

## SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

### SEZIONE III PENALE

**Sentenza 29 gennaio - 5 febbraio 2014, n. 5751**

1. Con sentenza del 13 luglio 2011 la Corte d'appello di Perugia - a seguito di appello proposto da V.R. , M.G. , Z.A. , D.F. , Ma.Gi.Ma. e G.P. avverso sentenza dell'8 marzo 2010 con cui il Tribunale di Spoleto li aveva condannati alla pena di mesi quattro di arresto e Euro 25.000 di ammenda ciascuno per i reati di cui agli articoli 110 c.p. e 44, lettera c), d.p.r. 380/2001 (capo a) e 734 c.p. (capo b), nonché a seguito di appello incidentale del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Spoleto -, in riforma della sentenza di primo grado assolveva gli imputati dai reati loro ascritti perché il fatto non sussiste.

2. Ha presentato ricorso il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Perugia. Premesso che agli imputati era stato ascritto il capo a) per avere - V. quale amministratore unico della società titolare del permesso di costruire Madonna delle Grazie S.r.l. e della società appaltatrice Valentini G. e L. F. S.r.l.; D. quale amministratore unico di Findem S.r.l., società richiedente del permesso di costruire in quanto proprietaria dell'area di sedime al tempo della istanza, titolare altresì di singole unità abitative e di posti auto pertinenziali nel realizzato complesso edilizio per contratto di permuta con Madonna delle Grazie S.r.l. del 19 aprile 2006, nonché titolare in quest'ultima di partecipazione societaria; M. e Z. in qualità di direttori dei lavori; Ma. in qualità di dirigente responsabile della Direzione Pianificazione Urbanistica del Comune di Spoleto; G. in qualità di responsabile della Unità Tematica-Attività Produttive della Direzione S.U.I.C. del Comune di Spoleto - realizzato in ..., in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, un complesso edilizio, parte del Comparto di via della Postema individuato nel Piano Attuativo di Ristrutturazione Urbanistica (P.A.R.U.) adottato con delibera C.C. del 12 ottobre 1998 n. 135 e approvato in via definitiva con delibera C.C. del 29 aprile 1999, dalla struttura portante in cemento armato, di circa metri 80 di lunghezza, costituito da due contigui corpi di fabbrica, di profondità tra i 21 e i 15 metri e separati da una galleria, di cui uno composto da quattro elevazioni fuori terra per un'altezza di 13,20 metri e l'altro composto da cinque elevazioni per un'altezza di circa 16,30 metri, entrambi dotati di piano scantinato accessibile alle auto, per un complessivo volume di mc. 14.254 insistente su un'area di mq.2200, in virtù di permesso di costruire n. 7107 del 28 aprile 2006, illegittimo perché superiore all'indice edificatorio consentito, e premesso altresì che agli imputati era stato ascritto anche il reato di cui al capo.

b) per avere, nelle rispettive qualità e in concorso tra loro, mediante la realizzazione del suddetto complesso edilizio, distrutto e alterato le bellezze naturali del centro storico di Spoleto, il ricorrente ha articolato dieci motivi.

2.1 Il primo motivo denuncia travisamento del fatto e contraddittorietà tra motivazione e specifici atti del processo nella ricostruzione dei fatti relativi ai due capi d'imputazione: adducendo "una versione errata e lacunosa" di "pacifici fatti", la sentenza impugnata avrebbe addotto la necessità di riqualificazione sociale della zona in questione, laddove "in nessun atto si parlò mai di risanare l'intera area"; la sentenza afferma che la gran parte dell'area interessata al parcheggio era di proprietà privata, laddove più del 50% era già del Comune di Spoleto quando fu pianificato il parcheggio della Postema, essendo FINDEM S.r.l.

proprietaria solo del 17,32% della superficie occorrente e non essendo mutata la situazione quando fu definitivamente approvato il P.A.R.U.; diversamente da quanto scritto in sentenza, poi, l'accordo bonario fu stretto solo con tale società e non con tutti i privati; non è vero che la suddetta società, come afferma la corte territoriale, "era proprietaria nella zona di terreni edificabili per una estensione tale da poter realizzare la volumetria di fatto poi realizzata", né che il consenso della Soprintendenza fu rilasciato per notevole riduzione della volumetria, la differenza rispetto all'edificio dapprima non autorizzato consistendo in meno del 5%.

2.2 I motivi seguenti, tranne l'ultimo, riguardano il capo a). Il secondo motivo, dunque, lamenta la violazione dell'articolo 44, lettera c), d.p.r. 380/2001 con riferimento all'articolo 7 d.m. 1444/1968 attuativo della l. 765/1967. Dato atto che l'elemento costitutivo dei reati urbanistici è la difformità della costruzione dai parametri di legalità, la quale sussiste non solo in caso di assenza del titolo, ma anche quando vi è titolo autorizzativo illegittimo, il ricorrente osserva che nel caso di specie il permesso di costruire del 28 aprile 2006 è da rapportarsi al P.A.R.U. e all'allegata bozza di accordo bonario tra il Comune e il privato. Nel PRG di Spoleto all'epoca vigente (approvato con DPGR 11 aprile 1988 n.204), l'area in cui fu eseguito l'intervento, all'interno delle mura dei secoli XIII-XIV, era qualificata "A1-Zona di rilevante importanza storica, artistica, monumentale, ambientale". In questo tipo di zona l'articolo 7 d.m. 1444/1968 stabilisce che per le nuove costruzioni "la densità fondiaria non deve superare il 50% della densità fondiaria media della zona e, in nessun caso, i 5 mc/mq". Per il calcolo della volumetria assentibile rileva l'indice di fabbricabilità fondiario, e non quello di fabbricabilità territoriale (al lordo degli spazi non edificabili) - indice definito dall'articolo 16 NTA del PRG all'epoca vigente secondo la nozione generalmente accolta -, ma la discrezionalità del Comune nel fissarlo è dunque limitata dal citato articolo 7 d.m. 1444/1968. Il thema decidendi è l'accertamento della superficie fondiaria, cioè, come da articolo 12 NTA, della effettiva superficie edificabile disponibile.

