

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI MILANO
Sezione X penale

in nome del popolo italiano

Il tribunale in composizione collegiale composto da:

dott.	Paolo Torti	Presidente
dott.ssa	Francesca Vitale	Giudice
dott.ssa	Caterina Interlandi	Giudice

ha pronunciato la presente

sentenza

nel procedimento in epigrafe indicato nei confronti di

Rossi Achille, nato a Varese il 6.8.1961, elettivamente domiciliato presso il difensore di fiducia avv. Mario Brusa, presente

Difeso di fiducia dall'avv. Mario Brusa, con studio in Milano, viale Piave n. 11, presente

nel quale e' parte offesa: comune di Milano, in persona del sindaco pro tempore, domiciliato presso palazzo Marino in piazza della Scala, non presente

in ordine alla seguente

imputazione

delitto p. e p. dall'art. 323 C.P. perché in Milano, il 14 Gennaio 2004, nella sua qualità di Dirigente il Servizio Concessioni Edilizie del Settore Concessioni e Autorizzazioni Edilizie del Comune di Milano, pubblico ufficiale ai sensi di legge, nel rilasciare, nell'esercizio delle proprie funzioni ai sensi dell'art. 69 del vigente Regolamento Edilizio, alla Soc. COOP.

SAPMI a.r.l. corrente in Milano, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione Monetti Sebastiano, il “ permesso di costruire a variante” n. 000006, relativo alla pratica n.ro 7714/2003, delle opere già autorizzate con concessione edilizia n. 106 del 14.05.20002, intenzionalmente procurava alla predetta società cooperativa , in violazione di norme di legge e di regolamento, un ingiusto vantaggio patrimoniale. Nello specifico, pur avendo personalmente provveduto, con ordinanza 26.08.2002 P.G. n. 14.117.176/2002-11) a sospendere i lavori oggetto di quest'ultima concessione per il fatto che, a seguito dell'ordinanza 29.07.2002, a sua firma, con la quale l'Ufficio Piccole Opere del settore di appartenenza ritenendo scorretta la procedura autorizzativa adottata per l'esecuzione

delle opere aveva sospeso i lavori di tombinatura dei corsi d'acqua interessanti l'area di intervento iniziati a seguito della presentazione da parte della Cooperativa in data 22.01.2001, della D.I.A. di cui al P.G. n.ro 2161.176/2001 " la mancata autorizzazione alla modifica dei corsi d'acqua da parte degli enti competenti impone l'onere di verificare per la costruzione in progetto (sino all'eventuale ottenimento di una regolare autorizzazione alla tombinatura) le distanze dai corsi d'acqua previste dall'art. 133 del R.D. 368/1904 “, rilasciava il sopra menzionato “ permesso” di costruire a variante" con il quale, senza che fosse intervenuta alcuna regolare autorizzazione alla deviazione dell'alveo e alla tombinatura dei corsi d'acqua

(autorizzazioni, tra l'altro, insuscettibili di ottenimento, trattandosi di opere espressamente vietate dalla legge), autorizzava la costruzione di opere calcolate per quanto attiene alla volumetria edificabile e alle distanze dai corsi d'acqua pubblici, non già in base alla situazione dei luoghi preesistente alle opere di modifica non autorizzate sui corsi d'acqua che ne avevano provocato la

stagnazione e, comunque, un turbamento del regime di scorrimento inducendolo ad adottare la sospensiva della concessione n. 106, bensì in base alla situazione dei luoghi determinatasi dopo gli interventi illegali compiuti, consistiti nella modifica del tracciato dell'asta del fontanile Facchetti e nella sua successiva parziale tombinatura nonché nella tombinatura dell'asta del fontanile Canabagno (la cui esistenza era stata, addirittura, tenuta celata nella richiesta di concessione edilizia n. 106 del 14.05.2002) in violazione di quanto espressamente stabilito dagli artt. 632 e 639-bis C.P., dall'art. 133, lett. a) ed e), R.D. 8.05.1904 n.368; dagli artt 93 e 96 R.D.25.07.1904 n.523; dall'art.41 D. Lgs 11.05.1999 n.

152.

Quanto sopra benché il Monetti Sebastiano , nell'atto unilaterale di asservimento dell'area di proprietà della Cooperativa SAPMI ubicata in Milano, Via Mosca n. 156 ai fini del suo sfruttamento secondo gli indici urbanistici previsti dalle norme tecniche di attuazione della variante generale al P.R.G. sottoscritto il 29.12.2003 davanti al Notaio D.ssa Maria Giuseppina Rezia di Milano e destinato ad essere trascritto a favore del Comune di Milano presso il cui Ufficio Concessioni Edilizie veniva depositato in relazione all'istanza di permesso di costruire a variante presentata il 12.11.2003, avesse espressamente riconosciuto che l'area suddetta si estendeva ai mappali (rectius alle particelle catastali) 317 e 318, classificati/e nel catasto terreni del Comune di Milano al foglio 410 come , “acque esenti”, con una superficie loro attribuita, rispettivamente, di mq. 520 e mq. 240, superficie integralmente conteggiata ai fini del calcolo della superficie fondiaria di mq. 3.041/28 dichiarata in progetto di variante come suscettibile di sfruttamento, mappali-particelle catastali non indicati/e, ai fini dello sfruttamento dell'area medesima , nella richiesta e nel relativo certificato urbanistico ex art. 114 del regolamento edilizio vigente posti a base della concessione n. 106 del 14.05.2002 e, nella realtà, precedentemente occupati/e dai fontanili Facchetti e Canabagno prima che la SAPMI procedesse, abusivamente e in violazione dei vincoli idrogeologici esistenti comportanti in edificabilità assoluta, alla loro tombinatura con conseguente modifica degli argini e, quanto al Fontanile Facchetti, addirittura al suo spostamento.

svolgimento del processo

Con **decreto del giudice per le indagini preliminari del 5.2.2009** e' stato disposto il giudizio nei confronti di Rossi Achille in ordine all'imputazione sopra enunciata.

All'**udienza del 23.4.2009**, dichiarata la contumacia dell'imputato, sono state ammesse le prove come richieste dalle parti.

Depositata documentazione da parte dell'accusa entro il termine concordato con le parti del 30.9.2009 (si tratta di due faldoni numerati 1 e 2 documenti PM), all'**udienza del 3.11.2009**, presente l'imputato nei cui confronti e' stata revocata l'ordinanza dichiarativa della contumacia, di fronte al collegio nella diversa composizione in epigrafe indicata sono state rinnovate le richieste istruttorie delle parti, che si sono riportate alle istanze gia' avanzate e alla attivita' gia' svolta.

E' stata acquisita la sentenza irrevocabile pronunciata a carico di Papetti Miranda piu' altri e con l'accordo della difesa e' stata acquisita anche la sentenza pronunciata in grado di appello nei confronti di Monetti Sebastiano piu' altri.

Inoltre le parti hanno acconsentito alla acquisizione della relazione del consulente della accusa Arch. Marco Engel prima del suo esame.

Si e' quindi proceduto all'istruttoria orale esaminando quali testi dell'accusa: Mola Massimo, operante presso la sezione di polizia giudiziaria della proc. Rep. Trib. Milano (con acquisizione all'esito su accordo delle parti dell'annotazione a sua firma 30.1.2003 e allegati); Alberti Carlo, Ravani Maria, residenti di via Aterno; Carrosio Guido (guardia ecologica del comune di Milano, con acquisizione all'esito su accordo delle parti dei rapporti di servizio del 23.6.2002, 14.7.2002 e 13.2.2005); Geom. Cavallari Michele funzionario dell'ufficio autorizzazioni e concessioni del comune di Milano, il quale ha peraltro dichiarato di non ricordare nulla della vicenda.

Il pubblico ministero con il consenso della difesa ha rinunciato all'esame del teste Righini.

Prodotta in cancelleria ulteriore documentazione dalla difesa il 6.11.2009, all'**udienza del 12.1.2010** l'istruttoria e' proseguita con l'esame dell'ulteriore teste dell'accusa Lo Verde Giancarlo appartenente alla polizia giudiziaria (con acquisizione all'esito con il consenso delle parti della annotazione del 13.5.2005 a firma del teste, e della lettera 6.7.2004 del consorzio Ticino-Villoresi); del teste comune alle parti e consulente della pubblica accusa Arch. Marco Engel (con acquisizione all'esito della carta di fattibilita' geologica del 18.10.2009 del Comune di Milano).

Dopo la rinuncia della difesa, senza opposizione della accusa, ai propri testi eccetto Baccaro Luca, Simonetti Paolo e Bianchi Iannetti, rigettata la richiesta avanzata dalla difesa di immediata pronuncia di sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p., il processo e' stato rinviato all'**udienza del 19.1.2010**, quando e' stato esaminato quale teste comune alle parti Baccaro Luca, funzionario dell'ufficio autorizzazioni e concessioni edilizie del Comune di Milano, e sono stati esaminati i testi a difesa Simonetti Paolo, dipendente del comune di Milano il quale ha riferito dello studio dei problemi delle acque e del reticolo idrico minore ma per il periodo successivo al marzo 2004, e quindi successivo ai fatti oggetto del presente procedimento.

La difesa ha rinunciato al teste Bianchi Iannetti e sono state acquisite con il consenso delle parti le dichiarazioni da lui rese nel dibattimento del proc. N. 1939/04.

Sono stati acquisiti su produzione della accusa, con il consenso della difesa, pareri espressi dal Consorzio Villoresi in data 28.8.2002, 5.9.2002, 7.11.2002, 7.10.2002, 18.10.2002, 27.3.2003.

Si e' quindi proceduto all'esame dell'imputato.

Acquisita ulteriore documentazione (estratti di mappa, rilievi effettuati dall'imputato, rilievi aereo-fotografici, fotografie del fontanile Facchetti, missiva SAPMI 1.10.2002 e risposta del servizio idrico integrato del comune di Milano del 14.10.2002), si e' rinviato per le conclusioni all'**udienza del 2.3.2010**.

Il pubblico ministero ha chiesto la condanna dell'imputato per il reato ascrittogli, con circostanze attenuanti generiche, alla pena di sei mesi di reclusione.

La difesa ha chiesto la assoluzione dell'imputato con la formula piu' ampiamente liberatoria, depositando memoria illustrativa.

motivi della decisione

Achille Rossi, dirigente del servizio concessioni edilizie del Comune di Milano, e' accusato di avere abusato del pubblico ufficio che riveste per avere rilasciato il 14.1.2004, in violazione di legge, il permesso di costruire n. 6, in variante della concessione n. 106 del 14.5.2002, in favore della societa' cooperativa a responsabilita' limitata SAPMI, con il quale ha procurato intenzionalmente alla societa' un vantaggio patrimoniale ingiusto.

