati alla richiesta di modificazione e, quindi, esistesse soltanto nei propositi soggettivi dell'ente proprietario delle opere; quale fosse la differenza tra i prospetti allegati alla richiesta e i prospetti originari; V. massime di esperienza attestano che l'apertura di porte e finestre non è caratteristica esclusiva di unità immobiliari destinate ad abitazione, essendo solitamente riscontrabile anche in sottotetti destinati a soffitte ed abbaini, quanto meno per assicurare condizioni di aerazione e di igiene.

4.3. Alla stregua delle enumerate considerazioni emerge l'apoditticità delle conclusioni rassegnate dalla Corte territoriale in ordine alla destinazione, in variazione essenziale rispetto al progetto assentito, del sottotetto ubicato al quarto piano dell'edificio di proprietà della Sconza Group Sas., di modo che, anche sotto questo secondo e *sostanziale* profilo deve escludersi l'abusivo rilascio del permesso a costruire n. 21 del 2012 e la falsità delle attestazioni di conformità effettuate dai tecnici Della Corte Paolo e della Corte Daniele.

La prova della contrarietà all'art. 3, comma 1, lett. a) L.R. n. 19 del 2009 è fondata, infatti, su una catena di elementi congetturali, dei quali neppure una loro lettura in chiave inferenziale e globale riesce a orientare la relativa valutazione nel senso di un apprezzamento della prova medesima improntato ad un'opinabilità plausibile e ragionevole; e ciò nemmeno all'esito del rinvio al giudice di merito, non emergendo dalla sentenza impugnata dati suscettibili di positiva valorizzazione in quella sede in funzione di una integrazione delle riscontrate, gravi, lacune motivazionali.

4.4. Deve, dunque, affermarsi la radicale insussistenza dell'elemento oggettivo sia del delitto di cui all'art. 323 cod.pen. che dei delitti di cui all'art. 481 cod.pen. e di cui all'art. 479 cod.pen., per assenza della violazione degli artt. 3, comma 1, lett. b) L.R. 15/2000 e 3, comma 1, lett. a) L.R. 19/20019.

5. Quanto ai delitti di cui ai capi B) e C), vale, ulteriormente precisare che, stando all'oggetto della contestazione che ad essi si riferisce:<<attestazione della conformità del *progetto* agli strumenti

urbanisti e alla legislazione regionale vigente>> ed esclusa o, comunque, non provata l'esistenza di un abuso urbanistico riguardante l'edificio nel suo complesso o una sua parte (variazione essenziale quanto alla destinazione del sottotetto), è assertivo il giudizio di contrarietà del progetto presentato, che riportava l'apertura di finestre e balconi (non rilevando, come detto, l'aumento di volumetria perché ritenuto non provato, almeno quanto al profilo del superamento dei limiti assentibili), alla legislazione regionale, posto che l'art. 4, comma 2, L.R. n. 15 del 2000 stabilisce che: << Al fine di assicurare l'osservanza dei requisiti di fruibilità e aeroilluminazione naturale dei locali, il recupero abitativo dei sottotetti può avvenire anche mediante l'apertura di porte, finestre, lucernari e abbaini purché siano rispettati i caratteri formali e strutturali dell'edificio>>. Norma che, peraltro, è funzionale alla realizzazione dell'obiettivo della L.R. n. 15 del 2000, individuato dall'art. 1 della stessa in quello di: <<limitare l'utilizzazione edilizia del territorio attraverso la razionalizzazione dei volumi esistenti>> promuovendo a tali fini il recupero abitativo di sottotetti esistenti. Conclusione, questa, che trova conferma negli arresti della giurisprudenza amministrativa sul tema, che ha stabilito che: << Il recupero abitativo dei sottotetti, al fine di assicurarne la fruibilità e aeroilluminazione naturale, può avvenire anche mediante l'apertura di porte, finestre, lucernari e abbaini purché siano rispettati i caratteri formali e strutturali dell'edificio>> (T.A.R. Campania sez. IV - Napoli, 06/02/2018, n. 773).

Apertura di porte e finestre che, peraltro, quand'anche in contrasto con le prescrizioni del regolamento edilizio comunale, sarebbe scriminata dall'art. 6 della L.R. n. 15 del 2000 che dispone che: <<il recupero abitativo dei sottotetti esistenti può essere realizzato anche in deroga alle prescrizioni...dei regolamenti edilizi vigenti>>.

Quanto detto dà ulteriore ragione dell'insussistenza dell'elemento oggettivo dei delitti di cui agli artt. 481 e 479 cod.pen..

6. Per ragioni di mera completezza argomentativa, giova evidenziare come, nella sentenza impugnata, nulla sia stato lusinggiato in ordine agli elementi di fatto atti a comprovare l'ipotizzato concorso morale, nella forma dell'istigazione, dell'Attanasio, quale rappresentante legale dell'ente proprietario delle opere, nei delitti di abuso di ufficio e di falso in attestazione: ciò in violazione del diritto vivente che ha statuito che: << In tema di concorso di persone nel reato, la circostanza che il contributo causale



del concorrente morale possa manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa (istigazione o determinazione all'esecuzione del delitto, agevolazione alla sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso) non esime il giudice di merito dall'obbligo di motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l'atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall'art. 110 cod.pen., con l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà>> (Sez. U, n. 45276 del 30/10/2003, Andreotti e altro, Rv. 226101).

Pari silenzio è stato, altresì e comunque, serbato dalla sentenza impugnata in ordine all'identificazione degli elementi ulteriori, rispetto alla prospettata macroscopica illegittimità del permesso di costruire n. 21 del 2012, concordemente dimostrativi dell'intento dei pubblici ufficiali imputati del delitto di abuso di ufficio di cagionare un danno ingiusto all'ente richiedente la trasformazione del sottotetto; tanto in ulteriore contrasto con la pacifica linea interpretativa di questa Corte di legittimità secondo cui: << In tema di abuso d'ufficio, la prova del dolo intenzionale, che qualifica la fattispecie di cui all'articolo 323 cod.pen., prescinde dall'accertamento dell'accordo collusivo con la persona che si intende favorire, potendo essere desunta anche dalla macroscopica illegittimità dell'atto, sempre che tale valutazione non discenda in modo apodittico e parziale dal comportamento "non iure" dell'agente, ma risulti anche da elementi ulteriori concordemente dimostrativi dell'intento di conseguire un vantaggio patrimoniale o di cagionare un danno ingiusto>> (Sez. 3, n. 57914 del 28/09/2017, Di Palma, Rv. 272331; conf. Sez. 6, n. 52882 del 27/09/2018, Pastore, Rv. 274580).

Quanto illustrato vale ad ulteriormente corroborare il giudizio di radicale insufficienza motivazionale che corredata il provvedimento esaminato.

7. S'impone, pertanto, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché i fatti non sussistono.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché i fatti non sussistono.

Così deciso il 20/02/2020.

Il Consigliere estensore

Irene Scordamaglia

Irene Scordamaglia

Il Presidente

Grazia Miccoli

Grazia Miccoli

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
V SEZIONE PENALE