Come insegna anche la giurisprudenza amministrativa, occorre riferirsi alla singola area di edificazione, con esclusione delle aree destinate ad uso pubblico. Ciò è stato violato nel caso di specie "perché si è concentrata, su un singolo edificio, la volumetria di un'area molto più ampia di quella di sua pertinenza", essendosi l'operazione "sostanziata in una assegnazione di densità fondiaria alle aree libere della zona A, in vista della costruzione di nuovi complessi insediativi che le NTA (art. 33) ed ancor prima gli artt. 2 e 7 del DM 1444/68 riservano alla zona C ed alla formazione, all'uopo, di piani di lottizzazione convenzionali". Il P.A.R.U. sarebbe stato quindi utilizzato "per finalità tipiche di un Piano di lottizzazione, strumento riservato alle zone di espansione e non utilizzabile in zona A". Il nuovo edificio ha dunque violato l'articolo 7 suddetto, anche perché nella zona A1 la possibilità di nuova edificazione è strettamente connessa a "ricucire" il tessuto storico o al più a rinnovarlo in modo omogeneo a quello esistente. Quindi FINDEM S.r.l. non avrebbe mai potuto ottenere non solo un edificio di quella volumetria, ma neppure un intervento edilizio di quel tipo, l'unico intervento non meramente conservativo consentito nella zona A1 ex articoli 31 L. 457/1978 e 27 NTA essendo la ristrutturazione urbanistica, non realizzabile con un'unica costruzione bensì con un insieme sistematico di interventi edilizi.

Anche qualora fosse poi corretta l'interpretazione della sentenza sulla riferibilità della nozione di superficie fondiaria all'intera area interessata dal complessivo intervento, non sarebbe stata comunque computabile l'area del parcheggio, che invece secondo la sentenza - poiché l'articolo 12, comma 1, NTA esclude dalla superficie fondiaria le sole opere di urbanizzazione

primaria e secondaria, tra cui ex articolo 13 NTA non rientrano i parcheggi - sarebbe stata correttamente computata, perché come area edificabile esprimeva una volumetria. Ma il d.m. 1444/1968 (articolo 4), stabilendo la necessità di riservare un minimo di "spazi pubblici o riservati ad attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi da osservare in rapporto agli insediamenti residenziali", esclude che l'area destinata a parcheggio sia calcolabile ai fini della costruzione di edifici, come si evince pure dall'articolo 41quinquies, comma 8, l. 1150/1942. E infatti le opere pubbliche, in quanto tali, non esprimono una vocazione edificatoria.

Tutto ciò non sarebbe inficiato dalla perizia disposta dalla corte territoriale, cui questa aderisce senza motivazione, in quanto le conclusioni del perito sono affette da errore di diritto e contrastano con le stesse prassi riscontrate. Precisando poi che la superficie fondiaria di ogni singolo intervento edilizio, cui vanno riferiti gli indici massimi di edificabilità, non è l'area di sedime, bensì il lotto di pertinenza, il ricorrente conclude che la sentenza erra calcolando l'indice di densità fondiaria in relazione all'intera area del comparto, di mq. 13.000, così violando l'inderogabile articolo 7 d.m. 1444/1968.

Infine costituisce ulteriore profilo di illegittimità del P.A.R.U. e del permesso l'indebito ricorso alla perequazione urbanistica, consistendo questa nell'attribuzione di un diritto edificatorio aggiuntivo quale premio per il raggiungimento di obiettivi pubblici, e non ricorrendone nel caso di specie i presupposti come identificati da Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010 n. 4545, impropriamente richiamata dalla corte territoriale (rispetto del principio di legalità, predeterminazione nel PRG delle condizioni per l'attivazione delle relative convenzioni, sussistenza nell'accordo tra privato e Comune dei requisiti di tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi che sostituisce, finalizzazione, ex articolo 11 L. 241/1990, a un interesse pubblico). Quando fu adottato il P.A.R.U. e stipulato l'accordo bonario non vi era ancora un sostegno normativo che conducesse al rispetto del principio di legalità e il contenuto dell'accordo non tutelava alcun interesse pubblico, ma solo quello privato; e comunque non è derogabile il limite dell'indice di densità fondiaria in zona A mediante una tecnica perequativa, che confliggerebbe con l'esigenza di conservazione del suddetto tipo di zona. In conclusione, l'indice di densità fondiaria doveva calcolarsi solo sull'area di mq 2200 oggetto della edificazione privata, quale superficie fondiaria rilevante, senza tener conto di aree destinate all'opera pubblica, in particolare a parcheggio. Invece l'articolo 7 d.m. 1444 del 1968 è violato attraverso la concentrazione su tale area, pari al 13% dell'area complessiva, dell'intera volumetria dell'area complessiva, anche con utilizzo illegittimo del modello perequativo. Il terzo motivo denuncia vizio motivazionale per assoluta mancanza di motivazione giuridica sulle tematiche trattate nel secondo motivo.

2.3 Il quarto motivo, che denuncia violazione degli articoli 42 e 5 c.p. in relazione al reato di cui all'articolo 44, lettera e), d.p.r. 380/2001 con riferimento all'articolo 7 d.m. 1444/1968, è presentato insieme al quinto motivo di vizio motivazionale in riferimento a dette norme nonché agli articoli 192 e 546 c.p.p.. I due motivi censurano la sentenza laddove nega l'esistenza dell'elemento soggettivo per il reato di cui al capo a), richiamando i criteri sulla scusabilità dell'errore di diritto evincibili dalle sentenze 364/1988 e 322/2007 della Corte Costituzionale, esaminando le diverse posizioni soggettive degli imputati sulla base di essi ed evidenziando la competenza in materia dei funzionari Ma. e G. nonché degli altri imputati, da tempo tutti operatori del settore. Il ricorrente nega poi che l'affidamento degli imputati possa supportarsi sul parere favorevole della Sovrintendenza, attinente al vincolo paesaggistico e comunque

negato due volte, la terza per una riduzione della volumetria inferiore al 5%. Non vi sarebbe pertanto una evidente buona fede degli imputati.