La situazione dei luoghi: l'area di Milano via Mosca 156, zona Muggiano

Si tratta di un'area prospiciente via Mosca, di forma quasi rettangolare, delimitata, guardando l'area dalla via Mosca dalla quale vi si accede e che ne costituisce uno dei lati corti, sui due lati lunghi dal fontanile Canabagno a destra e dal fontanile Facchetti a sinistra, e sul fondo dal fontanile Gandola.

I fontanili

I fontanili sono acque risorgive da falde acquifere sotterranee, il cui affioramento in superficie viene facilitato dall'opera dell'uomo mediante scavi in forma di pozze che costituiscono la cosiddetta "testa" del fontanile, mentre viene definita "asta" del fontanile il canale di scorrimento delle acque, artificiale come la testa; le acque cosi' fatte emergere dal sottosuolo vengono

utilizzate per l'irrigazione dei campi e per regolare il deflusso delle acque in caso di piena dei canali maggiori.

Le teste dei fontanili in questione sono ubicati in altre proprietà a monte dell'area in questione.

Il fontanile Facchetti sgorga a monte dell'intersezione con il fontanile Gandola che vi passa sopra.

Poco prima dell'intersezione del Facchetti con il Gandola, sopra il Facchetti passa anche una diramazione terziaria del canale Villoresi che poi scorre parallelo al Facchetti, il canale detto Decimo di Settimo.

Il regime normativo delle acque

La L 36/1994 all'art. 1 stabilisce che tutte le acque, superficiali e sotterranee, sono pubbliche, e costituiscono una risorsa da salvaguardare ed utilizzare secondo criteri di solidarietà'.

Anche il DPR 238/1999, regolamento di attuazione della L 36/1994, indica come appartenenti al demanio pubblico tutte le acque sotterranee e superficiali.

Tale principio è stato ritenuto compatibile con la costituzione dalla sent. Corte cost. 259/199, costituendo una scelta non irragionevole del legislatore a tutela di una risorsa fondamentale per l'uomo e di un uso della stessa accessibile secondo criteri di uniformità'.

La pubblicità dell'acqua in quanto risorsa nulla ha a che vedere con la pubblicità dell'alveo, che rimane privato se lo era prima della promulgazione della L 36/1994, con le limitazioni imposte però dalla legge anche agli interventi edilizi che incidano sui corsi d'acqua, a meno che si tratti di acque escluse dai reticoli idrici considerati dagli enti pubblici competenti in materia di polizia idraulica.

Il DPR 523 del 1904 relativo alla polizia delle acque pubbliche all'art. 96 vieta in modo assoluto sulle acque pubbliche, sui loro alvei, sponde e difese, la realizzazione di qualsiasi opera che alteri lo stato, la forma o le dimensioni degli argini.

Il D. L.vo 152/1999, che ha modificato il RD 523/1904, attribuisce alle Regioni la competenza in materia di gestione del suolo, e all'art. 41 vieta la copertura dei corsi d'acqua che non sia imposta da ragioni di tutela della pubblica incolumità'.

I compiti di polizia idraulica di cui al RD 523/1904 sono stati trasferiti alle regioni dal D. Lvo 112/1998 (art. 89).

La regione Lombardia con L. Reg. 1/2000 (art. 3 comma 114) e con deliberazione N. VII/7868 del 25.1.2002, con riferimento al reticolo idrico minore, ha trasferito tali compiti ai comuni.

La regione Lombardia ha cioè' tramite il Genio Civile individuato il reticolo idrico principale (All A), rimasto di competenza regionale, e stabilito che le funzioni di polizia idraulica relative al reticolo idrico minore fossero esercitate dai comuni a partire dal 15.2.2002.

La deliberazione della giunta regionale N VII/7868 del 25.1.2002, in attesa dalla adozione del reticolo idrico minore da parte dei comuni, ha richiamato i principi e i divieti di cui alla L. 523/1904, alla L. 36/1994 e al D. L.vo 152/99, tra cui il divieto di copertura di cui all'art. 41.

Con tale deliberazione inoltre la giunta regionale ha individuato i canali gestiti dai consorzi di bonifica (all D). Tra questi sono indicati espressamente il fontanile Gandola (n. 404) e il fontanile Facchetti (405).

Tra le prescrizioni inerenti il reticolo idrico minore, si trova quella che impone di includere in tale elenco i corsi d'acqua che siano già' rappresentati come tali dalle cartografie ufficiali.

Il comune di Milano solo ora sta attuando il reticolo idrico minore del proprio territorio; in assenza della sua individuazione, tutti i corsi d'acqua rimangono sottoposti alla normativa generale che vieta la loro copertura salvo che per ragioni di pubblica incolumità' e che vieta sugli alvei e sponde la realizzazione di qualsiasi opera che alteri lo stato, la forma o le dimensioni degli argini.

Il divieto di copertura, stabilito già nel 1904, ripetuto dall'art. 41 D. L.vo 152/99, e' stato ribadito dal D. L.vo 152/06, successivo ai fatti del presente processo, all'art. 115, e permane tuttora.

Non e' mutato quindi, dopo i fatti oggetto del presente procedimento, il divieto di copertura dei corsi d'acqua previsto anteriormente alla commissione degli stessi, cosi' come non e' mutato il regime delle acque, se non in senso semmai piu' restrittivo.

Il D. L.vo 152/2006 ha abrogato la L 36/94, salvo l'art 2, e il D. L.vo 152/99.

Tuttavia non esiste alcuna modifica al principio per il quale tutte le acque, superficiali e sotterranee, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che e' salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarieta'.

Il RD 368/1904, normativa piu' volte richiamata nel presente procedimento che prevede una fascia di rispetto piu' limitata rispetto al RD 523/1904 (che li protegge per dieci metri), e' relativo alle opere di bonifica, e non e' applicabile al caso di specie, avendo i fontanili diversa rilevanza idrica, a fini irrigui, e anche rilevanza ambientale.

Il RD 368/1904 all'art. 133 vieta la costruzione di edifici a distanza inferiore ai quattro metri per i corsi d'acqua minori, e a distanza inferiore ai di dieci metri per i corsi d'acqua maggiori; vieta altresì il movimento del terreno ad una distanza inferiore a un metro, e a una distanza inferiore a due metri per i corsi piu' importanti.

La vicenda cronologica relativa alla concessione edilizia

Con riferimento all'area sopra descritta, delimitata in senso antiorario da via Mosca, dal fontanile Canabagno, dal fontanile Gandola e dal fontanile Facchetti, a sinistra del quale e parallelamente scorre verso via Mosca il canale terziario del Villoresi chiamato Decimo di Settimo, **il 22.1.2001 i proprietari signori Papetti hanno depositato DIA per il risanamento del luogo, indicato come degradato, chiedendo di potere procedere alla pulizia del sito, alla tombinatura di un "fosso" con tubazione di cemento, alla copertura con terreno di coltura e a piantumazione.**

La direzione dei lavori e' stata assunta dal geom. Guido Baroni.

Separatamente, il 7.11.2001 i proprietari dell'area hanno richiesto anche concessione edilizia per nuova edificazione ad uso residenziale per una superficie fondiaria complessiva di 3113 mq. e un volume di 9339 mc.

Nelle tavole allegate a questa richiesta di concessione edilizia non si fa riferimento ai fontanili Facchetti e Canabagno.

Sin da allora Monetti Federica e Cozzi Davide erano i progettisti dell'opera.

Il 3.12.2001 il tecnico comunale non avanzava eccezioni, e nulla veniva obiettato il 4.12.2001 dalla conferenza dei servizi convocata con i settori interessati, per cui il 6.12.2001 la commissione edilizia esprimeva parere favorevole.

Sull'area insisteva un magazzino con tettoia in eternit: il 4.12.2001 i signori Papetti hanno presentato DIA per la demolizione del fabbricato, in vista della costruzione dell'edificio ad uso residenziale.

Il 18.4.2002 la cooperativa SAPMI ha chiesto la voltura della concessione a proprio favore in quanto nuova proprietaria dell'area.

Legale rappresentante della SAPMI e direttore dei lavori era Monetti Sebastiano, padre di Monetti Federica.

Il 14.5.2002 e' stata rilasciata la concessione edilizia n. 106 per la realizzazione di un complesso immobiliare ad uso residenziale con box annessi.

L'1.7.2002 Sebastiano Monetti, presidente della cooperativa, ha comunicato l'avvenuto inizio dei lavori.

Gia' il **19.6.2002** residenti della vicina via Aterno, strada perpendicolare a via Mosca, e adiacente il terreno in questione sul lato del fontanile Facchetti, avevano pero' presentato un **esposto** chiedendo al comune di Milano la verifica dei lavori in corso d'opera sull'area, per problemi causati alle proprieta' limitrofe al cantiere dall'acqua che le aveva invase e per conflitti sui confini,

rimossi, e sulla proprietà dei terreni: l'esposto è giunto alla direzione dell'ufficio piccole opere il 9.7.2002.

Carlo Alberti e Maria Ravani, residenti di via Aterno, adiacente il cantiere di via Mosca 156, esaminati quali testimoni all'udienza del 3.11.2009 nel presente processo, hanno ricordato lo sradicamento della vegetazione avvenuto nella settimana tra il 25 aprile e il primo maggio 2002, il successivo spostamento e intubamento del fontanile Facchetti di fianco all'argine del canale terziario diramatore del Villorosi, che era stato danneggiato con conseguente esondazione e allagamento di due proprietà di via Aterno ai civici 8 e 10, causando anche la caduta di un palo della luce in disuso nel canale diramatore del Villorosi; i testimoni hanno ricordato anche l'invasione da parte dei tecnici della SAPMI di parte del terreno dei confinanti e lo spostamento ad opera degli stessi dei cippi di confine tra l'area del cantiere e le proprietà di alcuni dei residenti di via Aterno.

A seguito dell'esposto, il 14, il 19 e il 23 giugno 2002 guardie del servizio di vigilanza ecologica del comune di Milano hanno effettuato sopralluoghi osservando che l'area del cantiere era oggetto di intervento radicale per l'edificazione di un complesso condominiale. Hanno precisato, pochi giorni dopo l'effettivo inizio dei lavori, che la costa tra i due fontanili Canabagno e Facchetti detto anche Cavetto, "con rigogliosa vegetazione ed alberi ad alto fusto, visibile dal ponte della strada (via A. Mosca) è stata spianata per consentire la tombinatura dell'asta del Canabagno (subito a ridosso della testa attiva, posta a sud della costa con il Gandola) e la deviazione dell'alveo del Cavetto nell'adiacente parallelo canale terziario del Villorosi, con presumibile ulteriore tombinatura; l'incrocio tra il Gandola e il Cavetto manomesso. Il Cavetto è un fontanile attivo, con una pregevole testa, curata da pescatori ed ortisti ("El Fainètt"), situata nella campagna della cascina Moirano, a nord di via Cusago."

