

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE
ISSN 2612-2103



NUMERO 2\2019

- Il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente tra diritto e organizzazione di G. BATTARINO
- Il reato di inquinamento ambientale e la verifica dell'idoneità dei modelli di organizzazione e gestione a prevenirne la commissione: profili problematici di A.FRANCO
- La tutela dall'inquinamento delle acque marittime e costiere di L. RAMACCI
- La violazione dei limiti di emissioni in atmosfera nella strettoia tra istantaneità e permanenza di G. DE SANTIS
- Reati in tema di «assenza» di autorizzazione e responsabilità del titolare di autorizzazione: un problema ancora aperto di A. DI LANDRO
- Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi: un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche spunto per il futuro di M. MONTORSI
- RECENSIONI di N.M. CARDINALE e V. MAINA



Reati in tema di «assenza» di autorizzazione e responsabilità del titolare di autorizzazione: un problema ancora aperto

Nota a Cass., Sez. III pen., 17/12/2018 (ud. 21/9/2018), n. 56678, Iodice. Annulla con rinvio Trib. di Savona, ord. 14/5/2018.

Criminal offences related to the «absence» of authorization and responsibility of the authorization holder: a problem still open

Note to Court of Cassation, Crim. Section III, 17/12/2018 (hearing 21/9/2018), n. 56678, Iodice. Annuls with referral Court of Savona, ord. 14/05/2018.

di Andrea DI LANDRO

MASSIMA: Ai fini dell'integrazione dei reati di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) e c), d.P.R. 380/2001, fatta salva la necessità di ravvisare in capo all'agente il necessario elemento soggettivo quantomeno colposo, la contravvenzione di esecuzione di lavori sine titulo sussiste anche quando il titolo, pur apparentemente formato, sia (oltre che inefficace, inesistente o illecito) illegittimo per contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia sostanziale di fonte normativa o risultante dalla pianificazione; in tali casi, la "macroscopica illegittimità" del permesso di costruire non è condizione essenziale per la oggettiva configurabilità del reato, ma l'accertata esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità costituisce un significativo indice di riscontro dell'elemento soggettivo anche riguardo all'apprezzamento della colpa.



Abstract. Il contributo si propone di affrontare l'annosa questione della responsabilità penale per attività svolte conformemente ad un provvedimento autorizzativo, oggetto di interpretazioni giurisprudenziali da tempo discusse. Applicare al titolare di autorizzazione le fattispecie criminose in tema di «assenza» di autorizzazione pare possibile solo laddove il provvedimento amministrativo sia contrassegnato dal più radicale vizio amministrativo dell'inesistenza giuridica; pena una violazione del principio costituzionale ed europeo di tassatività (par. 1). *De iure condendo*, il problema potrebbe essere affrontato attraverso l'introduzione di una norma che preveda espressamente le ipotesi in cui l'autorizzazione illegittima può essere equiparata a quella assente, come avviene nel codice penale tedesco, § 330 d, n. 5 (par. 2). Si analizza poi il profilo della colpevolezza del soggetto agente (par. 3): anche in questa sede la giurisprudenza penale pare privilegiare le istanze di tutela dei beni giuridici in gioco rispetto alle garanzie dei destinatari delle norme penali. Raramente – a quanto sembra – il soggetto agente è stato ritenuto scusabile in ragione dell'affidamento nell'operato della P.A.

Abstract. The paper aims to address the age-old problem of criminal responsibility for activities carried out in accordance with an authorization, that is subject of case law long discussed. Applying to the authorization holder the criminal offenses related to the «absence» of authorization seems possible only if the administration deed is marked by the most radical administrative flaw of the legal “non-existence”; otherwise, the Constitutional and European principle of “no analogy *contra reum*” would be violated (paragraph 1). *De iure condendo*, the problem could be faced through the introduction of a provision that explicitly provides for the cases in which the illegitimate authorization can be equated to the absent one, as in the German penal code, § 330 d, n. 5 (par. 2). The aspect of *mens rea* is then analyzed (par. 3): also in this case the criminal jurisprudence seems to privilege the requests of protection of the legal assets at stake, compared to the guarantees of the subjects of the criminal laws. Rarely – it seems – the defendant is held to be excusable as he relied on the action of the public administration