2.4 Il sesto e il settimo motivo sono anch'essi presentati congiuntamente. Il sesto motivo denuncia violazione degli articoli 603, commi 1 e 3, c.p.p. con riferimento agli articoli 44, lettera c), d.p.r. 380/2001 e 7 d.m. 1444/1968, nonché violazione degli articoli 42 e 5 c.p. e degli articoli 192 e 546 c.p.p.. Il settimo denuncia mancanza di motivazione rispetto a tali norme. Entrambi i motivi riguardano l'ordinanza con cui la corte territoriale ha ordinato la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e disposto perizia. La rinnovazione - evidenzia il sesto motivo - dovrebbe essere eccezionale mentre nel caso di specie l'accertamento avrebbe dovuto apparire alla corte irrilevante, non incidendo come "venga calcolata" la volumetria bensì come "doveva" essere calcolata; non vi erano poi agli atti elementi nel senso di una prassi in Umbria analoga a quella adottata nel caso di specie, essendo questa una mera allegazione difensiva; comunque la prassi, anche se accertata, non incide sulla decisione, non sussistendo ipotesi di errore scusabile e non avendo le prassi rilevanza sulla prova della inevitabile ignoranza della legge, tanto più ove, come nel caso di specie, le norme sono chiare. Il settimo motivo lamenta che la corte non abbia motivato sulle ragioni per cui fosse impossibile decidere allo stato degli atti e quindi necessitasse la perizia, pur essendo stata tale motivazione sollecitata dal pm con apposita memoria.

2.5 Il ricorrente presenta congiuntamente anche l'ottavo e il nono motivo, relativi al recepimento delle conclusioni della perizia da parte della corte territoriale, l'ottavo come vizio motivazionale e il nono come vizio motivazionale e violazione degli articoli 44, lettera c), d.p.r. 380/2001 e 7 d.m. 1444 del 1968. La corte si pone in contrasto pure con le conclusioni del perito (che non avrebbe indicato come la volumetria debba determinarsi, ma come a suo avviso è determinata in Umbria) e comunque non motiva sull'adesione a esse, non confutando le osservazioni del pm; conclusioni, queste, comunque erronee perché basate su una nozione di superficie fondiaria diversa da quella accolta dalla costante giurisprudenza e dalle NTA del Comune di Spoleto.

2.6 Il decimo motivo riguarda il reato di cui al capo b), anzitutto contestando che venga meno per l'insussistenza del reato di cui al capo a). La corte stessa comunque ha ritenuto non preclusivo questo argomento, definendo poi le valutazioni della sentenza di primo grado "generiche e tautologiche, espressioni di un soggettivo apprezzamento del giudice, avulse da qualsiasi parametro oggettivo e contraddette dall'assenso al progetto rilasciato dalla Sovrintendenza e dalla assenza di giudizi negativi e di rilevanti proteste da parte di visitatori e di cittadini", in tal modo contraddicendone il reale contenuto. La sentenza del Tribunale, infatti, aveva ancorato il proprio giudizio a due riferimenti oggettivi: l'imponente volumetria in un contesto di particolare pregio storico, paesaggistico e architettonico, e il duplice annullamento del progetto da parte della Sovrintendenza, che lo aveva infine approvato con motivazione apparente. Pertanto il giudice d'appello non svolge una "critica ragionata ed analitica delle argomentazioni" del primo giudice limitandosi ad una enunciazione apodittica e quindi illogica, così creando vizio motivazionale. Ricostruisce poi il ricorrente la vicenda degli interventi della Sovrintendenza, e sottolinea che la valutazione del giudice penale non è vincolata dalla valutazione della P.A., altresì adducendo che una vasta opinione pubblica avrebbe criticato l'edificio e ribadendo quindi la sussistenza del reato.

In data 17 ottobre 2012 la difesa degli imputati V. , M. , Z. e D. ha depositato memoria che

chiede il rigetto del ricorso.

### **Considerato in diritto**

3. Il ricorso è fondato. 3.1 Deve preliminarmente rilevarsi che non è accoglibile la conclusione in tesi del PG che ha chiesto la rimessione alle Sezioni Unite di questa Suprema Corte affinché queste si pronuncino in ordine alla possibilità di annullamento senza rinvio qualora sussistano i presupposti per l'annullamento con rinvio ma la estinzione del reato per prescrizione sia assolutamente imminente. Nel caso in esame, infatti, la estinzione per prescrizione non può definirsi tale, in quanto risulta dagli atti che, per adesione dell'avvocato Paolo Feliziani, codifensore dell'imputato G. , all'astensione dalle udienze civili e penali indetta dall'O.U.A. per il giorno 23 ottobre 2012, all'udienza appunto del 23 ottobre 2012 il presente ricorso è stato rinviato a nuovo ruolo con sospensione dei termini di prescrizione, e in seguito quindi fissato per l'udienza del 18 giugno 2013. Al termine prescrizionale addotto dal PG come maturato in data 19 marzo 2014 deve pertanto assommarsi la suddetta sospensione di quasi otto mesi, onde l'estinzione del reato per prescrizione non è qualificabile come imminente.

3.2 Passando dunque al vaglio dei motivi del ricorso, si osserva che il primo concerne questioni fattuali che lo stesso ricorrente definisce fatti pacifici: si tratta, a ben guardare, di alcune estrapolazioni dall'illustrazione dei fatti nella sentenza impugnata, che non hanno incidenza decisiva (l'esistenza o meno di necessità di riqualificazione sociale di tutta la zona; l'identificazione del soggetto che prima della pianificazione del parcheggio nel comparto fosse proprietario della maggior parte dell'area; la stipulazione dell'accordo bonario, oltre che con il proprietario dell'area su cui è stato poi costruito l'edificio di cui si tratta, anche con altri soggetti non coinvolti in detta costruzione; la definizione della riduzione della volumetria come notevole o meno in rapporto al consenso della Sovrintendenza), per cui il motivo non è riconducibile alla fattispecie del travisamento rilevante, anche qualora quanto esposto dalla corte territoriale fosse da intendersi come erroneo nel modo che prospetta il ricorrente. Il motivo è pertanto infondato.

3.3 Il secondo motivo attiene invece alla questione di diritto centrale quanto al thema decidendum relativo al reato di cui al capo a). Per meglio comprenderlo, è opportuno prendere le mosse proprio dal contenuto della sentenza impugnata al riguardo.