Le guardie ecologiche chiedevano perciò' "una verifica dell'autorizzazione idraulica per tale intervento su corso d'acqua superficiale, attivo e di uso irriguo, e delle eventuali dichiarazioni fatte dai richiedenti, considerato l'alto livello della falda idrica nella zona interessata. E' evidente il grave danno ambientale arrecato".

Alla relazione 23.6.2002 le guardie hanno allegato una scheda della Provincia di Milano relativa al fontanile Facchetti del 1986, da cui emerge che il canale, nel quale si immettono acque del fontanile San Martino e parte delle acque del fontanile Gandola, presso via Cusago aveva una larghezza di 4 metri e una profondità' media dell'acqua di 0,4 metri, con una portata che risente dell'irrigazione dei campi circostanti e dei periodi di asciutta del canale Villoresi". Dalla scheda si evince inoltre che nel 1986 il canale presentava una "fitta vegetazione di ripa con alberi ed arbusti; acqua limpida e fauna ittica".

Alla relazione 23.6.2002 inoltre sono acquisite fotografie da cui emerge che al momento del sopralluogo, quando nell'area la vegetazione era stata eliminata, in corrispondenza di altro tratto del canale la vegetazione e' ricca e ad alto fusto (cfr. foto 8).

La foto 1 in particolare ritrae l'alveo vecchio e quello nuovo del Facchetti, paralleli tra loro, nel corso dei lavori di spostamento.

Il teste Guido Giorgio, guardia ecologica, esaminato all'udienza del 3.11.2009, ha ricordato di avere effettuato sopralluoghi nell'area nel giugno e luglio 2009 insieme al collega Righini, constatando che erano stati tagliati alberi, che i fontanili erano ricchi di acqua, e che a luglio era gia' stato effettuato uno scavo per lo spostamento del Facchetti.

All'esito dell'esame del teste sono state acquisite su accordo delle parti le relazioni del 23 giugno e del 14 luglio 2002, a firma anche del teste, con gli allegati, nonche' una relazione del 13.2.2005.

Il 24.6.2002 la SAPMI ha depositato una richiesta di frazionamento per scorporo dall'area della particella 317, relativa al fontanile Facchetti di mq 520, e della particella 318, relativa al

fontanile Canabagno di mq 240, affermando che “le acque frazionate sono tombinate e di proprietà”.

In realta', come in parte gia' descritto e come in parte oltre si vedra', la tombinatura del Facchetti era in corso previo spostamento dell'alveo del canale; era in corso anche la tombinatura di un tratto del Canabagno, e la proprieta' dell'acqua era pubblica, mentre in discussione era la proprieta' dell'alveo dei canali.

La mappa allegata alla richiesta di frazionamento e' in scala 1.1000, e dalla stessa si rileva che il tratto tra i fontanili Facchetti e Canabagno prospiciente su via Mosca e' di 1,5 cm, cioe' pari a quindici metri.

La larghezza dell'area verso il fondo si restringe progressivamente e leggermente, fino a 1,3 cm, pari a tredici metri.

Dalla relazione dell'arch. Marco Engel, consulente della accusa esaminato nel dibattimento, che ha svolto sopralluoghi in epoca successiva, nel corso delle indagini, emerge che l'alveo dei fontanili, benché rilevabile dalle mappe catastali, non e' stato censito sull'area in questione fino al frazionamento per la costituzione dei due mappali 317 e 318 del foglio 410, che il catasto individua come “reliquato di acque” privo di intestatario, non soggetto a tassazione (in questo senso si tratta di superficie “esente”).

Dalla relazione si evince che la distanza tra il ciglio delle sponde del Facchetti e del Canabagno prima degli interventi di tombinatura variava tra 13 e 16 metri (cfr. nota 17 a pag 7 della relazione); la distanza indicata dal consulente non e' sostanzialmente difforme quindi da quella rilevabile, tracciata in linea retta e quindi costante, da una semplice misurazione della mappa presentata per il frazionamento.

Il 27.6.2002 il settore idrico integrato del comune, cui pervenivano diverse richieste circa la proprietà dell'alveo dei fontanili, ha risposto rilevando che il corso d'acqua non è di proprietà comunale, disconoscendo ogni competenza in merito.

Dalla lettera della Regione Lombardia 8.7.2002 di risposta alle sollecitazioni di Carlo Alberti e Maria Ravani, residenti di via Aterno, e indirizzata per conoscenza anche alla direzione generale di pianificazione urbana del comune di Milano (acquisita su accordo delle parti all'udienza del 3.11.2009), in cui si indica come referente della pratica Giuseppe Botta, emerge di nuovo che la Provincia di Milano aveva indicato il Facchetti come fontanile attivo, e che la sua inclusione anche nei canali appartenenti al reticolo idrico gestito dal consorzio Villoresi portava alla conclusione prognostica secondo cui il corso d'acqua sarebbe rimasto incluso nel reticolo idrico minore.

Esplicitamente la Regione Lombardia ha affermato che almeno a quella data, del luglio 2002, e in via provvisoria, il Facchetti fosse da considerare corso d'acqua pubblico, per il quale vige il divieto di tombinatura, salvo specifici casi per i quali sarebbe occorsa autorizzazione.

Dalla lettera emerge inoltre che fino al 15.2.2002, data da cui era passata ai comuni la competenza per la gestione del reticolo idrico minore, nessuna richiesta di autorizzazione per interventi sul fontanile Facchetti (e tantomeno sul Canabagno) era pervenuta alla Regione Lombardia.

Proprio con riferimento ai fontanili oggetto della autorizzazione in variante di cui si discute la Regione Lombardia si è espressa quindi nel senso della inammissibilità della tombinatura, richiamando la normativa sopra citata.

Il 15.7.2002 gli istruttori del settore concessioni ed autorizzazioni edilizie Geom. Stefano Travaglio e Luigi Petrillo in una relazione osservavano che dai sopralluoghi effettuati a seguito degli esposti presentati sull'area in questione l'11.7.2002 con il geom. Baccaro Luca

(all'epoca dei fatti istruttore tecnico delle pratiche edilizie al comune di Milano) e con il geom Cavallari Michele, e dalla comparazione di quanto osservato sull'area di cantiere con i progetti presentati dalla SAPMI, si evinceva che il progetto innanzi tutto indicava la presenza del solo fontanile Facchetti, e non del Canabagno; inoltre non corrispondeva ai lavori di fatto svolti con riferimento al fontanile Facchetti, il cui corso era deviato (espressamente indicandosi la "rilevata modifica del tracciato canale Facchetti", che non era stata indicata nei disegni di progetto).

La relazione richiama la nota della Regione Lombardia dell'8.7.2002, il cui contenuto e' stato sopra esposto, che il 15.7.2002 era quindi noto all'ufficio autorizzazione e concessioni edilizie.

Il geom. Baccaro Luca e' stato esaminato all'udienza dibattimentale del 19.1.2010, quando ha ricordato che inizialmente la pratica per la tombinatura del Facchetti, di competenza dell'ufficio piccole opere, era stata tenuta separata dalla richiesta di autorizzazione a costruire di competenza del suo ufficio, nella quale i fontanili non erano stati indicati, e che proprio in relazione a questa pratica sono emersi problemi di rispetto dei corsi d'acqua prima ignorati dall'ufficio.

Il teste ha anche ricordato che in occasione del sopralluogo era emerso che il corso del fontanile Facchetti era stato deviato.

Cavallari Michele, esaminato all'udienza del 3.11.2009, ha invece dichiarato di non ricordare nulla della vicenda.

Il 19.7.2002 e' pervenuto all'ufficio nuovo esposto e il 23.7.2002 e' pervenuta copia della delibera del consiglio di zona con richiesta di sospensione delle opere di tombinatura e di quelle di edilizia residenziale.

Il 14.7.2002 la SAPMI aveva intanto depositato memoria con allegati un atto notarile e mappa catastale del 1947, e il 24.7.2002 ha prodotto documentazione da cui emergeva che il fontanile

Canabagno, che fino a quel momento non era stato indicato in progetto, era stato tombinato per un tratto che scorre lungo il confine dell'area in questione, quello finale verso via Mosca, già dalla precedente proprietà'.

Il 29.7.2002 veniva depositata comunicazione del consorzio bonifica est Ticino Villoresi che intimava l'immediato ripristino dei luoghi non avendo autorizzato i lavori in corso.

Lo stesso 29.7.2002, evidenziate difformità tra i lavori emergenti dai progetti depositati e quanto indicato nella documentazione depositata il 24.7.2002 (in cui si evidenziava la precedente parziale tombinatura del Canabagno, che non risultava invece come fontanile esistente nei progetti depositati), da cui emerge che “quanto in corso di esecuzione appare sprovvisto del conforme titolo edilizio abilitante”; richiamata espressamente la comunicazione della Regione Lombardia dell' 8.7.2002 “nella quale si esprime parere di massima negativo all'intervento segnalato, demandando peraltro all'Amministrazione Comunale e al Consorzio di Bonifica Est Ticino Villoresi ulteriori concrete determinazioni circa la posizione dei pubblici Uffici in proposito”, Achille Rossi ordinava la sospensione dei lavori relativi alla tombinatura del fontanile Facchetti, che avrebbero potuto riprendere a seguito della regolarizzazione del progetto e della autorizzazione del consorzio per la bonifica est Ticino Villoresi (cfr. all sub 1 alla nota di deposito di documenti della difesa del 6.11.2009).

L'attuale imputato perciò alla data del 29.7.2002 era a conoscenza della normativa vigente in merito ai fontanili, come riassunta dalla Regione Lombardia nella nota dell'8.7.2002.

Sapeva in particolare che non è consentita la tombinatura dei corsi d'acqua, e sapeva che competente a decidere il merito è il Comune di Milano, in conformità con la normativa generale.

Rossi Achille sapeva cioè che le opere realizzate dalla SAPMI sulle aree dei due fontanili (lo spostamento e la tombinatura del fontanile Facchetti, e il completamento della tombinatura del fontanile Canabagno) sono state poste in essere in violazione del RD 523/1904.

Il 5.8.2002 il geom Baccaro Luca ha trasmesso al dirigente del servizio una nota in cui evidenzia che dai sopralluoghi del 11 e 15 luglio 2002 emerge che “nessuna opera edilizia e’ risultata iniziata”, sull’area in questione, che anzi sull’area insisteva ancora il fabbricato interessato dalla domanda di demolizione presentata nel 2001, ma che erano invece iniziate le opere di tombinatura del canale Facchetti.