Parole chiave: attività autorizzata, responsabilità penale, divieto di analogia *in malam partem*, principio di colpevolezza

Key words: authorized activity, criminal responsibility, no analogy *contra reum*, *mens rea*

SOMMARIO: 1. Quando al destinatario di atto amministrativo autorizzativo possono essere applicati i reati costruiti intorno all'«assenza» dell'autorizzazione? I limiti sul piano della tassatività; inesistenza, nullità ed annullabilità del provvedimento. - 2. (*segue*)...una suggestione comparatistica: l'utile norma del § 330 d, n. 5, del codice penale tedesco (*StGB*), in tema di “abuso del diritto” - 3. Affrontare la questione sul piano della colpevolezza. Quando il soggetto che ha agito conformemente ad un'autorizzazione illegittima è stato ritenuto scusabile, per via dell'affidamento nell'operato della P.A.?



1. Quando al destinatario di atto amministrativo autorizzativo possono essere applicati i reati costruiti intorno all'«assenza» dell'autorizzazione? I limiti sul piano della tassatività; inesistenza, nullità ed annullabilità del provvedimento.

La sentenza di legittimità in epigrafe si inserisce nel solco del più severo e discusso orientamento giurisprudenziale che equipara, ai fini penali, l'intervento edilizio eseguito con permesso di costruire *illegittimo* a quello realizzato in «*assenza del permesso*»: quest'ultima è la formula testuale di cui all'art. 44, *lett. b – c*, D.P.R. n. 280/2001, con riferimento agli interventi edilizi eseguiti in zone non vincolate e vincolate. Avendo tali fattispecie natura penale, l'equiparazione in questione pare contrastare coi principi costituzionali, nonché europei, di tassatività e divieto di analogia *in malam partem*, ex art. 25 Cost. e art. 7 CEDU.

In caso di permesso di costruire *illegittimo*, sembra da valutare piuttosto l'applicazione della differente fattispecie di cui all'art. 44, *lett. a*, dello stesso D.P.R., la quale con più ampia formulazione incrimina «l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire»: reato quest'ultimo punito con la più blanda sanzione della sola ammenda, anziché con la pena congiunta, detentiva e pecuniaria, di cui alle *lett. b – c* della stessa disposizione.

A tale più ampia e meno grave fattispecie d'inosservanza di norme e prescrizioni edilizio-urbanistiche era in effetti riferito il noto, ultimo arresto delle Sezioni Unite, c.d. “Borgia”¹, in tema di punibilità del titolare di permesso di costruire illegittimo.

Con riferimento a fattispecie costruite invece intorno all'«*assenza*» dell'autorizzazione, la punibilità del destinatario di tale provvedimento pare potersi affermare unicamente laddove l'atto amministrativo sia *inesistente sul piano materiale, o sul piano giuridico*.

L'inesistenza giuridica caratterizza in particolare le autorizzazioni ottenute attraverso un'attività criminosa (es. violenza, minaccia, corruzione, falso, ecc.), laddove gli atti prodotti si ritengono non riferibili come tali alla sfera della pubblica amministrazione.

¹ Cass., Sez. Un. pen., 21/12/1993 (ud. 12/11/1993), n. 11635, Borgia, in *Cass. pen.*, 1994, 901, con nota di MENDOZA, *Le Sezioni unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità della normativa urbanistica e delle previsioni di piano*; ed in *Riv. giur. edilizia*, 1994, 405, con nota di MILONE. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, ed una più ampia trattazione della problematica, con riferimento anche ai reati non costruiti intorno all'«*assenza*» dell'autorizzazione, ma contenenti clausole di antiggiuridicità speciale, volendo, DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018.