3.3.1 La sentenza, infatti, dopo avere qualificato "agevole pervenire ad una assoluzione per difetto dell'elemento psicologico dei reati contestati" (motivazione, pagina 22), afferma che gli imputati hanno comunque diritto ad essere assolti con la forma più ampia perché il fatto non sussiste (motivazione, pagina 27). Premesso allora che "l'ambito del giudizio è delimitato dalla contestazione" ex articolo 521 c.p.p., la corte territoriale rileva che dalla lettura del capo di imputazione per il reato edilizio risulta che la realizzazione del complesso edilizio è stata ritenuta illegittima - e parimenti è stato ritenuto illegittimo il permesso di costruire cui è conforme - perché ha violato gli standard urbanistici di cui al d.m. 1444/1968 sotto il profilo volumetrico, onde è stato contestato come unico profilo di illegittimità "soltanto l'eccesso di volumetria" che, secondo il PM e il primo giudice, supera l'indice di edificabilità: questo indice, secondo la prospettazione accusatoria, avrebbe infatti dovuto determinare la volumetria in rapporto alla superficie di mq 2200 del sedime del complesso edilizio destinato ad abitazioni; secondo la tesi difensiva, invece, non vi sarebbe stato alcun illegittimo superamento perché

occorre moltiplicare il medesimo indice per la superficie di tutta l'area del comparto oggetto del complesso intervento edilizio costituito dal parcheggio interrato e dall'edificio destinato ad abitazioni (mq 13.498), di modo che la volumetria risulta di mc 39.414 anche se quella assentita è stata poi ridotta a mc 16.600.

Osserva la Corte d'appello che la determinazione della volumetria rispetto alla superficie dell'intera area interessata dall'intervento e non solo rispetto alla superficie di sedime dell'edificio è stata chiaramente affermata dal perito nominato dalla corte stessa. Anche i consulenti del PM, a ben guardare, afferma ancora la sentenza impugnata, "non hanno mai affermato che il rispetto dell'indice debba essere valutato con riferimento all'area di sedime piuttosto che a tutta l'area oggetto di intervento" in quanto "il riferimento alla superficie di sedime è stato operato soltanto perché nel caso in esame tale superficie coincideva - secondo la tesi del P.M. fatta sostanzialmente propria dal Tribunale - con l'area complessiva dell'intervento, quella ottenuta scorpendo dalla superficie di tutto il comparto previsto nel PARU quella concernente il parcheggio, le aree pertinenziali e quelle destinate ad attività commerciali, coincidente dunque con la sola superficie di sedime del complesso edilizio destinato ad abitazione". Ritiene il giudice d'appello che quindi "il nodo centrale" sia stabilire la legittimità o meno della previsione del comparto della Postema come area unitaria, sul punto rilevando che "nessuna norma vieta al Comune di predisporre un piano attuativo di ristrutturazione urbanistica articolato in una opera pubblica ed in opere di edilizia privata" e che il PM e il Tribunale hanno escluso il ricorso alla tecnica perequativa di distribuzione ed accorpamento di volumetria tra opera pubblica ed opera privata, "ma il problema è mal posto".

La perequazione urbanistica concerne le aree prima della loro edificazione, per cui non vi è cessione di volumetria dal pubblico al privato "dal momento che prima della attività di edificazione i terreni, anche quelli interessati dalla realizzazione dell'opera pubblica, risultano per lo più appartenere a privati"; sarebbe inoltre assurdo "consentire, tramite la perequazione, la realizzazione di una determinata volumetria se il comparto prevede la realizzazione di sole opere di edilizia privata, laddove al contrario non sarebbe consentito a fronte di opere di edilizia privata e pubblica". Scopo della perequazione è consentire la realizzazione di opere pubbliche senza gravosi procedimenti espropriativi, bensì mediante la cessione da parte dei privati delle aree su cui realizzarle.

Non è pertanto condivisibile quella che sarebbe la base dell'accusa, vale a dire "non essere consentita la predisposizione di un comparto che preveda la compresenza di un'opera pubblica e di edilizia privata". Non vi sarebbe alcuna norma ostativa all'inclusione in un unico comparto di opere pubbliche e private e la società privata in questione era "proprietaria nella zona di terreni edificabili per una estensione tale da poter realizzare la volumetria di fatto poi realizzata". Se, anziché prevedere un'opera pubblica, il Comune avesse previsto solo opere di edilizia privata "la volumetria realizzata sarebbe risultata del tutto lecita". E poiché il parcheggio interrato è opera pubblica si configura "la possibilità di concentrare la volumetria consentita dalla estensione di tutto il reparto (per la precisione 14.254 mc. dei 16.600 assentiti) sui 2200 mq che rappresentano l'area di sedime dell'edificio destinato ad abitazioni". Conclude pertanto il giudice d'appello che, essendo legittima la compresenza in un comparto del PARU di opere pubbliche e private, "il rispetto dell'indice di edificabilità va accertato con riferimento a tutta la superficie del comparto e non soltanto con riferimento all'area di sedime dell'edificio destinato ad abitazioni: donde nel caso concreto il totale

rispetto dell'indice suddetto e, dunque, la insussistenza del reato".