Baccaro percio’ chiedeva urgente riferimento al dirigente del servizio in merito al prosieguo delle opere, da intendersi quali opere edilizie.

Il 9.8.2002 la SAPMI ha presentato DIA in variante affermando che la tombinatura del Facchetti, con tubazione scatolare, si rendeva necessaria per la tutela della pubblica incolumita’ (si fa riferimento alla messa in sicurezza dei luoghi mediante tombinatura di un fosso).

Nel frattempo era stata avanzata richiesta di nulla osta amministrativo al consorzio di bonifica Est Ticino Villoresi.

Ma il 13.8.2002 Rossi Achille provvedeva sospendendo anche i lavori relativi alla costruzione dell’edificio, di cui alla concessione 106 del 14.5.2002, richiamando l’ordinanza di sospensione dei lavori sui corsi d’acqua del 29.7.2002, “motivata dalla scorretta procedura autorizzativa per l’esecuzione delle opere sui corsi d’acqua”, rilevando che la mancata autorizzazione per il lavoro sui corsi d’acqua “impone l’onere di verificare per la costruzione in progetto (sino all’eventuale ottenimento di una regolare autorizzazione alla tombinatura) le distanze dai corsi d’acqua previste dall’art. 133 del RD 368/1904”. (cfr. all. 2 alla nota di deposito di documenti della difesa del 6.11.2009).

Il 13.8.2002 pertanto Achille Rossi aveva acquisito piena consapevolezza della normativa vigente, del fatto che l’esclusione del Facchetti dal reticolo idrico minore era solo eventuale e peraltro non ancora attuata, e della conseguente necessita’ di rispettare, oltre al divieto di tombinatura, anche la

distanza imposta per l'edificazione dal corso d'acqua, e quindi l'incidenza della mancata autorizzazione dei lavori sul corso d'acqua sulla edificabilità del condominio.

Il 28 agosto 2002 il consorzio Bonifica Ticino Villoresi sezione di Magenta comunicava alla direzione di Milano che ancora due giorni prima le acque del Facchetti scorrevano nella tombinatura realizzata, e che non era stata ripristinata la rete idrica di competenza del consorzio, ne' era stato ripulito il canale diramatore 10 Settimo dal terreno che era franato, come richiesto alla SAPMI già a fine luglio.

Da tale lettera si evince che ad agosto 2002 la tombinatura del Facchetti era stata realizzata, e si trae conferma del fatto che i lavori avevano comportato la deviazione di acque e la frana di parte dell'argine del canale diramatore 10 Settimo; la lettera conferma sostanzialmente quanto lamentato dai residenti di via Aterno.

Il 2.9.2002 il settore piccole opere del comune di Milano osservava che l'area in argomento in forza di rilevazione approvata l'11.7.1994 dalla Provincia era considerata "ambito di significativa presenza ambientale".

Introduceva perciò esplicitamente un terzo elemento di criticità, oltre al divieto di tombinatura e all'obbligo di rispettare la fascia di rispetto.

Il 5.9.2002 il Consorzio di gestione del canale Villoresi, preso atto della sospensione imposta dal comune il 29 luglio dei lavori di tombinatura del Facchetti, ribadiva l'impossibilità già espressa il 26 luglio di accogliere la richiesta tombinatura del Facchetti per quanto di propria competenza, invitando nuovamente la cooperativa SAPMI a ripristinare lo stato dei luoghi e in particolare il reticolo idrico.

Invece **in data 1.10.2002** la SAPMI chiedeva nulla osta per la tombinatura del Facchetti al servizio idrico integrato del comune, affermando la necessita' di mettere in sicurezza i luoghi a tutela della pubblica incolumita' ex art. 41 D. L.vo 152/99, e a tutela della salubrita' dei luoghi.

Peraltro il 14 ottobre il servizio idrico del comune rispondeva che il nulla osta doveva essere valutato dall'ufficio concessioni edilizie, per connessione alla richiesta edificatoria nel cui ambito la richiesta di tombinatura era stata avanzata, e provvedeva a inviare la richiesta a quell'ufficio.

Il 7 ottobre il Consorzio di gestione del canale Villoresi affermava, contrariamente a quanto sostenuto dalla SAPMI, che “la formazione di tombinatura e' di per se' fonte di pericolo e di aggravio sotto vari profili quantomeno per evidenti maggiori complessita' di manutenzione, di gestione e di accesso”; considerava quanto non fosse vero che i canali in questione non assolvevano piu' al tempo la funzione di distribuzione irrigua e di scolo, in quanto “non solo si e' verificata la presenza di acqua nel Fontanile Facchetti nei momenti relativi alle esigenze per attivita' agricole ma al Consorzio continuano ad essere iscritte e gestite piu' concessioni per acque destinate o ad essere addotte tramite il canale consortile o a impinguare la dotazione dello stesso Fontanile”.

Si tratta di una conferma del fatto che il fontanile Facchetti era attivo, che riceveva acque di altri fontanili e che la sua compressione in una tubatura lungi dall'essere dettata da ragioni di pericolo per la pubblica incolumita' avrebbe potuto crearne.

Il consorzio chiedeva percio' alla cooperativa di presentare soluzioni alternative alla tombinatura, quali tubazioni drenanti, o fori negli scatolari gia' in opera, purché la SAPMI si assumesse l'onere di manutenzione e gestione del relativo tratto, sollevando il consorzio da responsabilita' derivanti da eventuali danni a terzi, “anche per l'occupazione di parti di banchine del canale diramatore 10 di Settimo”.

Evidentemente dopo avere adempiuto alla richiesta, il 18.10.2002 la SAPMI otteneva parere tecnico favorevole del Consorzio di bonifica sotto il profilo “strettamente idrogeologico” relativo alla tombinatura del fontanile Facchetti, a seguito della previsione di fori di numero e dimensioni che garantissero lo scambio tra fontanile e falda.

Percio' **il 28.11.2002** la SAPMi chiedeva la revoca della sospensione dei lavori.

Il 18.12.2002, ancora in attesa di risposta, la SAPMI comunicava che in assenza di tempestivi provvedimenti definitivi a seguito della sospensione dei lavori (da adottarsi entro 45 giorni da parte del Comune), i lavori stessi sarebbero stati ripresi.

Dalla annotazione della polizia giudiziaria presso la procura della repubblica Milano del 30.1.2003, acquisita su consenso delle parti con gli allegati all'udienza del 3.11.2009, a firma Massimo Mola e Giancarlo Lo Verde, si evince che nel corso di un sopralluogo del 30.12.2002, sul quale Massimo Mola ha riferito nel corso dell'esame testimoniale del 3.11.2009, si era accertato che la tombinatura del Facchetti era stata completata per tutta la lunghezza dell'area del cantiere, cosi' come era stata completata l'opera di tombinatura del residuo tratto del fontanile Canabagno.

Tra gli allegati alla annotazione si trova il verbale di sommarie informazioni reso da **Russo Lorenzo**, proprietario di un terreno in fondo a via Averno, il cui testo e' riportato nella annotazione: dalle dichiarazioni di Russo Lorenzo si trae ulteriore conferma dei fatti come gia' sopra indicati: in passato le sponde del Facchetti e del Canabagno, canali che non sono mai stati del tutto in secca, erano piantumati, ed erano state liberate dalla vegetazione nell'aprile 2002, con successiva tombinatura del tratto del Canabagno dalla testa fino ad una tombinatura piu' vecchia, la chiusura dell'alveo del Facchetti, le cui acque venivano provvisoriamente fatte defluire nel Gandola con un argine di terra di riporto, che aveva comportato un esondazione. Dopo l'intervento della polizia municipale il 12.6.2002 il Facchetti era stato riaperto, mentre erano in corso i lavori per la

tombinatura dello stesso nel nuovo alveo: **“lo spostamento e’ avvenuto verso la via Aterno, per tutta la lunghezza del Facchetti spostandolo di alcuni metri da circa 3 a circa 5. Nell’eseguire tale intervento venivano inoltre rimossi i limiti indicanti i confini di proprieta’ a loro favore.”**.

Poiche’ i lavori in corso avevano danneggiato l’argine del canale diramatore del Villoresi che scorre parallelo e vicino al Facchetti, il 24.7.2002 si era verificata una ulteriore esondazione che aveva allagato i terreni delle proprieta’ confinanti.

Solo il 17.1.2003 la SAPMI aveva presentato integrazione alla richiesta di concessione che evidenziava anche il fontanile Canabagno, con allegata la richiesta dei precedenti proprietari del 29.5.1998 per la parziale tombinatura del medesimo fontanile, rimasto aperto per un tratto residuo di circa 40 metri dalla testa verso via Mosca, di fatto coperto dalla SAPMI, asseritamente provvisoriamente per ragioni di sicurezza dell’area di cantiere.

Il 10.1.2003 la SAPMI depositava parere tecnico idraulico della Regione Lombardia del 30.12.,2002 a firma Arch. Vittorio Bensi in cui si ribadiva la competenza del comune di Milano per la eventuale esclusione del fontanile Facchetti dal reticolo idrico minore, a condizione di mantenere le condizioni di scambio idraulico, rientrando l’area in zona destinata alla edilizia residenziale.

Poiche’ cioe’ “lo stato della programmazione urbanistica preordina le condizioni per una esclusione del tratto di roggia in oggetto dal reticolo minore”, “la tombinatura del tratto e’ idraulicamente ammissibile qualora il corso d’acqua in questione venga stralciato dal reticolo minore” ad opera del Comune, competente in materia.

La regione evidenziava in quella nota, trasmessa anche alla direzione generale del comune di Milano per la pianificazione urbanistica, che la SAPMi aveva “ottenuto una regolare

concessione edilizia per la costruzione di un edificio residenziale realizzabile solo con la tombinatura della roggia in oggetto ricadente nella superficie fondiaria”.

Si osserva che questa ultima osservazione e' il punto essenziale della valutazione del presente procedimento: senza la preventiva, ma allo stato futura e incerta, tombinatura dei due fontanili, non solo non si sarebbe potuto procedere a costruire l'edificio secondo il progetto presentato, ma nessun edificio sarebbe stato utilmente edificabile su quell'area, perche' la necessita' di rispettare le distanze dai corsi d'acqua non lo avrebbe reso possibile per carenza di spazio sufficiente.

Tutta la procedura e' stata funzionale ad eludere il divieto di tombinatura e l'obbligo di rispetto delle distanze, in fatto e in diritto, ad opera della SAPMI ma anche ad opera dell'attuale imputato.

Dapprima la SAPMI ha presentato due domande distinte, ad uffici separati, per la tombinatura di un fosso (in realta' un fontanile, il Facchetti) e l'edificazione del condominio, tenendo nascosta l'esistenza di un altro fontanile (il Canabagno) e qualificando come fosso il Facchetti.