Secondo parte della dottrina amministrativa, quale vizio dell'atto amministrativo l'inesistenza non si distinguerebbe dalla *nullità*, espressamente disciplinata con l. n. 15/2005, la quale ha introdotto nel corpo della l. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, il nuovo art. 21 *septies*²: «è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge». Altra parte della dottrina amministrativa ritiene sia invece necessario differenziare i due concetti di nullità ed inesistenza³: quest'ultima riguarderebbe alcune limitate forme di vizio radicale dell'atto⁴, come quella dell'autorizzazione ottenuta tramite attività criminosa, assieme ad altre ipotesi assolutamente circoscritte. Tale secondo orientamento sembra condurre ad un'interpretazione più ristretta e rigorosa della norma penale in tema di attività svolta in «assenza» dell'autorizzazione, limitando la punibilità del destinatario del provvedimento amministrativo ad ipotesi eccezionali.

2. (segue)...una suggestione comparatistica: l'utile norma del § 330 d, n. 5, del codice penale tedesco (StGB), in tema di “abuso del diritto”

La questione della responsabilità per l'attività autorizzata, con particolare riferimento ai reati costruiti intorno all'elemento dell'«assenza» di autorizzazione, potrebbe essere opportunamente affrontata a livello normativo, prevedendo espressamente l'equiparabilità dell'«assenza di autorizzazione» all'ipotesi di autorizzazione ottenuta tramite condotte penalmente illecite, sulla falsariga di quanto avviene nel codice penale tedesco, a mente del § 330 d, *StGB*.

In tema di *definizioni*, quest'ultima disposizione, introdotta con la riforma del diritto penale dell'ambiente del 1994, al comma 5 prevede che «si considera atto senza autorizzazione, piano di approvazione o altro permesso anche un atto basato su di un'autorizzazione, un piano di approvazione od un altro permesso ottenuto tramite minaccia, corruzione o collusione o carpito attraverso dichiarazioni inesatte o incomplete».

² Sull'equivalenza tra nullità ed inesistenza, v. AZZONI, *La patologia dell'atto amministrativo alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2010, 801 s.

³ Sulla distinzione tra inesistenza e nullità dell'atto amministrativo, v. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1396 ss.; MAZZAROLLI, *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21 septies della l. n. 241 del 1990, introdotto con la l. n. 15 del 2005)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 543 ss.

⁴ Nel senso che l'inesistenza riguarda ipotesi estreme, in cui le difformità dell'atto dalla normativa sono talmente gravi da non potersi configurare una fattispecie amministrativa riconducibile a quella normativamente prevista, v. MACRÌ, *La nullità del provvedimento amministrativo*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2006, 276.



La mancanza di autorizzazione o permesso è dalla legge penale tedesca espressamente equiparata alle ipotesi in cui l'atto esiste, ma è stato ottenuto mediante un procedimento che presenta alcuni specifici vizi.

Una norma che viene incontro ai problemi posti in sede penale dalla c.d. *Verwaltungsakzessorietät*, cioè dal nesso col diritto amministrativo, ed in particolare alle questioni sollevate dalla più specifica figura della *Verwaltungsaktakzessorietät* (lett. accessorietà all'atto amministrativo), ossia dal nesso tra diritto penale ed *atti amministrativi* (provvedimenti, autorizzazione, divieti, ecc.), laddove la punibilità di condotte a rischio ambientale è espressamente connessa all'inosservanza non di *norme amministrative* (come è nella diversa situazione nota come *Verwaltungsrechtakzessorietät*, lett. accessorietà al *diritto* amministrativo, inteso in senso ampio), bensì all'inosservanza di *atti* delle autorità di controllo⁵; ponendosi anche in Germania il problema di una possibile superficialità di tali autorità, nelle procedure di rilascio delle autorizzazioni⁶.

Nel quadro della *Verwaltungsrechtakzessorietät*, un'autorizzazione viziata può essere in astratto più facilmente superata in via giudiziale, per lo meno a livello di tipicità: la norma penale opera infatti un rinvio al diritto amministrativo considerato nel suo insieme (ai regolamenti e all'intero *corpus* normativo), e le disposizioni in esso contenute possono prevalere sugli atti di carattere individuale.