3.3.2 Questa sintesi del ragionamento della sentenza impugnata evidenzia la sua fondamentale impostazione omissiva. La sentenza invero, anziché accertare quale sia la Corretta interpretazione degli standard urbanistici di cui al d.m. 2 aprile 1968 n. 1444 a proposito dell'indice di edificabilità, si arrocca su un piano assertivo che fa riferimento soltanto agli esiti della perizia disposta dalla corte territoriale (i quali sarebbero poi coincidenti, secondo la corte stessa, con le valutazioni dei consulenti del PM: il che, si rileva per inciso, renderebbe quanto meno illogica/ultronea la disposizione della perizia), come se al perito fosse stata deputata - e potesse esserlo, mediante una sorta di delega giurisdizionale - la risoluzione di una questione evidentemente di diritto ("Che la volumetria consentita debba essere determinata con riferimento alla superficie dell'intera area interessata dall'intervento e non soltanto con riferimento alla superficie di sedime...lo ha chiaramente affermato il perito nominato da questa Corte": motivazione, pagine 28-29). L'unico riferimento al decreto interministeriale suddetto è nel senso che il "calcolo dell'indice di densità edilizia" secondo il decreto esclude le soprastrutture di epoca recente: ciò significa che "considerando evidentemente la superficie di sedime delle stesse al fine proprio di abbassare l'indice di edificabilità su tutta l'area, è evidente che l'indice rappresenta il peso complessivo dell'edificato che grava su tutta l'area e non solo su quella di sedime" (motivazione, pagina 29). Questa argomentazione non appare perspicua, e comunque non sostiene l'asserto mutuato dalla perizia. Quanto appena riportato come contenuto della sentenza sulla questione in esame, comunque, convalida la doglianza del ricorrente nel senso che la corte territoriale non ha inquadrato né sul piano normativo né su quello giurisprudenziale il thema decidendum attinente all'indice di edificabilità.

Il d.m. 2 aprile 1968 n. 1444 - "Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967 n. 765" - è stato emesso su delega prevista nell'articolo 41 quinquies della legge 18 agosto 1942 n. 1150, ed essendo stato quest'ultimo inserito proprio dall'articolo 17 della legge 6 agosto 1967 n. 765 gli è stata riconosciuta efficacia di legge dello Stato, per cui gli strumenti urbanistici non possono discostarsene, prevalendo il decreto anche sui regolamenti locali nella determinazione appunto degli standard urbanistici (cfr. da ultimo Cass. sez. Iii, 12 gennaio 2012 n. 10431; Cass. sez. III, 24 novembre 2011-17 febbraio 2012 n. 6599; Cass. sez. III, 22 settembre 2011 n. 36104; Cass.civ. sez. II, 11 febbraio 2008 n. 3199; S.U. civ. 7 luglio 2011 n. 14953; e cfr. altresì Cons. Stato sez. IV, 22 gennaio 2013 n. 354 nonché Corte Costituzionale 232/2005).

All'articolo 7, rubricato come "Limiti di densità edilizia", il decreto stabilisce che i "limiti inderogabili di densità edilizia per le diverse zone territoriali omogenee" si conformano per le zone A nel senso che "per le eventuali nuove costruzioni ammesse, la densità fondiaria non deve superare il 50% della densità fondiaria media della zona e, in nessun caso, 5 mc/mq". L'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale ha peraltro evidenziato che nel decreto "la densità edilizia si distingue tra territoriale e fondiaria. La "densità edilizia territoriale" è riferita a ciascuna zona omogenea e definisce il carico complessivo di edificazione che può gravare sull'intera zona; viceversa, la "densità edilizia fondiaria" è riferita alla singola area e definisce il volume massimo su di essa edificabile. La differenza consiste nel fatto che la densità

edilizia territoriale, riferendosi a ciascuna zona omogenea dello strumento di pianificazione, definisce il complessivo carico di edificazione che può gravare su ciascuna zona stessa, per cui il relativo indice è rapportato all'intera superficie della zona, ivi compresi gli spazi pubblici, quelli destinati alla viabilità, ecc.;" viceversa, la densità edilizia fondiaria, "concernendo la singola area e definendo il volume massimo edificabile sulla stessa, implica che il relativo indice sia rapportato all'effettiva superficie suscettibile di edificazione" (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. IV 8 gennaio 2013 n. 32; e v. altresì Cons. Stato sez. IV, 6 settembre 1999 n. 1402, Cons. Stato sez. IV, 16 marzo 1998 n.443, Cons. Stato, sez. V, 13 agosto 1996 n. 918, Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 1993 n. 182; Tar Campania sez. Napoli, 6 luglio 2000 n. 2676; Tar Lombardia, sez. Brescia, 1 giugno 1998 n. 448; Tar Piemonte 5 giugno 1996 n. 448). Negli standard di edificabilità la densità fondiaria e la densità territoriale integrano dunque due concetti nettamente distinti. Mentre la densità territoriale attiene al comparto, al lordo di strade e altri spazi pubblici, la densità fondiaria attiene al singolo lotto o fondo identificato al netto delle aree asservite a standard urbanistici: vale a dire, la corrispondente superficie fondiaria è identificabile nella superficie del lotto edificabile al netto delle superfici destinate ad opere di urbanizzazione primaria e secondaria. L'indice di fabbricabilità fondiaria, pertanto, risulta essere lo strumento di misura del massimo volume edificabile su ciascuna unità di superficie fondiaria. Confondere, allora, ai fini di determinare la volumetria assentibile, la superficie edificabile di mq 2200 con la superficie dell'intero comparto equivale a pretermettere la distinzione che giuridicamente secerne l'area edificabile dalla zona omogenea in cui si inserisce, id est equivale a elidere i limiti di edificabilità perché questi, in tal modo, costituirebbero una percentuale della zona omogenea anziché una percentuale dell'area interessata direttamente dalla edificabilità stessa. E così confonde, in effetti, la corte territoriale, applicando il criterio della densità edilizia territoriale in luogo di quello della densità edilizia fondiaria, in contrasto con la giurisprudenza amministrativa, consolidata e che non vi è motivo alcuno (come già si evince dall'ampia citazione sopra trascritta) per contraddire.

