**Cass. Pen., Sez. III, n. 47039 del 27/11/2015 – Pres. Fiale – Est. Ramacci – Ric. Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Asti**

**EDILIZIA E URBANISTICA** – Come valutare i requisiti della tenuità del fatto?

*Ai fini dell'applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen. con riferimento alle violazioni urbanistiche e paesaggistiche la consistenza dell'intervento abusivo (tipologia di intervento, dimensioni e caratteristiche costruttive) costituisce solo uno dei parametri di valutazione, assumendo rilievo, infatti, anche altri elementi, quali, ad esempio, la destinazione dell'immobile, l'incidenza sul carico urbanistico, l'eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e l'impossibilità di sanatoria, il mancato rispetto di vincoli (idrogeologici, paesaggistici, ambientali, etc.), l'eventuale collegamento dell'opera abusiva con interventi preesistenti, il rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall'amministrazione competente (ad es. l'ordinanza di demolizione), la totale assenza di titolo abilitativo o il grado di difformità dallo stesso, le modalità di esecuzione dell'intervento, nonché la contestuale violazione di più disposizioni quale conseguenza dell'intervento abusivo.*

**Ritenuto in fatto**

1. Il Tribunale di Asti, con sentenza del 13 aprile 2015 ha dichiarato di non doversi procedere nei confronti di A.D. per essere il reato a lui ascritto non punibile per particolare tenuità.

Il predetto era chiamato a rispondere del reato di cui agli artt. 181 d.lgs. 42/2004 e 44, lett. c) D.P.R. 380/01, per aver eseguito, in assenza del permesso di costruire e dell’autorizzazione paesaggistica, su terreno di proprietà comunale, una tettoia poggiante su un immobile di proprietà di P.L. ed oggetto di ordine di demolizione e su tre pilastri in legno di circa cm. 20 x 20 imbullonati nella pavimentazione, con copertura in onduline, con occupazione di circa m. 5,15 per 6,00, con altezza di intradosso centrale di m. 3,50 circa e di intradosso laterale di m. 2,83 circa, nonché di una tettoia poggiante su immobile e cinque pilastri in legno di cm. 10 x 10 imbullonati, con occupazione di m. 4,50 x 6,00 circa, altezza di intradosso interno m. 2,45, altezza di intradosso esterno m. 2,05 circa (in Carmagnola, nel febbraio 2013, accertamento in sede di sopralluogo il 25 luglio 2013).

Avverso tale pronuncia propone ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Asti, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, ai sensi dell’art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2. Con un unico motivo di ricorso (omissis) rileva, poi, che la sentenza sarebbe caratterizzata da una non corretta valutazione dei presupposti di applicabilità dell’art. 131-bis cod. pen., che sarebbero mancanti in considerazione della natura e consistenza dell’opera realizzata e della abitualità del comportamento desumibile dalla permanenza della condotta posta in essere.

Insiste, pertanto, per l’accoglimento del ricorso.

**Considerato in diritto**

(Omissis)

11. La decisione del Tribunale di Asti merita censura anche per l’ulteriore aspetto esaminato in ricorso e concernente la concreta sussistenza dei presupposti per l’applicazione della causa di non punibilità di cui all’art. 131-bis cod. pen.

Si è già avuto modo di precisare (Sez. 3, n. 15449 dell’8 aprile 2015, Mazzarotto, Rv. 263308) che l’art. 131-bis, comma 1 cod. pen. delinea preliminarmente il suo ambito di applicazione ai soli reati per i quali è prevista una pena detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, fissando, al comma 4, i criteri di determinazione della pena.

Si è ulteriormente rilevato, nella richiamata decisione, che la rispondenza ai limiti di pena rappresenta, tuttavia, soltanto la prima delle condizioni per l’esclusione della punibilità, che infatti richiede (congiuntamente e non alternativamente, come si desume dal tenore letterale della disposizione) la particolare tenuità dell’offesa e la non abitualità del comportamento.