Rispetto alla *Verwaltungsrechtakzessorietät*, la *Verwaltungsaktakzessorietät* pone maggiori problemi sotto il profilo dell'incompletezza della tutela, dal momento che la norma penale rinvia all'atto amministrativo individualmente considerato, e la legittimità di quest'ultimo difficilmente può essere sindacata dal giudice penale senza violare i principi di tipicità e tassatività⁷.

È proprio per risolvere i problemi caratteristici della *Verwaltungsakzessorietät* che, con la norma di chiusura di cui al § 330 d, n. 5, *StGB*, il legislatore tedesco codifica puntualmente alcune ipotesi di c.d. *abuso del diritto* (*Rechtsmissbrauch*).

Quattro casi-limite, in cui la presenza e il rispetto formale di atti autorizzativi non escludono la punibilità:

- a. minaccia,
- b. corruzione,
- c. collusione,

⁵ Nel senso che la codificazione delle ipotesi di "abuso del diritto" consente di superare i problemi della *Verwaltungsaktakzessorietät*, v. HEFENDEHL-HOHMANN, *Münchener Kommentar zum StGB*, München, 2014, 2154.

⁶ Cfr., anche per la distinzione tra *Verwaltungsaktakzessorietät* e *Verwaltungsrechtakzessorietät*, CATENACCI-HEINE, *La tensione tra diritto penale e diritto amministrativo nel sistema tedesco di tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 940; MANTOVANI M., *L'esercizio di un'attività non autorizzata*, Torino, 2003, 167 ss.; e più recentemente JURISCH, *Il diritto penale dell'ambiente. Prospettive de lege lata, di diritto comparato e de jure condendo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2011, 222.

⁷ Sui limiti della *Verwaltungsaktakzessorietät*, cfr. MANTOVANI M., *loc. ult. cit.*



d. dichiarazioni inesatte o incomplete.

Una soluzione codicistica in un certo senso “a metà strada” tra *Verwaltungsaktakzessorietät* e *Verwaltungsrechtakzessorietät*: la logica (poco accettabile) per cui il semplice dato dell'esistenza di un'autorizzazione esclude *de plano* la punibilità del soggetto viene limitata, senza però accogliere *in toto* l'impostazione secondo cui solo un'autorizzazione conforme ai dettami del diritto amministrativo sostanziale è efficace a tal fine. Le ipotesi in cui è ammesso il sindacato *in malam partem* del giudice penale sull'atto amministrativo sono soltanto le quattro espressamente previste.

Questo il compromesso adottato dal legislatore tedesco tra le istanze di tutela dell'affidamento del soggetto, proprie della *Verwaltungsaktakzessorietät*, e le istanze di tutela del bene giuridico ambiente, proprie della *Verwaltungsrechtakzessorietät*.

Dall'elenco, tassativo⁸, rimane fuori l'ipotesi della mera conoscenza dell'invalidità del permesso, da parte del beneficiario; ipotesi per la cui inclusione premeva parte della dottrina e della giurisprudenza tedesca⁹. Così come sembra rimanere fuori l'ipotesi di condotte illecite di terzi, non note, né conoscibili dall'agente.

Il legislatore penale tedesco non si è infatti conformato *in toto* a quanto previsto dalla legge sul procedimento amministrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz, o VwVfG*), in tema di revoca degli atti amministrativi illegittimi, § 48, co. II: «Un atto amministrativo illegittimo che provvede relativamente ad un pagamento di denaro avvenuto in passato o continuativo o per un vantaggio materiale divisibile, o che è prerequisite per questi, non può essere revocato nella misura in cui il beneficiario ha fatto affidamento sull'efficacia durevole dell'atto amministrativo ed il suo affidamento merita protezione a fronte dell'interesse pubblico alla revoca. L'affidamento merita in generale protezione quando il beneficiario ha utilizzato i contributi versati o ha concluso accordi di carattere patrimoniale che non può più cancellare, o può cancellare solo sopportando uno svantaggio che non gli può essere ragionevolmente imposto. *Il beneficiario non può invocare l'affidamento quando:*

1. ha ottenuto l'atto amministrativo con falsità, minaccia o corruzione;
2. ha ottenuto l'atto amministrativo dando informazioni che erano sostanzialmente scorrette o incomplete;
3. era *consapevole* dell'illegittimità dell'atto amministrativo o non ne era consapevole per *colpa grave*.