3.3.3 Le successive considerazioni che la corte territoriale svolge in ordine al fatto che in un comparto possano trovarsi sia opere pubbliche sia opere private non sono pertinenti, per quanto appena osservato, poiché non incidono sulla imperatività della norma di cui all'articolo 7 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, che si avvince nella determinazione dell'indice in questione, come si è appena visto, all'area su cui costruire, indipendentemente dal fatto che questa sia inserita o meno in un comparto in cui opere pubbliche in concreto si affianchino ad opere private. Quanto poi alla tematica della perequazione, a prescindere da talune osservazioni del giudice d'appello non esenti da una certa connotazione apodittica e/o incongrua (come quella per cui "non vi è alcuna cessione di volumetria dal pubblico al privato, dal momento che prima della attività di edificazione i terreni, anche quelli interessati dalla realizzazione dell'opera pubblica, risultano per lo più appartenere a privati": motivazione, pagine 30-31), e a prescindere altresì da quel che adduce il ricorrente in ordine alla normativa vigente all'epoca dell'accordo bonario (ovvero che la bozza di questo era allegata al PARU e che l'accordo bonario fu stipulato il 23 novembre 2000 tra Comune e FINDEM, cioè quando la legislazione statale non conferiva alla P.A. la facoltà di stipulare accordi sostitutivi di provvedimenti, introdotta per la prima volta in via generale dalla L. 15/2005 modificando gli articoli 1, comma 1 bis, e 11 l. 241/1990), è sufficiente rilevare che qualunque accordo stipulato dalla P.A. jure privatorum in luogo di esercitare attività jure imperii - cioè nel caso di specie allo scopo di supplire un provvedimento espropriativo - non può comunque assumere un contenuto contra legem, poiché trattasi esclusivamente di realizzazione in forma diversa di un pubblico scopo, e non di una deroga alle norme imperative, che, in quanto tali, circoscrivono l'autonomia delle parti in ogni negozio giuridico. La P.A., poi, quando agisce jure privatorum, ovvero



convenzionalmente con il privato, si giova di una facoltà di opzione relativa al quomodo della sua attività, facoltà che non reca peraltro alcuna incidenza sul contenuto dell'attività stessa, non spostando sul piano della discrezionalità quel che, invece, è inderogabilmente predeterminato dal legislatore con norma non meramente dispositiva bensì imperativa, e che è pertanto direttamente suscettibile nel parametro della legittimità che governa l'attività amministrativa nel suo complesso. Anche l'accordo bonario, allora, non poteva consentire il superamento dell'inderogabile limite di densità edilizia per nuove costruzioni in zona A, limite dettato quantomeno dall'articolo 7 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444 con valenza di legge statale; e ciò assorbe ogni altro profilo, inclusi quelli della possibilità di coesistenza in un comparto di opere pubbliche e di opere private e della qualificazione dell'area destinata a parcheggio. In conclusione, risulta fondato il secondo motivo, essendo la corte territoriale effettivamente incorsa nell'errore di diritto che questo ha denunciato. 3.4 La fondatezza del secondo motivo rende superfluo il vaglio del terzo. Meramente ad abundantiam, quindi, si rileva che, poiché questo riguarda non solo il vizio motivazionale ex art. 606, primo comma, lettera e), e.p.p. ma pure una pretesa assoluta mancanza di motivazione della sentenza impugnata in ordine alle questioni denunciate nel secondo motivo, il ricorrente, con un asserto chiaramente non corrispondente al reale contenuto della sentenza (non sussiste assoluta carenza di motivazione, come risulta da quanto sin qui esaminato, bensì non sono condivisibili gli argomenti con cui l'ha intessuta il giudice d'appello), ha tentato invano di schivare ex articolo 606, primo comma, lettera c), c.p.p. l'inammissibilità che deriva dall'essere il vizio motivazionale rilevante ai fini dell'articolo 606, primo comma, lettera e), c.p.p. esclusivamente se attiene alla motivazione in punto di fatto, per quella di diritto non incidendo le modalità del ragionamento bensì il suo risultato (p.es. Cass. sez. II, 20 maggio 2010 n. 19696: "Il vizio di motivazione denunciabile nel giudizio di legittimità è solo quello attinente alle questioni di fatto e non anche di diritto, giacché ove queste ultime, anche se in maniera immotivata o contraddittoriamente od illogicamente motivata, siano comunque esattamente risolte, non può sussistere ragione alcuna di doglianza"; conformi Cass. sez. II, 21 gennaio 2009 n. 3706; Cass. sez. V, 22 febbraio 1994 n. 4173; Cass. sez. IV, 7 marzo 1988 n. 6243; trattasi peraltro di principio generale che governa l'ambito della giurisdizione di legittimità, e investe pertanto anche il ricorso ex articolo 360 n.5 c.p.c.: cfr. da ultimo Cass. civ. sez. III, 14 febbraio 2012 n. 2107). 3.5 Seguono nel ricorso il quarto e il quinto motivo, riguardanti, sotto il profilo della violazione di legge e del vizio motivazionale, la pretesa mancanza di elemento soggettivo. La corte territoriale ha infatti conformato la motivazione su un doppio binario: solo dopo avere specificamente illustrato perché, a suo avviso, sarebbe "agevole" ritenere che il fatto non costituisce reato per entrambi i reati contestati (motivazione, pagine 22-27), come già si è visto, affronta la questione della sussistenza del fatto reato quanto alla contestazione di cui al capo a), giungendo agli esiti appena constatati come non condivisibili.

3.5.1 Quanto all'elemento soggettivo, allora, adduce il giudice d'appello che occorre guardarsi dal trasformare, negandone il rilievo pur allo scopo di tutelare il territorio e l'assetto urbanistico, "la responsabilità degli imputati in una responsabilità obiettiva, che non tiene conto in alcun modo del ragionevole affidamento da loro riposto nella legittimità degli atti amministrativi che l'hanno preceduta" (motivazione, pagina 22). Anche se questi possono essere - senza che ne occorra la disapplicazione - ritenuti illegittimi dal giudice penale nell'accertamento diretto della sussistenza degli elementi costitutivi del reato, non può venir meno, infatti, "ai fini dell'accertamento dell'elemento psicologico, la rilevanza della presenza di atti amministrativi ritenuti legittimi", che la corte territoriale identifica nel PARU - cui è correlato l'accordo bonario del 23 novembre 2000 - e nel permesso di costruire anche con il

parere favorevole della Sovrintendenza quanto al rispetto del vincolo paesaggistico.