Quando e' emersa l'esistenza dei due fontanili, ha invocato la pubblica incolumita', unico argomento che avrebbe potuto consentire la copertura dei corsi d'acqua, in contrasto patente con lo stato dei luoghi.

Non riuscendovi, come si vedra', ha cercato di fare apparire superato il problema delle distanze a causa dell'ormai intervenuta tombinatura dei fontanili e dell'asserito probabile futuro stralcio dei fontanili dal reticolo idrico minore.

Infine, fallito anche questo tentativo, ha cercato di fare apparire rispettate le distanze dai corsi d'acqua.

Per quel che direttamente rileva ai fini della presente decisione, come si vedra' Achille Rossi ha acceduto alle tesi della SAPMI sia nel tentativo di ritenere oramai irrilevante il problema della distanza dai corsi d'acqua, sia nel tentativo successivo di ritenere rispettate le distanze dai corsi d'acqua, in realta' violate.

Infatti il 24.1.2003 Achille Rossi e Bianchi Iannetti hanno redatto un documento di analisi delle principali criticita' del progetto (in faldone 1 atti prodotto dal PM aff. 388) facendo riferimento al divieto di tombinatura fino all'eventuale stralcio del fontanile dal reticolo idrico minore, alla necessita' di garantire il regolare deflusso delle acque, e al vincolo della distanza di rispetto dal corso d'acqua.

Il documento pero' ritiene non superabili gli ostacoli alla tombinatura del corso d'acqua in assenza della adozione del reticolo idrico minore da parte del comune e del parere idrogeologico del consorzio Villoresi, ed ha pertanto affermato la necessita' di prolungare la sospensione dei lavori di tombinatura.

Al contrario ha affermato che "non sussiste alcun interesse pubblico ad un eventuale ripristino della situazione quo ante che si risolverebbe in un inutile aggravio dell'intervento", e che "allo stato attuale nell'area non esiste alcun corso d'acqua superficiale attivo per il quale si debbano applicare le tutele previste dal RD 368/1904.

Ha pertanto ritenuto di non reiterare la sospensione dei lavori di costruzione del fabbricato.

Non puo' non osservarsi che la valutazione positiva inerente la possibilita' di costruzione del fabbricato e' palesemente contraddittoria rispetto alla premessa del documento, perche' esclude la necessita' di rispettare le distanze di cui alla normativa vigente proprio in base alla avvenuta tombinatura, che ha cancellato il corso d'acqua superficiale di fatto, ma illecitamente, come peraltro esplicitamente riconosciuto dal documento, perche' in assenza di autorizzazione e allo stato in assenza della possibilita' di ottenere autorizzazione alcuna.

Inoltre il documento non fa riferimento al fatto che il corso del Facchetti e' stato spostato, in violazione della normativa vigente.

Tale documento pone le premesse per la adozione della concessione in variante a seguito del parere positivo del consorzio Villoresi.

Solo lo spostamento del Facchetti e il suo interrimento, esclusi dalla valutazione del dirigente del Comune, consentivano cioè di ritenere superato il problema del rispetto della distanza dall'alveo non solo di dieci metri prevista dall'interpretazione più rigorosa, ma anche solo di quattro metri.

Ma l'esclusione dalla propria valutazione di tali fatti illeciti, la cui realizzazione è stata essenziale per potere procedere alla edificazione, altrimenti impossibile sull'area in questione, è indebita e priva di giustificazione.

La assenza di interesse pubblico al ripristino dello status quo ante è stata affermata infatti prescindendo totalmente dalla valutazione dei beni tutelati dalle norme che vietano lo spostamento e la tombinatura dei corsi d'acqua: l'ambiente e la tutela delle acque, in contraddizione quindi rispetto agli interessi idrogeologici ed ambientali tutelati dal reticolo idrico minore emanando.

In seguito peraltro tali interessi della pubblica amministrazione sono stati esplicitamente richiamati: **dalla nota del 24.2.2003 della direzione del comune di Milano per la pianificazione e progettazione urbana, indirizzata anche al settore concessioni ed autorizzazioni edilizie e specificamente trasmessa ad Achille Rossi il 15.3.2003, relativa ai problemi conseguenti l'esposto per la tombinatura dei fontanili in zona Muggiano, emerge infatti che la indicazione contenuta nel PIO Muggiano Mosca, specificazione del piano regolatore generale, nonostante la sua formale decadenza, "mantiene un valore di indirizzo per il rilascio di concessioni edilizie", e riguarda anche "la tutela dei fontanili e la conseguente opportunità di intervento congiunto del proprietario dell'area interessata e dei fondi adiacenti, anch'essi inclusi nell'Ambito di significativa presenza ambientale, soluzione che permetterebbe la localizzazione della volumetria fuori dal sedime dei corsi d'acqua".**

Dal documento si evince anzi che un danno ambientale si era già verificato: "da verifiche effettuate mediante fotografie aeree si segnala che la tombinatura del fontanile Canabagno è avvenuta nel periodo compreso tra il settembre 1998, quando l'asta del fontanile e la sua vegetazione di corredo comparivano ancora nel volo aereo effettuato dall'Amministrazione

Regionale, e l'aprile 2001, quando, nella nuova foto aerea commissionata dal Settore Cartografia, asta e vegetazione risultano sostituito da una spianata di terra e da quello che sembra un piccolo fabbricato , o un autocarro parcheggiato”.

Probabilmente lo stesso imputato non era a quel punto certo delle proprie precedenti affermazioni, perche' **il 3.3.2003** firmava **un ulteriore provvedimento di sospensione dei lavori.**

Nel provvedimento Achille Rossi da un lato evidenziava che il consorzio di bonifica Villoresi aveva espresso parere di massima favorevole sotto il profilo idraulico, ma che sopralluoghi del 14 e 21 febbraio 2003 avevano consentito di accertare ristagni di acqua proveniente dal Gandola nel Facchetti, per cui la sospensione si imponeva “in quanto le opere eseguite non consentono un ordinato deflusso”; inoltre il Canabagno era stato intubato in assenza di autorizzazione.

Ma Achille Rossi evidenziava altresì che la regione Lombardia il 30.12.2002 aveva affermato che la programmazione urbanistica comunale predisponesse le condizioni per una valutazione favorevole alla esclusione del fontanile dal reticolo minore, ma anche che occorreva “chiarire di concerto con gli Enti a diverso titolo competenti a riguardo la corretta disciplina da applicarsi al caso ed i provvedimenti da adottare anche al fine di valutare di conseguenza l'ammissibilità della prosecuzione delle opere civili in corso...”la cui piena regolarità deve essere verificata”.

Benche' nel provvedimento non lo scriva esplicitamente, Rossi Achille era cioè ben consapevole all'inizio del 2003 del fatto che senza la previa esclusione del Facchetti dal reticolo idrico minore, di competenza comunale, non sarebbe stato possibile procedere nemmeno alla costruzione del complesso condominiale, come peraltro già evidenziato dalla nota della Regione Lombardia del 30.12.2002.

Nel frattempo, **il 30.1.2003** era stata presentata richiesta di concessione in ulteriore variante con diminuzione della superficie edificabile, per scorporo dell'area del Canabagno, peraltro

limitatamente alla superficie dell'area tombinata e non della maggiore superficie dell'alveo in precedenza esistente a cielo aperto, e solo per il tratto tombinato di recente e non per quello tombinato nel 1998; nel contempo la variante prevedeva un aumento delle superfici esterne destinate a verde.

Il 4.3.2003 il cantiere e' stato sottoposto a sequestro preventivo con provvedimento del giudice per le indagini preliminari nel procedimento nei confronti di Monetti Sebastiano.

Il provvedimento e' stato confermato dal tribunale del riesame e poi dalla corte di cassazione terza sezione penale il' 1.10.2003.

Il 25.3.2003 si e' proceduto dunque ad una conferenza dei servizi (cfr. all 6 alla nota di deposito documento della difesa del 6.11.2009), cui hanno partecipato Achille Rossi e Bianchi Ianetti per il servizio concessioni e autorizzazioni edilizie del Comune, rappresentati della Regione, del servizio idrico comunale e del Consorzio di bonifica, nonche' della SAPMI.

Nel corso di tale riunione Rossi ha riassunto la storia della pratica edilizia e le emergenze di fatto constatate nei sopralluoghi.

Dal verbale emerge inoltre che "d'accordo tra gli intervenuti, si ritiene che i corsi d'acqua in questione siano rientranti nei criteri indicati nella DGR 7868/2002 e quindi, fino alla approvazione dell'elenco da parte del Comune, essi debbano considerarsi facenti parte di tale reticolo", le cui formalita' di approvazione sono quelle tipiche del piano regolatore generale.

Inoltre da parte dei partecipanti alla riunione "si prende atto che la DGR 7868/2002 afferma che le distanze da applicarsi a tutti i corsi d'acqua sono quelle del RD 523/2004, pur essendo chiaro...che si tratti di canali di bonifica, che dovrebbero essere soggetti invece alla prescrizione del RD 368/1904."

Non e' quindi stato posto in discussione nel corso della conferenza dei servizi il fatto che il fontanile Facchetti facesse parte del reticolo idrico minore, e che la distanza di rispetto per le

costruzioni e', almeno, di 4 metri, come previsto dal ED 368/1904 (il RD 523/1904 prevede una distanza di 10 metri).

In realta' l'imputato ben sapeva che sarebbe stato necessario rispettare una distanza di dieci metri dai corsi d'acqua per la costruzione. All'esito della conferenza di servizi infatti , **Achille Rossi ha redatto un documento, il 31.3.2003, in cui riassume le "norme in materia di corsi d'acqua. Disposizioni operative. Bozza"**, nel quale, richiamando le diverse previsioni del RD 523/1904 e 368/1904, afferma che allo stato, in attesa di ulteriori precisazione normative e degli adempimenti amministrativi conseguenti "si ritiene prudenzialmente corretto...adeguarsi alle indicazioni della DGR, considerando vincolante la distanza minima di 10 metri dai corsi d'acqua, misurata dal piede dell'argine o dal vertice della scarpata".

Peraltro afferma che con riferimento alle pratiche per le quali fosse gia' stata rilasciata concessione "prima di provvedere all'eventuale annullamento della concessione rilasciata, deve verificare la sussistenza di un interesse pubblico all'annullamento prevalente sull'interesse privato che si e' venuto a costituire caso per caso per il rilascio della concessione. Questo tipo di valutazione non puo' che essere svolto caso per caso e in considerazione delle diverse circostanze che caratterizzano i singoli interventi. E' comunque di tutta evidenza che il solo rispetto del dettato normativo, con i rilevanti punti di incertezza sopra delineati, non possa di per se' costituire un elemento determinante a sostegno dell'interesse pubblico. Pare al contrario irrinunciabile il fatto che gli interventi in corso salvaguardino il corretto regime idraulico dei corsi d'acqua e la possibilita' di svolgere i necessari interventi di manutenzione. A quest'ultimo proposito, ove i corsi d'acqua qualificabili come canali di bonifica rimangano scoperti, dovra' comunque essere almeno salvaguardata la distanza minima prevista dal RD 368/1904 (4 metri)."