⁸ Cfr. COCCO, *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, 1996, 62 s.

⁹ V. JURISCH, *op. cit.*, 201 e nota 516. Per la tesi, radicale, secondo cui la consapevolezza della contrarietà al diritto dell'autorizzazione, pure laddove tale consapevolezza sia acquisita successivamente al rilascio dell'autorizzazione, può rendere punibile la condotta del soggetto, v. FRISCH, *Verwaltungsakzessorietät und Tatbestandsverständnis, im Umweltstrafrecht, Zum Verhältnis von Umweltverwaltungsrecht und Strafrecht und zur strafrechtlichen Relevanzbehördlicher Genehmigungen*, Heidelberg, 1993, 78 ss.



Nel caso di cui al punto 3, l'atto amministrativo è generalmente revocato con efficacia retroattiva» (corsivi nostri).

Nel codice penale tedesco viene introdotto il concetto di *collusione*, non presente nella legge sul procedimento amministrativo (cui il legislatore penale si è ispirato); ma vengono meno le ipotesi della consapevolezza dell'illegittimità amministrativa, e dell'inconsapevolezza dell'illegittimità stessa per colpa grave.

Rimane dubbia l'ipotesi di condotte illecite di terzi, attuate coi mezzi di cui al § 330 d, n. 5, *StGB*, le quali siano *note* o *conoscibili* per il titolare dell'autorizzazione.

Un primo orientamento (sviluppatosi in Germania), muovendo dalla constatazione che oggetto dell'equiparazione tra autorizzazione assente ed autorizzazione illecita è *l'atto amministrativo in sé considerato*, nel suo aspetto oggettivo, senza riferimento ai soggetti che si procurano le autorizzazioni coi mezzi ivi contemplati, tende ad estendere soggettivamente la clausola di equiparazione, anche ai casi in cui l'autorizzazione indebitamente ottenuta sia sfruttata da un terzo, estraneo alle condotte di minaccia, corruzione, ecc. che hanno condotto al suo rilascio; purché tale terzo sia a conoscenza, o possa comunque riconoscere l'origine illecita dell'autorizzazione¹⁰.

A differenti conclusioni si giunge partendo, invece, dal presupposto che a rendere l'autorizzazione "abusiva", e dunque non utilizzabile come "scudo" in sede penale, è *il comportamento penalmente rilevante operato dal soggetto che ne ottiene il rilascio*; sicché la disposizione di cui al § 330 d, n. 5 *StGB* postulerebbe l'identità tra l'autore del comportamento delittuoso volto a procacciare l'autorizzazione e chi si avvale dell'autorizzazione stessa¹¹. A tale limitazione della portata soggettiva della clausola di equiparazione si obietta tuttavia che essa appare contraria alla *ratio* della norma, che non sembra principalmente quella di punire le condotte abusive realizzate in prima persona, ma quella anzitutto di proteggere l'ambiente¹².

3. Affrontare la questione sul piano della colpevolezza. Quando il soggetto che ha agito conformemente ad un'autorizzazione illegittima è stato ritenuto scusabile, per via dell'affidamento nell'operato della P.A.?

¹⁰ V. WEBER U., *Zur Reichweite sektoralergesetzlicher "Missbrauchsklauseln"*, insbesondere § 330d Nr.5 *StGB*, in *Festschrift für Hans Joachim Hirsch*, Berlin, 1999, 801 s.

¹¹ Così, MANTOVANI M., *op. cit.*, nota 58.

¹² V. HEFENDEHL-HOHMANN, *Münchener Kommentar*, *op. cit.*, 2159.