Secondo la corte il fatto che il sequestro preventivo sia stato poi disposto solo ad opera ormai finita, il 21 marzo 2009, il numero delle persone intervenute nel procedimento amministrativo, così alto da escludere l'ipotesi di una collusione che partirebbe fin dall'adozione del PARU, il fatto che non sia stata esercitata l'azione penale, e per reati più gravi, nei confronti delle persone coinvolte nel procedimento amministrativo, nonché "il sospetto (perché di questo ovviamente soltanto si tratta) che siano stati interessi economici rilevanti ad animare i vari protagonisti", tutto questo "non può essere assunto ad indice rivelatore della sussistenza del reato urbanistico ben potendo accadere che un permesso di costruire, benché rilasciato in un contesto di collusione e corruzione, sia tuttavia del tutto legittimo". Dunque l'elemento psicologico dei reati contestati non potrebbe essere altro che colpa: e avendo il primo giudice ritenuto che non fosse ascrivibile alcuna colpa ad alcuni coimputati che ha pertanto assolti e ritenuto invece che gli attuali appellanti "fossero in grado di rendersi conto della illiceità della propria condotta" per la "pacifica macroscopicità della violazione edilizia" nonostante "complesse questioni giuridiche ad essa sottese", il secondo giudice ritiene tale impostazione non condivisibile. La violazione della normativa non poteva essere macroscopica proprio per la complessità delle questioni giuridiche; l'impegnativo iter seguito per l'approvazione del PARU e "gli annullamenti disposti dalla Sovrintendenza prima di rilasciare il consenso a fronte di una notevole riduzione della volumetria potevano indurre ragionevolmente gli interessati a confidare nella legittimità del PARU e del permesso di costruire". A ciò si aggiunga che il perito incaricato dal giudice d'appello accertava che in Umbria dal 1985 fino alla sentenza impugnata l'indice di edificabilità era stato sempre calcolato nel modo contestato e che la natura non macroscopica della violazione sarebbe dimostrata dal fatto che né l'autorità amministrativa né l'autorità giudiziaria durante tutta l'esecuzione dei lavori ne avevano disposto la sospensione o il sequestro.

3.5.2 Il ricorrente fonda il suo quarto motivo sulla pretermissione da parte del giudice d'appello dei criteri dettati dalla Corte Costituzionale nella sentenza 364/1988 (poi ribaditi nella sentenza 322/2007) per individuare in termini di scusabilità/inevitabilità l'errore ex articolo 5 c.p., criteri seguiti dalla giurisprudenza di legittimità. È condivisibile la doglianza del ricorrente che la corte territoriale ignora i consolidati parametri ermeneutici relativi all'errore di diritto scusabile, errore che in questo caso consisterebbe, in effetti, nell'aver ritenuto legittimi il PARU e - o quanto meno - il permesso di costruire in rapporto all'articolo 7 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444. Va anzitutto premesso che l'errore su una norma extrapenale che integra la norma penale è assorbito dalla disciplina dell'errore su quest'ultima ex articolo 5 c.p. (da ultimo Cass. sez. IV, 18 gennaio 2012 n. 6405). Ciò posto, è sufficiente ricordare il chiaro insegnamento della prima sentenza del giudice delle leggi che pose un confine alla generalità dell'articolo 5 c.p. consentendo, peraltro entro limiti rigorosi e nettamente determinati, l'adeguamento della fattispecie alla sua concretezza oggettiva e soggettiva.

La sentenza 364/1988 ha indicato la necessità, per qualificare inevitabile l'errore di diritto, del vaglio della fattispecie mediante criteri oggettivi, c.d. puri o misti (quali l'obiettiva oscurità del testo normativo, l'esistenza di gravi contrasti interpretativi giurisprudenziali, il ricevimento di "assicurazioni erronee" ecc.) da coordinare con il parametro soggettivo delle particolari condizioni e conoscenze del singolo, tali da renderne l'ignoranza inescusabile. Una compatta giurisprudenza di questa Suprema Corte ha raccolto l'insegnamento della Consulta, in particolare - per quanto qui rileva - affermando che l'errore sulla legge penale non è

inevitabile "quando l'agente svolge una attività in uno specifico settore rispetto alla quale ha il dovere di informarsi con diligenza sulla normativa esistente" (così Cass. sez. V, 26 febbraio 2008 n. 22205, v. pure Cass. sez. VI, 21 giugno 2007 n. 35813 e Cass. sez. VI, 22 marzo 2000 n. 6776). Sotto tale profilo la corte territoriale non ha esaminato la condizione degli imputati, tutti operatori del settore, alcuni quali funzionari pubblici altri nell'esercizio delle proprie attività professionali e imprenditoriali; né tanto meno -spostandosi sul piano oggettivo - ha considerato che il profilo volumetrico dell'edificio non poteva, appunto per degli operatori del settore, sfuggire all'articolo 7 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, sulla cui interpretazione, come sopra si è visto, si era sviluppata una giurisprudenza del tutto chiara (sull'effetto ostativo di un pacifico orientamento giurisprudenziale rispetto alla qualificazione dell'errore di diritto come scusabile da ultimo Cass. sez. VI, 25 gennaio 2011 n. 6991).

Gli indici che la corte territoriale ha invece posto in luogo di quelli indicati dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e di questa Suprema Corte non sono riconducibili alla corretta interpretazione dell'articolo 5 c.p., perché, come si è visto, sono caratterizzati dalla non pertinenza rispetto alla posizione del singolo imputato (in tal senso deve qualificarsi l'indicazione dell'alto numero di persone come coinvolte nel lungo procedimento amministrativo, l'esclusione di una collusione di rilievo penale nell'ambito di tale procedimento o comunque la mancata azione penale per altri reati, nonché la tardività nella disposizione del sequestro dell'edificio) e rispetto alle conoscenze che sempre il singolo imputato avrebbe dovuto avere quale operatore del settore, o quanto meno rispetto al dovere d'informazione che semmai gli sarebbe disceso da tale sua condizione professionale per consentirgli di esercitarla con diligenza e perizia (tali sono l'evidenziazione della lunghezza temporale dell'iter procedimentale e la qualificazione di complessità delle questioni giuridiche laddove, in relazione a quanto la stessa corte territoriale ha riconosciuto essere stato contestato nel capo d'imputazione, il tutto si identificava nella questione della volumetria, come già osservato oggetto di pluridecennale giurisprudenza; il che, da ultimo, rende irrilevante l'ulteriore elemento del risultato della perizia disposta dal giudice d'appello).