Pare un parere redatto su misura per le esigenze della SAPMI, che di nuovo, mentre in via generale afferma il vincolo di dieci metri di fascia di rispetto, invece per i corsi d'acqua gia' coperti,

a prescindere dalla legittimità della loro copertura, pretermettendo del tutto la considerazione del bene ambientale di cui al parere del 24.2.2003 della direzione del comune di Milano per la pianificazione e progettazione urbana, esclude la necessità di rispettare persino la distanza di 4 metri.

Della questione è stata investita anche la Avvocatura comunale, che il 9.7.2003 ha espresso un proprio parere (cfr. all 7 atti prodotti dalla difesa il 6.11.2009).

Il parere espressamente e tassativamente esclude la possibilità di concedere autorizzazioni alla tombinatura dei corsi d'acqua, se non per ragioni di tutela della pubblica incolumità, ai sensi dell'art. 41 D. L.vo 152/99 che mantiene per il resto ferme le disposizioni di cui al RD 523/1904, tra le quali si richiama l'art 96 che vieta in modo assoluto scavi, movimento del terreno e opere di costruzione a distanza minore di dieci metri.

L'avvocatura comunale richiama anche la DGR 7/7868 del 25.1.2002, la L. Reg. 1/2000 e il riferimento da questa fatto al RD 523/2904 fino all'approvazione del reticolo idrico minore da parte del Comune.

Tale riferimento vale per tutte le acque pubbliche come definite dalla L 36/94 , indipendentemente dalla natura, pubblica o privata, del fondo nel quale è contenuta, cui non si sottraggono i corsi d'acqua artificiali, anche se raccolgono manifestazioni sorgentizie di acque in quanto affioramenti della circolazione idrica sotterranea **“con la conseguenza che non potranno essere assentiti, sino all'adozione di una specifica normativa locale, lavori ad una distanza inferiore a metri 10 dal corso d'acqua, fermo restando, in ogni caso, il divieto di tombinatura.”**

A giudizio dell'avvocatura comunale prescrizioni diverse dà il RD 368/1904, relativo però a opere di bonifica, per le quali la distanza di rispetto varia dai 4 ai 10, metri secondo l'importanza del corso dell'acqua.

Il parere dell'avvocatura comunale e' stato percio' semmai piu' restrittivo di quello espresso dalla regione, e peraltro con esso coerente, pur affermando che potrebbero essere considerate opere di bonifica alcuni dei fontanili oggetto del procedimento penale.

Ed ha fatto riferimento non solo al divieto di tombinatura, ma alla distanza di rispetto per la costruzione.

Precisa infine la avvocatura comunale che “quanto...al comportamento da assumere da parte degli uffici comunali in caso di avvenuto rilascio di concessione edilizia, o di altro titolo di assenso all'esecuzione di lavori in prossimita' dei corsi d'acqua ad una distanza inferiore a quella legale, - ed in particolare ad una distanza inferiore a metri 10 stabilita dal RD 523/1904 – valgono in materia le regole generali in merito all'annullabilita', in sede di autotutela, dei provvedimenti illegittimi, con la conseguenza”, indica la avvocatura dello Stato facendo riferimento alla giurisprudenza amministrativa, che il mero rispetto della legge non e', di per se', condizione sufficiente per far luogo all'annullamento se non e' contestualmente dimostrata l'esistenza di un interesse pubblico alla attuale rimozione dell'atto: interesse tanto piu' rilevante quanto maggiore e' la distanza di tempo dall'esecuzione dei lavori e dal rilascio del provvedimento concessorio, perche' piu' consistente e' in questi casi l'affidamento del privato alla conservazione delle utilita' derivate dall'atto illegittimo”.

Occorre allora osservare che all'epoca, come evidenziato da sopra, nessuna costruzione era stata edificata, e che la legittimita' della originaria concessione era stata posta in dubbio sin dall'inizio dei lavori sull'area, gia' all'epoca del disboscamento e della deviazione delle acque del Facchetti.

Di piu': Achille Rossi ben sapeva che l'originario provvedimento amministrativo era stato emesso sulla base di una falsa rappresentazione della realta' da parte della SAPMI, che aveva consentito lo svolgimento di lavori illeciti, come lo spostamento dell'alveo del corso d'acqua e la sua tombinatura, e l'iniziale impropria inclusione di superficie fondiaria, che solo poi era stata esclusa con conseguente riduzione della volumetria edificabile.

Achille Rossi infatti aveva sospeso i lavori il 29.7.2002 proprio per la difformità tra situazione di fatto e situazione emergente dai progetti, e per la mancanza di autorizzazione alla tombinatura.

Solo dopo la scoperta che nell'area del cantiere scorrevano un tratto del Canabagno nei pressi della sua testa e un tratto del Facchetti, solo dopo lo spostamento dell'alveo di un fontanile e la tombinatura illecitamente svolta, e solo dopo la sospensione dei lavori per difformità tra quanto dichiarato e quanto emergente dai fatti, i proprietari dell'area avevano presentato richieste di variante al progetto.

L'evidente danno ambientale già rilevato dalle guardie ecologiche nel luglio 2002 avrebbe comportato perciò la necessità di valutare comparativamente, con l'interesse privato alla costruzione, l'interesse pubblico alla rimozione dell'opera, sul quale Rossi ha invece omesso qualsiasi motivazione.

L'esito della vicenda, conclusasi per quanto qui rileva con l'adozione della concessione in variante, ha comportato un notevole vantaggio patrimoniale alla SAPMI, autorizzata alla edificazione.

Tale vantaggio è certamente ingiusto perché è stato ottenuto in violazione delle leggi a tutela delle acque e del vincolo assoluto di inedificabilità.

Entrambe le autorizzazioni, quella originaria e quella in variante, sono state adottate in violazione della legge a tutela delle acque.

Il secondo provvedimento è stato emesso inoltre con consapevole sviamento della funzione pubblica a vantaggio ingiusto del privato.

Infatti la reiterazione della omessa valutazione dell'interesse ambientale, nel documento del 24.1.2003 e nel documento del 31.3.2003, nonostante le conoscenze acquisite dall'imputato sulla normativa vigente e sugli espressi richiami alla incidenza nel caso di specie di un interesse ambientale (da ultimo nel documento del 24.2.2003 trasmesso a Rossi il 15.3.2003), impone di ritenere che tale omissione sia stata voluta.

È evidente la contraddizione emergente a questo punto di trattazione della pratica, per la quale da un lato si afferma sostanzialmente che non occorre rispettare la distanza nemmeno di 4 metri dai

fontanili perche' ormai interrati, come se i fontanili per cio' stesso non esistessero piu', e dall'altra si e' preteso lo scorporo della superficie dei fontanili dalla superficie fondiaria.

La contraddizione logica e' evidente anche solo considerando che e' stata esclusa dal calcolo della superficie fondiaria non la superficie dei fontanili comprensiva dell'originario alveo aperto e della fascia di rispetto, ma solo della ben piu' ridotta area oggetto di tombinatura, imponendo un vincolo deprivato dell'oggetto a tutela del quale era stato imposto: il corso d'acqua e il suo ambiente.

Tale contraddizione logica e' un indizio dell'elemento soggettivo del reato, posto in essere attraverso il rispetto solo apparente delle norme, pretermettendo la considerazione del bene tutelato.

Poiche' alla luce del parere della avvocatura comunale non era possibile evitare di considerare il divieto di tombinatura e la fascia di rispetto, nella trattazione della pratica riemergeranno tali vincoli, che verranno rispettata pero' solo formalmente.

Trascorsa l'estate, **il 12.11.2003** e' stata infatti presentata ulteriore richiesta di concessione in variante, peraltro ricomprendente le particelle 317 e 318, quelle cioe' che erano state scorporate perche' corrispondenti ai fontanili tombinati.

Il 2.12.2003 Achille Rossi e Luca Baccaro firmavano un documento di istruttoria tecnica nel quale si rileva che la soluzione progettuale presentata in variante prevede la riapertura dei fontanili secondo le tavole di progetto, consentendo il rispetto delle distanze di legge dall'alveo dei fontanili, **“poiche' l'edificio andra' ad essere realizzato ad una distanza di almeno 4 mt. rispetto l'alveo dei fontanili (lo spazio che intercorre tra la costruzione ed i fontanili sara' completamente libero da costruzioni e/o piantumazioni).”**, con conseguente riduzione della superficie fondiaria.

Nel documento si indicava la assenza di ulteriori motivi ostativi all'ammissibilita' dell'intervento. Le medesime considerazioni sono state espresse in una lettera di trasmissione della pratica del 13.1.2004.

L'atteggiamento prudenziale di rispetto di una distanza di 10 metri dall'argine dei canali, in assenza di qualsiasi elemento normativo anche secondario sopravvenuto, e' stato quindi variato in favore di

una tesi piu' favorevole alla SAPMI, che prevede la necessita' di rispettare la distanza di quattro metri.

Il 14.1.2004 e' stata emanata la concessione edilizia n. 6.

La variante prevedeva una modifica dei blocchi residenziali con loro avanzamento verso via Mosca e loro restringimento, la riapertura dei fontanili, con scomputo dell'area del fontanile Canabagno e del fontanile Facchetti oggetto di nuova tombinatura.

Dalle tavole allegate (cfr. ann. 13.5.2005 PG Proc. Rep. Trib. Milano a firma Lo Verde Giancarlo tra gli atti acquisiti su accordo delle parti all'udienza 12.1.2010 al termine dell'esame del teste, il quale ha ricordato la propria attivita' di sopralluogo dopo che il fontanile Facchetti era stato intubato creando ristagni di acqua, e successivamente di acquisizione e di analisi di documentazione insieme all'agente Mola con il quale collaborava) si evince che **il fontanile Facchetti viene calcolato con sezione di m. 1,40 per una lunghezza di 150 metri, e il fontanile Canabagno per una sezione di 1,4-2 metri per m 103, in quanto in parte condiviso con la proprieta' limitrofa. Il progetto prevede la costruzione di cinque blocchi di tre piani fuori terra e di un blocco di due piani fuori terra.**

La distanza di 4 metri dal Facchetti viene apparentemente rispettata, mentre per il Canabagno viene rispettata solo per il tratto che non era' gia' stato tombinato in precedenza.

Adiacente al tratto oggetto di precedente tombinatura infatti e' prevista la costruzione della rampa di accesso ai box di pertinenza delle abitazioni.