Una consolidata giurisprudenza distingue, ai fini della valutazione di inevitabilità/scusabilità dell'errore dell'agente, tra soggetto professionalmente qualificato e *quidam de populo*, riprendendo un'indicazione formulata dalla Corte Costituzionale nella celebre sentenza n. 364/1988¹³. Il presupposto è che l'imputato ha «l'onere di dimostrare di avere compiuto tutto quanto poteva per osservare la norma violata. Per il comune cittadino tale condizione è sussistente, ogniqualvolta egli abbia assolto, con il criterio dell'ordinaria diligenza, al cosiddetto “dovere di informazione”, attraverso l'espletamento di qualsiasi utile accertamento, per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia. Tale obbligo è particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell'illecito anche in virtù di una “*culpa levis*” nello svolgimento dell'indagine giuridica»¹⁴.

La conclusione è, in ogni caso, nel senso che «per l'affermazione della scusabilità dell'ignoranza, occorre [...] che da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale, l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza dell'interpretazione normativa e, conseguentemente, della liceità del comportamento tenuto»¹⁵.

All'atto pratico, assai di rado la giurisprudenza penale ha ritenuto scusabile il destinatario di un'autorizzazione illegittima, specie se considerato soggetto qualificato ed esperto.

Da una ricerca condotta sulle decisioni di legittimità degli ultimi dieci anni, nei settori dell'urbanistica e dell'ambiente, è possibile annoverare pochissimi casi in cui l'eccezione relativa alla carenza dell'elemento soggettivo del reato, per via di un comportamento rassicurante della P.A., è stata accolta.

In un primo caso, i reati edilizi e paesaggistici ascritti agli imputati riguardavano esclusivamente tre metri di terreno per i quali, secondo l'accusa, con la creazione di un piazzale si sarebbe invasa la zona boscata, «interessando tre alberi di roverella»¹⁶: un danno di proporzioni dunque modeste.

I costruttori eccepivano la carenza dell'elemento soggettivo del reato, segnalando in particolare «che tutti i tecnici ed i provvedimenti comunali avevano escluso che il piazzale avesse interessato la zona boschiva e quindi la necessità di una autorizzazione ed una valutazione ambientale; che la P.A. li aveva positivamente rassicurati sulla inesistenza di un vincolo ambientale mediante un comportamento concreto consistente nella emanazione della concessione edilizia del 2002, della

¹³ Corte cost., 23/3/1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, 1385, con nota di FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza n. 364/88*.

¹⁴ Cass., Sez. III pen., 8/2/2016, (ud. 7/1/2016), n. 4931, Cavallo, in www.ambientediritto.it, 2016; conforme Cass. pen., Sez. VI, 25/8/2005 (ud. 27/6/2005), n. 1010, Pitruzzello, in *Studium iuris*, 2005, con nota di CALLEGARI. In dottrina, sulla *formulazione del dovere di conoscenza nell'ignorantia legis*, ed in particolare sulla *distinzione tra soggetti “esperti” o “profani”*, cfr. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, 180 ss.

¹⁵ Cass. pen., Sez. III, 8/2/2016, *cit.*; nello stesso senso, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 18/7/1994 (ud. 10/6/1994), n. 8154, Calzetta, in *Foro it.*, 1995, II, 154, con nota di BELFIORE, *Brevi note sul problema della scusabilità dell'“ignorantia legis”*.

¹⁶ Cass. pen., Sez. fer., 14/8/2007 (ud. 9/8/2007), n. 32899, in www.iusexplorer.it/Dejure.



concessione in variante del 2003 e poi del permesso di costruire in sanatoria del 2006, senza richiedere, per nessuno di questi provvedimenti, il parere dell'ente predisposto al vincolo; che essi avevano richiesto l'autorizzazione ai fini paesaggistici ma la P.A. non l'aveva rilasciata non ritenendola necessaria.

Avevano quindi eccepito la loro buona fede e la mancanza di coscienza dell'illiceità del fatto, determinata da un comportamento positivo della P.A. e quindi da loro ignoranza incolpevole, sebbene avessero assolto con diligenza al dovere di informazione».

Ritenendo fondato tale motivo difensivo, la Cassazione annulla con rinvio la sentenza della Corte d'Appello di Perugia, che aveva ommesso di motivare sul punto.