In conclusione, risulta fondato il quarto motivo del ricorso, laddove, per il quinto, non si può non richiamare quanto sopra esposto a proposito del terzo motivo: non vi è carenza di motivazione, bensì la motivazione di diritto della corte territoriale ha condotto ad un esito erroneo, il quale di per sé soltanto rileva, come lo stesso ricorrente lo ha fatto rilevare nel quarto motivo. 3.6 Quanto si è sopra esposto in ordine al secondo e al quarto motivo assorbe evidentemente gli ulteriori profili oggetto di doglianza relativa al capo a), ovvero i motivi sesto e settimo sull'ammissione della perizia in rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e i motivi ottavo e nono sugli esiti della perizia, che non occorre pertanto vagliare.

3.7 Il decimo motivo, dedicato al reato ex articolo 734 c.p., denuncia anzitutto la violazione di legge rappresentata dall'aver ritenuto la corte territoriale che l'insussistenza del reato di cui al capo a) comporti l'insussistenza anche di quello di cui al capo b). La fondatezza della doglianza è più che evidente, dal momento che si tratta di reati posti a presidio di beni giuridici diversi, per cui non può sussistere alcuna consequenzialità come prospettato dalla sentenza impugnata nell'incipit dell'esame del gravame attinente all'articolo 734 c.p. Peraltro, su ciò non vi è luogo a ulteriore indugio dal momento che la stessa corte territoriale manifesta una sorta di "resipiscenza" esaminando comunque (motivazione, pagine 34 ss.) l'imputazione de qua senza vincolarla all'imputazione precedente.

La vera ragione che supporta l'assoluzione in appello perché il fatto non sussiste è identificabile, quindi, nella censura delle modalità di accertamento, e della loro correlata illustrazione motivazionale, che si riscontrano, ad avviso del secondo giudice, nella sentenza del primo: il Tribunale "attribuisce alle dimensioni del complesso edilizio ed al suo aspetto moderno l'effetto di turbare il godimento estetico dei visitatori del luogo a causa di un negativo impatto del complesso sull'assetto preesistente" ma lo fa mediante espressioni che, "nella loro genericità e tautologia, sembrano rappresentare più una considerazione del Giudice piuttosto che quello (sic) dei visitatori del luogo" (non vi sarebbe "prova di rilevanti proteste"), laddove l'assenso al progetto rilasciato dalla Sovrintendenza, cioè dall'"autorità preposta alla tutela proprio di quei beni ed interessi richiamati dal Giudice", avrebbe dovuto indurre quest'ultimo "a procedere con cautela nell'asserire che un complesso edilizio di nuova costruzione, soltanto perché di determinate dimensioni ed aspetto moderno, non possa armonizzarsi con l'ambiente circostante sì da consentire di considerarlo anch'esso, una volta superato il senso di stupore che sempre si prova dinanzi al nuovo, un elemento caratterizzante un particolare luogo ed una particolare comunità", essendo poi "tendenza attuale dell'architettura...inserire il moderno nel contesto antico". Erroneamente, dunque, il primo giudice avrebbe fondato la decisione sul suo "senso estetico soggettivo" anziché avvalersi di quello che il secondo giudice ritiene il parametro più oggettivo possibile, cioè l'assenso della Sovrintendenza, che avrebbe potuto essere superata nel senso della sussistenza del reato solo mediante "elementi obiettivi di prova molto più concreti e rilevanti" come una perizia collegiale sui "profili richiamati genericamente dal Tribunale".

Questa sintesi della motivazione dispiegata dalla corte territoriale in ordine all'assoluzione dal reato di cui all'articolo 734 c.p. dimostra la fondatezza della doglianza del ricorrente, perché travisa il contenuto della motivazione del Tribunale. Questo, infatti, non ha esaminato il secondo capo di imputazione sulla base di una propria ottica soggettiva - di cui invece, si osserva incidenter, si è visto non far risparmio il giudice d'appello, laddove asserisce che qualunque novità produce (non interesse ma addirittura) stupore e che la tendenza architettonica odierna consisterebbe nel creare netti contrasti nel contesto antico -, bensì ha proceduto secondo una attenta impostazione razionale e oggettiva. Anzitutto ha rilevato, in punto di diritto, quel che, pur non contestandolo apertis verbis, pone in discussione la corte territoriale: il giudice penale non è condizionato dalle valutazioni della P.A. ai fini dell'accertamento della sussistenza o meno del reato di cui all'articolo 734 c.p. Ciò corrisponde all'insegnamento di questa Suprema Corte, che ravvisa nel provvedimento amministrativo incidenza soltanto sull'elemento soggettivo del reato o sulla sua gravità (Cass. sez. III, 17 giugno 2010 n.34205; Cass. sez. IV, 29 marzo 2004 n. 32125; Cass. sez. III, 3 marzo 2004 n. 15299; Cass. sez. III, 1 ottobre 1998 n. 11773; cfr. altresì Cass. sez. III, 29 settembre 2011 n. 42065).

Successivamente, il Tribunale ha effettuato l'accertamento sulla base di oggettivi elementi fattuali a sua disposizione, identificati nell'importante entità della volumetria e nella realizzazione di un edificio di tale entità volumetrica e di aspetto moderno in una zona vincolata. Infine, ha motivato (cfr. S.U. 21 ottobre 1992-12 gennaio 1993 n. 248) in ordine agli interventi della Sovrintendenza, oltre che sull'elemento soggettivo del reato, così pervenendo all'accertamento della sua sussistenza. Risulta pertanto evidente la fondatezza del motivo, avendo la corte territoriale non solo - sia pure implicitamente - ritenuto in modo erroneo che sussista una subordinazione del giudice penale rispetto alla valutazione della pubblica amministrazione superabile solo mediante il deferimento della valutazione stessa a un

collegio peritale, laddove la giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte (d'altronde in coerenza con il generale principio del giudice peritus peritorum) tale subordinazione esclude, ma altresì avendo travisato il giudice d'appello le chiaramente corrette modalità di accertamento adottate dal giudice di primo grado. In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio alla Corte d'appello di Firenze.

**P.Q.M.**

**Annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Firenze.**

Così deciso in Roma, il 29 gennaio 2014.

Depositato in Cancelleria il 5 febbraio 2014