Ma anche laddove si dichiara di rispettarla, l'area e' solo apparentemente oggetto di tutela, perche' contrariamente a quanto affermato nei documenti a firma dell'attuale imputato, sulla la superficie tra gli edifici e il fontanile Facchetti e' prevista la copertura con pavimentazione per il passaggio alle abitazioni, e sulla la superficie tra gli edifici e il fontanile Canabagno e' prevista piantumazione a seguito di integrazione nei giardini privati.

L'imputato, in quanto soggetto qualificato da specifica competenza tecnica, certamente non ignora che il DPR 380/2001 ha introdotto chiaramente il principio, affermato costantemente anche dalla

interpretazione giurisprudenziale sin dal 2003 (per es. Cass pen. Sez III, sent. 24898 del 4.4.2003) per cui si considerano opere edilizie tutti i manufatti che non abbiano una destinazione funzionale precaria e temporanea per fini specifici, con conseguente possibilità di successiva e sollecita eliminazione, mentre qualsiasi opera o manufatto anche mobile che sia previsto come permanente o duraturo e' considerato una modificazione all'assetto del territorio, e un ampliamento degli immobili laddove destinati ad ampliarne il godimento, per cui e' considerato a tutti gli effetti costruzione.

Per giurisprudenza costante cioe' sono subordinati al preventivo rilascio di permesso di costruire, e quindi non compatibili con una fascia di rispetto, non soltanto gli interventi edilizi in senso stretto, ma anche gli interventi che comportano la trasformazione in via permanente del suolo non edificato, (come per esempio la messa in opera di ghiaia che trasformi un'area da agricola in parcheggio per autovetture: cfr., risalente all'epoca dei fatti, sent. Cass. pen., sez III, n. 6930 del 27.1.2004).

Affermare che sia compatibile con il vincolo della fascia di rispetto la inclusione di un'area in giardini privati, con conseguente piantumazione scelta dei proprietari, e la copertura per il passaggio ad edifici privati, e' percio' un paradosso per il dirigente di un ufficio competente a rilasciare concessioni e autorizzazione edilizie.

In ogni caso la valutazione di compatibilita' contraddice quanto espressamente indicato nel documento di valutazione tecnica del 2.12.2003 con riferimento ai giardini privati prospicienti il Canabagno: "lo spazio che intercorre tra la costruzione ed i fontanili sara' completamente libero da costruzioni e/o piantumazioni".

Peraltro gia' **il 19.2.2004** la SAPMi ha presentato due distinte domande di condono, volte a sanare la tombinatura del fontanile Canabagno e quella del fontanile Facchetti nel tratto di proprieta', e contestualmente e conseguentemente domanda di sospensione del giudizio penale in corso RG 1939/2004.

I testi Alberti Carlo e Ravani Maria nel corso del loro esame del 3.11.2009 hanno ricordato che dopo la concessione in variante la tombinatura infatti non era stata demolita, ed erano invece proseguiti i lavori per il posizionamento delle gru per la costruzione dell'edificio.

Il tribunale penale ha dichiarato la assenza dei presupposti per la sospensione del procedimento penale ai sensi dell'art. 32 DL 269/2003 conv. in L 326/2003, ritenendo non suscettibili di sanatoria le opere realizzate.

Occorre osservare che la concessione in variante e' stata accordata senza pretendere la preventiva scopertura dei fontanili, per cui e' stata accordata una concessione sulla base di una situazione di fatto dichiaratamente illecita, aderendo alla semplice affermazione di volonta' della parte interessata alla spontanea rimessione in pristino.

Alcuni residenti nelle aree limitrofe hanno adito il TAR chiedendo la sospensione dei lavori consentiti dalla concessione in variante (cfr. all 10 e 11 atti depositato dalla difesa il 6.11.2009); la richiesta e' stata respinta dal TAR il 10.5.2005 per difetto di giurisdizione.

Il 6.5.2005 il GIP ha emesso nuovo decreto di sequestro preventivo nel procedimento dal quale e' stata straciata la posizione di Achille Rossi.

E' stata poi avanzata richiesta di revoca del sequestro, rigettata il 13.6.2005, con ordinanza appellata; l'appello e' stato respinto dal tribunale del riesame dell'8.7.2005.

Dalla annotazione di polizia giudiziaria Proc. Rep. Trib. Milano del 13.5.2005 a firma Lo Verde Giancarlo si evince anche che il 9.12.2004 la SAPMI, dopo avere presentato domanda di condono per le tombinature, ha affermato che la rimozione delle opere di tombinatura sarebbe stata possibile solo dopo la realizzazione degli edifici, in concomitanza con la sistemazione delle aree esterne agli edifici, per cui ha chiesto proroga dei lavori sino alla fine del 2007; la proroga e' stata rilasciata il **20.12.2004.**

Dal rapporto di servizio n. 103253 del comune di Milano del 13.2.2005, acquisito su accordo delle parti all'udienza del 3.11.2009, relativo ad un sopralluogo nella zona limitrofa al cantiere

(chiuso, in giorno festivo) da parte delle guardie ecologiche del servizio di vigilanza ecologica del comune di Milano, emerge in modo “evidente che il Facchetti e’ stato spostato di almeno tre metri. A monte del cantiere, il vecchio corso, dopo essere passato sotto il Gandola, e’ stato bloccato con terra proprio a ridosso dell’area di cantiere (appena fuori della recinzione), deviato verso destra e quindi tombinato. La tombinatura, a parte l’imboccatura, e’ tutta dentro il cantiere. All’uscita del sottopasso sono ancora evidenti le spallette in pietra del corso originale. Seguendo il corso del fontanile, dal bordo esterno destro dell’alveo originale al bordo esterno sinistro della tombinatura ...ci sono circa 3,5 metri; pertanto da asse del corso originale all’asse (centro) della tombinatura ci si avvicina ai cinque metri (cio’ vale ovviamente per l’inizio della deviazione). Inoltre il punto piu’ basso del corso tombinato viene a trovarsi circa un metro piu’ in alto rispetto al fondo dell’alveo originale. Se ci fosse acqua, si potrebbe generare nella zona all’imbocco un notevole aumento del livello rispetto alla situazione di una volta, con ristagno di acqua e rischio di tracimazione.”

Dal disegno sullo stato dei luoghi allegato alla relazione si evince che il Facchetti e’ stato spostato fino a scorrere, nel condotto della tombinatura, adiacente al diramatore del Villoresi, con il quale l’area di cantiere confina.

Tali considerazioni sono del tutto coerenti con quanto era gia’ stato osservato dal medesimo servizio nel rapporto di servizio n. 1 del 14.7.2002: “L’alveo del tratto dell’asta del fontanile Facchetti, compreso tra l’incrocio con il fontanile (attivo) Gandola ed il ponte della strada (via A. Mosca), e’ stato deviato (e tombinato) di fianco all’alveo, rifatto e scoperto, del canale terziario del Villoresi”.

Anche l’entita’ dello spostamento, tra i tre e i cinque metri, e’ coerente con quanto osservato dal teste Russo Lorenzo, le cui dichiarazioni sono state riportate, e con le osservazioni del consulente del pubblico ministero, Marco Engel.

Circa la situazione del fontanile Facchetti nella zona intorno a via Mosca sono rilevanti le considerazioni del consulente del pubblico ministero.

Dalla relazione tecnica dell'arch Marco Engel, datata 20.10.2005 (cfr. faldone 2 degli atti prodotti dal pubblico ministero; il teste e' stato esaminato all'udienza del 12.1.2010), si evince che i fontanili Facchetti e Canabagno compaiono gia' nel catasto del regno Lombardo Veneto del 1856 e in tutte le mappature del territorio successive, civili e militari.

Sono inoltre ben evidenti nei rilievi aerofotogrametrici del comune di Milano del 1986 e del 1991 (all 8 e 9 alla relazione), nei quale e' visibile la testa del Canabagno (li' chiamato Caramagno), il sottopasso del Gandola da parte del Facchetti, il diramatore 10 di Settimo, l'andamento del Facchetti che devia leggermente verso est a settentrione di via Mosca verso il Gandola restringendo l'area.

Il fontanile Facchetti sgorga da una testa situata a circa 1.200 metri a monte dell'intersezione con il Gandola.

La testa del fontanile e' attiva anche nei periodi di siccita' ed e' contornata da vegetazione rigogliosa, come si evince dalle foto scattate dal tecnico il 4.9.2005 in occasione di un sopralluogo.

La vegetazione segue il corso del fontanile senza interruzioni, con sponde curate e pulite sia lungo la ricicleria AMSA sia oltre, dove e' stata realizzata una pista ciclabile che costeggia il fontanile.

Nella relazione si rileva che "nel tratto dalla testa all'intersezione col Fontanile Gandola il Facchetti rappresenta un segno forte del paesaggio agricolo, chiaramente percepibile anche da grande distanza grazie alla vegetazione che lo fiancheggia, fitta e rigogliosa ancorche' di scarso pregio botanico".

Pochi metri a monte dell'intersezione tra Facchetti e Gandola, il canale diramatore 10 di Settimo sovrappassa il Facchetti e poi il Gandola (cfr. foto 7 dalla quale si evince il pregio dell'opera in granito che supera il corso del Gandola con presenza di acqua in quantita' non trascurabile), per poi scorrere parallelo al Facchetti a quota piu' elevata.

Il Facchetti sottopassa il Gandola con un sifone e poi riprendeva il suo corso, mentre l'intervento di tombinatura "ha modificato il regime di scorrimento delle acque, ossia la quota di scorrimento e la sezione dell'alveo, determinando la formazione di una larga pozza a monte del sifone, nella quale si raccolgono detriti di vario genere, che a loro volta impediscono il regolare deflusso verso valle."

A sud della via Mosca invece il fontanile riprende il suo corso in superficie.

L'alveo presenta una larghezza variabile da 6 a 10 metri al ciglio delle sponde e di 2-3 metri sul fondo, salvo nel tratto immediatamente a monte del sifone dove al momento del sopralluogo era irriconoscibile la sezione originaria.

Deve quindi ritenersi che avesse larghezza di almeno sei metri anche subito prima dell'intervento di tombinatura.

Il fontanile Canabagno sgorga da una testa collocata in un lotto recintato, con una fitta vegetazione sulle sponde.

Un tratto della testa, di circa 100 m di lunghezza, vicino alla via Mosca e' stato tombinato tra il 1986 e il 2001, come si evince dal diverso stato dei luoghi nei rilievi aerofotogrammetrici.

Il corso del fontanile torna pero' in superficie oltre la via Mosca, dove e' fiancheggiato da fitta vegetazione fino al sottopasso della tangenziale dove viene intubato, con una sezione di circa 4 metri.