Analogamente, nel caso “Cangialosi”¹⁷, la Cassazione riconosce la buona fede del ricorrente che, rivoltosi all'autorità amministrativa per un'attività di smaltimento di rifiuti, si era ripetutamente sentito confermare dall'autorità in questione che l'autorizzazione non era necessaria.

Due precedenti abbastanza risalenti nel tempo, e rari, se si considera che, negli stessi anni, in tema di piani regolatori comunali e lottizzazione di aree fabbricabili, la Cassazione conferma in molteplici occasioni la rigorosa impostazione, secondo cui «è infondato [...] il motivo relativo all'insussistenza dell'elemento psicologico del reato per errore incolpevole sull'esecuzione dell'opera nella ragionevole convinzione che fossero stati ottenuti tutti i richiesti provvedimenti concessori [...] Infatti, la sussistenza del reato non può essere esclusa sotto il profilo soggettivo per errore sulla legittimità del piano di lottizzazione, manifestamente illegittimo perché contrastante con la normativa regionale e con il PRG comunale, perché nemmeno in virtù del criterio della ignoranza inevitabile teorizzato nella sentenza C. Cost. n. 364/1988 è possibile scusare chi esegue opere che incidono sul tessuto urbanistico senza informarsi delle leggi che disciplinano la materia, incombando all'interessato l'onere di verificare la conformità delle opere alle norme urbanistiche di cui è presunta la conoscenza ex art. 5 c.p.».¹⁸

Vi sono poi sentenze di legittimità che, di norma sempre rigettando argomentazioni difensive in ordine all'errore scusabile, distinguono tra: comportamento *positivo* della P.A., che potrebbe in linea teorica determinare una fondata convinzione della liceità dell'agire; e comportamento *negativo*, ovvero omissivo della P.A., che non può invece produrre l'affidamento del soggetto attivo: in tema di violazione della normativa sui rifiuti, si è recentemente «escluso che l'invocata buona fede del ricorrente possa derivare da un fatto negativo, quale la mancata rilevazione, da parte degli organi di vigilanza e di controllo, di irregolarità da sanare»¹⁹.

¹⁷ V. Cass. pen., Sez. III, 30/12/2009 (ud. 04/11/2009), n. 49910, Cangialosi e altri, *C.E.D. Rv.* 245863, ed in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Reato in genere*, n. 26.

¹⁸ Cass. pen., Sez. III, 22/5/2007 (ud. 26/4/2007), n. 19732, *ibidem*.

¹⁹ Cass. pen., Sez. III, 9/10/2014 (ud. 18/7/2014), n. 42021, Paris, in *C.E.D.*, Rv. 260657; e analogamente Cass. pen., Sez. III, 19/3/2015, n. 29080, Palau, *ivi*, Rv. 264184.



Anche in quest'ipotesi, se in un'ottica general-preventiva può apparire comprensibile la preoccupazione giurisprudenziale di non indebolire la tenuta dell'ordinamento, pare tuttavia il caso di rilevare come, sul piano della colpevolezza, l'effetto d'affidamento e rassicurazione prodotto in capo al soggetto attivo da un controllo della P.A. svoltosi con esito negativo non appaia così dissimile da quello derivante da un comportamento positivo operato dalla P.A. stessa.

L'orientamento giurisprudenziale restio a ritenere l'agente incolpevole per via dell'affidamento nell'operato della P.A., sembra produrre il criticabile effetto di far ricadere, in sede penale, a carico soprattutto dei destinatari degli atti amministrativi, le conseguenze di possibili carenze degli organi di controllo della p.a.

Rinvenire casi in cui l'*error iuris* alimentato da provvedimenti della P.A. viene ritenuto scusabile non sembra facile: in tema di reati urbanistici, in una situazione peculiare risalente a circa un quindicennio fa, in cui oltre alla presenza di un atto amministrativo favorevole al soggetto, erroneamente rilasciato dall'autorità procedente, si era di fronte anche ad un *parere di un professionista abilitato*, rivelatosi erroneo, e ad un *dettato normativo oscuro*, la Suprema Corte giunge a ritenere adempiuti gli obblighi strumentali di diligenza da parte dell'agente, precisando tuttavia che la *presenza di uno soltanto di questi elementi*, di per sé, può non avere «alcun significato scusante»²⁰.