Si è osservato, poi, che il primo degli “indici-criteri” (così li definisce la relazione allegata allo schema del decreto legislativo) appena indicati (particolare tenuità dell’offesa) si articola, a sua volta, in due “indici-requisiti” (sempre secondo la definizione della relazione), che sono la modalità della condotta e l’esiguità del danno o del pericolo, da valutarsi sulla base dei criteri indicati dall’art. 133 cod. pen. (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo ed ogni altra modalità dell’azione, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato intensità del dolo o grado della colpa).

Si richiede pertanto al giudice di rilevare se, sulla base dei due “indici-requisiti” della modalità della condotta e dell’esiguità del danno e del pericolo, valutati secondo i criteri direttivi di cui al primo comma dell’art. 133 cod. pen., sussista l’ “indice-criterio” della particolare tenuità dell’offesa e, con questo, coesista quello della non abitualità del comportamento. Solo in questo caso si potrà considerare in fatto di particolare tenuità ed escluderne, conseguentemente, la punibilità.

12. Le valutazioni richieste sono state effettuate dal Tribunale nel provvedimento impugnato, seppure seguendo schematicamente i contenuti dell’art. 131-bis cod. pen.

Il Pubblico Ministero ricorrente pone tuttavia in discussione, come detto in premessa, la correttezza delle conclusioni cui è pervenuto il Tribunale con riferimento ad alcuni aspetti specifici.

Una prima censura riguarda, infatti, il requisito della “non abitualità della condotta”, che il Pubblico Ministero ricorrente indica come erroneamente ritenuto dal giudice, in quanto quella posta in essere dall’imputato nel caso in esame avrebbe avuto connotati di permanenza.

(Omissis)

Il reato permanente, invero, è caratterizzato non tanto dalla reiterazione della condotta, quanto, piuttosto, da una condotta persistente (cui consegue la protrazione nel tempo dei suoi effetti e, pertanto, dell’offesa al bene giuridico protetto) e non è, quindi, riconducibile nell’alveo del comportamento abituale come individuabile ai sensi dell’art. 131-bis cod. pen., sebbene possa essere certamente oggetto di valutazione con riferimento all’”indice-criterio” della particolare tenuità dell’offesa, la cui sussistenza sarà tanto più difficilmente rilevabile quanto più tardi sia cessata la permanenza.

Entro tale ambito avrebbe dovuto effettuarsi la valutazione criticata dal ricorrente e la permanenza della condotta avrebbe dovuto essere apprezzata, dunque, prendendo in esame le opere realizzate.

(Omissis)

16. Posto che, da quanto è dato rilevare dal tenore del ricorso e del provvedimento impugnato, le due tettoie abusive risultano realizzate in un unico contesto, deve escludersi la sussistenza di elementi obiettivi ai quali il giudice avrebbe potuto desumere la reiterazione della condotta in tempi diversi.

La violazione di due distinte disposizioni di legge, pacificamente tra loro concorrenti, stante la diversità del bene giuridico tutelato, è dunque conseguenza di una condotta unica, così sussistendo un concorso formale tra i reati.

Essendo il ricorso formale caratterizzato, come è noto, da una unicità di azione od omissione, risulta impossibile collocarlo tra le ipotesi di “condotte plurime, abituali e reiterate” menzionate dal terzo comma dell’art. 131-bis cod. pen., mentre, riguardo ai “reati della stessa indole”, il fatto che la disposizione rivolga l’attenzione al soggetto che abbia “commesso più reati” consentirebbe di includere il concorso formale se si intendesse l’espressione come riferita al risultato della condotta ed, invece, di escluderlo se si intende riferito all’unica azione od omissione che ha poi comportato la violazione di diverse disposizioni di legge, ovvero la commissione di più violazioni della medesima disposizione.

Tale ultima soluzione risulta maggiormente plausibile, considerando che la stessa conformazione dell’art. 81 cod. pen. mal si attaglia a situazioni, quali quelle considerate dal terzo comma dell’art. 131-bis cod. pen., che il legislatore considera comunque sintomatiche di quella “abitualità”, seppure largamente intesa, impeditiva della declaratoria di particolare tenuità, difficilmente confrontabile con una condotta unica, seppure produttiva di plurime violazioni di legge.