Per riportare le parole della Cassazione: «La valutazione complessiva di condizioni quali l'oscurità del precetto, l'errato parere di un professionista abilitato, ovvero il successivo ed erroneo rilascio di una sanatoria, può integrare un errore scusabile sulla legge penale».

E andando ancora più addietro, l'elemento soggettivo del reato urbanistico è stato escluso laddove la convinzione degli imputati sia supportata da molteplici pronunce del giudice amministrativo, nonché da «specifici atti ufficiali» del Ministero dei beni culturali e ambientali, e del Comune interessato²¹.

Se dalla materia ambientale ci si sposta a quella delle armi, si può osservare come la Cassazione abbia invece di recente ammesso l'errore scusabile per c.d. buona fede qualificata, e conseguentemente annullato senza rinvio la sentenza di condanna di un soggetto che, nel denunciare l'arma ereditata dal padre, non aveva indicato le munizioni in suo possesso, in ciò indotto da una nota dell'ufficio di p. s., che esentava dall'obbligo anzidetto, sino ad un limite di duecento munizioni²².

Una maggiore “apertura” nei confronti dell'errore scusabile dell'agente, per via di un atto autorizzativo della P.A., sembra ritrovarsi nella giurisprudenza di merito.

²⁰ Cass. pen., Sez. III, 20/5/2002 (ud. 15/3/2002), n. 642, Catalano, in *Studium iuris*, 2002, 253, con nota di BELLÌ.

²¹ Cass. pen., Sez. Un, 18/7/1994, cit.

²² V. Cass. pen., Sez. I, 15/7/2015, n. 47712, B., in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Errore penale*, n. 2.



In un caso recentemente affrontato dal Tribunale di Milano, relativo al trattamento e alla vendita (sul mercato dell'usato) di traversine ferroviarie impregnate di creosoto, la Provincia territorialmente competente aveva rilasciato un'autorizzazione, avallata da plurime interpretazioni autentiche del D.M. di riferimento, formulate dal Ministero dell'ambiente e dal Ministero della salute. Il giudice di merito rileva, a questo punto, come «l'importante concentrazione di autorizzazioni e deliberazioni della autorità amministrativa [...] integra fattispecie tale da escludere la sussistenza dell'elemento psicologico. [...] Nel caso di specie infatti l'imputato è stato destinatario – diretto e indiretto – di una pluralità di statuizioni che uniformemente hanno ingenerato un legittimo affidamento in ordine alla legittimità dell'attività svolta»²³.

Volendo allargare la prospettiva di indagine sul tema dell'errore scusabile, pare opportuno raccogliere anche qualche indicazione proveniente dalla Corte di Giustizia UE. La giurisprudenza europea, nell'assegnare valenza decisiva alla questione della “gravità della violazione”, sembra indicare, in modo organico, alcuni possibili parametri di valutazione di tale “gravità”: grado di chiarezza e precisione della norma violata; presenza di una giurisprudenza consolidata sulla questione; novità della medesima questione²⁴.

²³ Trib. Milano, 6/11/2013, n. 11884, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 389, con nota di FASANI. In tema di smaltimento rifiuti, cfr. Trib. Milano, Sez. X, 14/9/2000 (ud. 17/6/2000), in *Il Foro ambrosiano*, 2001, 99, con nota di IANNUCELLI, *Il problema della rilevanza della buona fede in tema di reati contravvenzionali*.

²⁴ V. Corte Giust. CE, 23/5/1996, C-5/1994, Lomas, in *Racc.* 1996, I, 2553; Corte Giust. CE, 5/3/1996, cause riunite C-46 e C-48/1993, Brasserie du Pêcheur e Factortame, *ibidem*, 1029. Per un'analisi estesa anche alla giurisprudenza amministrativa, v. BAIONA, *Attività di smaltimento dei rifiuti e omessa procedura di valutazione di impatto ambientale (v.i.a.): responsabilità della P.A. e rilevanza dell'errore scusabile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 390.