Ne consegue che il concorso formale di reati non consente di considerare operante lo sbarramento della abitualità del comportamento che impedisce l’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell’art. 131-bis cod.pen.

(Omissis)

18. E’ di tutta evidenza che l’art. 131-bis cod. pen. prende in considerazione reati rispetto ai quali non difetta alcun elemento costitutivo e ritenuti non punibili perché irrilevanti in base ai principi di proporzione e di economia processuale ed è riferito non soltanto a reati di danno, ma anche a quelli di pericolo, senza alcuna distinzione tra ipotesi di pericolo astratto o concreto. Non si pone, pertanto, un problema di inoffensività del fatto, bensì di irrilevanza dello stesso.

Dunque la esiguità del danno o del pericolo va valutata sulla base di elementi oggettivamente apprezzabili e non anche attraverso una stima meramente soggettiva, considerando, in particolare, che la norma si riferisce a comportamenti tali da poter essere ritenuti penalmente irrilevanti e, quindi, certamente collocabili tra quelli non inoffensivi, ma che però devono aver prodotto conseguenze minime, non degne di essere ulteriormente apprezzate in sede penale.

(Omissis)

Per quanto riguarda, inoltre, le modalità della condotta, è evidente che il richiamo ai criteri di cui all’art. 133, comma 1 cod. pen., consente di prendere in considerazione, ai fini del giudizio di irrilevanza, anche l’elemento soggettivo del reato e, segnatamente, tenuto conto della natura contravvenzionale della quasi totalità dei reati ambientali, il grado della colpa.

Nondimeno, anche gli altri parametri (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo ed ogni altra modalità dell’azione, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato) devono necessariamente essere apprezzati.

19. Per ciò che concerne, in particolare, le violazioni urbanistiche e paesaggistiche, che qui interessano, deve ritenersi che la consistenza dell’intervento abusivo (tipologia di intervento, dimensioni e caratteristiche costruttive) costituisce solo uno dei parametri di valutazione.

Riguardo agli aspetti urbanistici, in particolare, assumono rilievo anche altri elementi, quali, ad esempio, la destinazione dell’immobile, l’incidenza sul carico urbanistico, l’eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e l’impossibilità di sanatoria, il mancato rispetto di vincoli (idrogeologici, paesaggistici, ambientali, etc.), l’eventuale collegamento dell’opera abusiva con interventi preesistenti, il rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall’amministrazione competente (ad es. l’ordinanza di demolizione), la totale assenza di titolo abilitativo o il grado di difformità dallo stesso, le modalità di esecuzione dell’intervento.

Indice sintomatico della non particolare tenuità del fatto è, inoltre, come si è accennato in precedenza, la contestuale violazione di più disposizioni quale conseguenza dell’intervento abusivo, come nel caso in cui siano state violate, mediante la realizzazione dell’opera, anche altre disposizioni finalizzate alla tutela di interessi diversi (si pensi alle norme in materia di costruzioni in zone sismiche, di opere in cemento armato, di tutela del paesaggio e dell’ambiente, a quelle relative alla fruizione delle aree demaniali).

20. Date tali premesse, deve rilevarsi come la valutazione operata dal giudice del merito nel riconoscere la particolare tenuità del fatto risulta limitata e parziale, in quanto si sofferma, come rilevato anche in ricorso, esclusivamente sulle caratteristiche costruttive e dimensionali delle opere e sulla loro destinazione.

La verifica effettuata, inoltre, tralascia completamente di considerare alcuni dati fattuali individuabili dalla mera lettura dell’imputazione, la cui sussistenza non viene posta in discussione e rispetto ai quali la motivazione della sentenza impugnata si pone palesemente in contraddizione.

(Omissis)

23. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata con rinvio, che va disposto, in ragione di quanto indicato in precedenza nel qualificare la decisione oggetto di censura, alla Corte di appello di Torino.

(Omissis)