Secondo la valutazione dell'arch. Engel, alla quale si aderisce in forza delle considerazioni sopra riportate, tali fontanili, presenti nella cartografie ufficiali, pubblici secondo la normativa vigente fino all'eventuale futuro svincolo dal reticolo idrico minore, oggetto di manutenzione da parte del consorzio Villorosi, non essendo canali di bonifica (indicati nell'all. D alla delibera giunta regionale 7868/2002, tra cui e' ricompreso il Facchetti, peraltro oggetto di annullamento da parte della sentenza n. 9 del 2004 del tribunale superiore delle acque pubbliche) sono oggetto di rispetto della distanza quantomeno di 4 metri.

Che la vegetazione lungo il corso del Facchetti fosse rigogliosa e' stato detto con chiarezza anche dal teste Alberti Carlo, il quale era rimasto impressionato dal lavoro di sradicamento, portato a termine tra il 25 aprile e il 1 maggio 2002 dalla SAPMI.

Le sentenze gia' intervenute nella vicenda

Le presenti considerazioni sono coerenti, quanto a ricostruzione dei fatti e alla normativa applicabile, con le pronunce giurisprudenziali gia' intervenute nella vicenda.

La corte di appello di Milano sezione quarta penale il 6.5.2008, con sentenza irrevocabile dal 4.11.2008, ha parzialmente modificato la sentenza pronunciata dal tribunale di Milano il 13.1.2006 nei confronti di Papetti Miranda, Sergio e Rachele, Monetti Federica e Cozzi Davide, dichiarando prescritti il reato di cui agli artt. 96 RD 523/1904, 41 D.L.vo 152/99, relativo alla tombinatura del fontatile Facchetti e di parte del fontanile Canabagno, la modifica degli argini e la deviazione del Facchetti, e il reato di cui all'art. 20 L 47/1985 relativo alle medesime opere e alla platea in calcestruzzo propedeutica all'esecuzione di plinti di fondazione, previa disapplicazione della concessione edilizia 106 del 14.5.2002, come accertati nel 2002 (prima quindi della concessione del gennaio 2004 oggetto del presente procedimento in relazione al reato di cui all'art. 323 c.p.).

La corte di appello ha invece confermato la condanna di Monetti Federica e di Cozzi Davide in relazione al reato di cui all'art. 481 c.p. per avere omesso di indicare, nelle tavole allegate alla richiesta di concessione edilizia, la presenza del fontanile Canabagno, con conseguente errato calcolo del terreno edificabile, e per avere falsamente dichiarato la conformita' delle opere agli strumenti urbanistici.

Monetti Sebastiano, direttore delle opere, aveva definito la propria posizione con applicazione di pena.

La sentenza di primo grado, che aveva quindi già ritenuto la illegittimità della concessione 106/2002, conseguentemente disapplicata, aveva condannato i tre Papetti e Monetti Federica per i reati ambientali e urbanistici, e Monetti Federica e Cozzi Davide per il reato di falso, ordinando la demolizione delle opere.

Dalla sentenza, utilizzabile anche nella motivazione in quanto irrevocabile, emerge una ricostruzione della vicenda analoga a quella sopra descritta, ed anzi maggiormente ricca di particolari per la maggiore prossimità temporale alla prima fase della vicenda.

Dalla sentenza si evince in primo luogo che all'epoca dei fatti tutti e tre i fontanili Facchetti, Canabagno e Gandola, erano attivi, e che le acque del Facchetti e del Canabagno erano di uso irriguo.

Dalla sentenza si evince che agenti della polizia municipale di Baggio (Giuseppe Bellia) e guardie ecologiche volontarie (Giorgio Guido e Marco Righini) si erano recati in luogo nel giugno 2002 notando lo sradicamento degli alberi, lo sbarramento del Facchetti nel punto di intersezione con il Gandola al fine di intraprendere i lavori di tombinatura del Facchetti, che erano iniziati, e il conseguente innalzamento del livello dell'acqua nel fontanile Gandola.

Il 29 luglio 2002, quando è intervenuta la sospensione dei lavori relativi alla tombinatura del fontanile Facchetti, di cui alla DIA 22.1.2001, tale opera era già stata realizzata. In tale DIA peraltro non si faceva menzione dello spostamento dell'alveo del fontanile.

Nell'ottobre del 2002 la SAPMI aveva presentato una modifica progettuale comportante per lo sciolto del Facchetti dei fori sul fondo atti a garantire la continuità idrica tra canale e falda, così ottenendo parere favorevole dal Consorzio di gestione del canale Villoresi.

Il processo conclusosi con quella sentenza aveva accertato che il fontanile Canabagno, in parte già tombinato nel 1998, era stato tombinato per l'ulteriore tratto dalla SAPMI senza alcuna DIA, come del resto dimostrano le richieste di tombinatura in sanatoria (non autorizzate) successive alla concessione n.6 del 2004.

La diversa sentenza della corte di appello di Milano sezione quarta penale del 27.4.2009, a carico di Monetti Sebastiano e di Monetti Federica, pronunciata a seguito di appello avverso la sentenza del giudice per le indagini preliminari di Milano del 21.6.2007 in rito abbreviato, per quanto risulta non irrevocabile, si e' occupata di una fase successiva della vicenda, ed ha confermato la sentenza di primo grado che aveva condannato i due imputati, disponendo la demolizione delle opere costruite senza titolo.

Entrambi gli imputati sono stati condannati per esecuzione di opere edili in assenza di concessione edilizia (art. 44 lett b) L 47/1985) , a seguito di disapplicazione del permesso a costruire in variante n. 6 del 14.1.2004 (il provvedimento oggetto del presente procedimento), che e' stato quindi anch'esso considerato illegittimo.

Con la sentenza Monetti Sebastiano e' stato condannato anche per falsita' ideologica commessa da privato in atto pubblico, per avere attestato nell'atto unilaterale di asservimento dell'area di proprieta' della cooperativa da lui legalmente rappresentata, che l'area si estende alle particelle catastali 317 e 318 occupati dai fontanili Facchetti e Canabagno, da ritenersi pubblici, prima che la SAPMI abusivamente procedesse alla loro tombinatura, alla modifica degli argini di entrambi e allo spostamento del Facchetti, in violazione dei vincoli idrogeologici esistenti comportanti inedificabilita' assoluta.

Il giudice per le indagini preliminari aveva disposto il sequestro preventivo dell'immobile, allora in fase di costruzione della platea di base in calcestruzzo.

Il tribunale aveva successivamente dissequestrato l'area non ritenendo sussistenti gli estremi per la confisca, ordinando peraltro la demolizione delle opere abusive.

Sulla vicenda sono intervenute anche le osservazioni del **giudice dell'esecuzione (ord. Dott. Caccialanza ud. 30.6.2006 dep. 13.7.2006, in faldone 2 atti depositati dal pubblico ministero) nell'incidente di esecuzione instaurato da Monetti Sebastiano** (la cui posizione era in parte stata definita con applicazione di pena 17.11.2004, irrevocabile dal 5.10.2005, con dissequestro dell'area

restituita alla SAPMI e ordine di demolizione delle opere, coerentemente con quanto disposto anche nella sentenza 13.1.2006 a carico di Papetti Miranda, Sergio e Rachele, Monetti Federica e Cozzi Davide), con richiesta di sospendere l'ordine di demolizione delle opere e in subordine di disporre la demolizione conformemente al progetto autorizzato in variante.

Il giudice dell'esecuzione ha rilevato che la successione normativa determinata dall'entrata in vigore del D. L.vo 152/2006, che ha abrogato il D. L.vo 152/1999, non ha ridotto la tutela dei fontanili, elemento essenziale del bilancio idrologico e idrico secondo il DM 28.7.2004.

L'art. 115 D. L.vo 152/2006 vieta tuttora la copertura dei corsi d'acqua che non sia imposta da ragioni di pubblica incolumità'.

L'art. 94 D. L.vo 152/2006 e l'all. 1 considerano poi i fontanili tra i corpi idrici significativi oggetto di tutela regionale e provinciale.

Viene quindi ribadito che non rileva ai fini della presente decisione il fatto che i fontanili non siano di proprietà demaniale, o il fatto che il 27.6.2002 il settore idrico integrato del comune abbia affermato che non si trattava di un corso d'acqua di proprietà comunale, come anche il fatto che gli stessi scorrano su proprietà privata.

La posizione di Rossi Achille chiamato insieme a Monetti Sebastiano e Federica nel procedimento deciso dal GIP e poi appellato dagli imputati, per rispondere del reato di cui all'art. 323 c.p., e' stata stralciata per questioni formali (nullità ex art. 415 bis e 416 c.p.p.), e l'imputato viene oggi qui giudicato.

E' stato accertato anche nel corso del presente procedimento che nell'area di via Mosca 156 il fontanile Facchetti e' stato deviato e intubato, con conseguente modificazione (rectius soppressione) degli argini e copertura dell'area relativa; che anche il fontanile Canabagno, già in parte intubato dalla precedente proprietà, e' stato intubato dalla SAPMI per il residuo tratto che scorre nell'area in questione.

E' stato accertato altresì che tali operazioni sono state effettuate senza autorizzazione alcuna, tuttora non sussistente.

E' stato accertato che al fine di ottenere il permesso a costruire i luoghi sono stati inizialmente rappresentati come se il fontanile Canabagno non esistesse e senza indicare il Facchetti come fontanile, e successivamente, emersa la tombinatura, la superficie di entrambi i fontanili, dopo essere stata scorporata, e' stata calcolata come superficie edificabile.

Infatti anche nel presente processo e' stato accertato che nella richiesta di permesso a costruire in variante e' stata indicata una superficie da calcolare ai fini della volumetria edificabile che comprendeva aree dei fontanili intubati che invece non potevano essere considerate come edificabili.

Nel presente processo e' inoltre stato accertato che l'inglobamento dell'area in precedenza occupata dai fontanili aperti e lo spostamento di uno dei fontanili sono stati necessari ai fini della richiesta di concessione edilizia, tanto originaria quanto in variante, in quanto rispettando la distanza anche minima di 4 metri dai fontanili la costruzione degli edifici previsti, della larghezza di quasi dodici 12 metri, non sarebbe stata possibile su un'area nella quale la distanza tra i fontanili era di 13-16 metri.

Secondo quanto geometricamente già indicato nelle mappe catastali allegate all'atto notarile del 1959 di acquisto dell'area da parte di Papetti Paolo, e in un atto precedente del 1947, la distanza tra i due fontanili Facchetti e Canabagno era di 15 metri (nella scala 1:1000 la misura e' pari a 1,5 cm.).

Il consulente della pubblica accusa, Marco Engel, ha seguito di sopralluogo ha indicato in 13-16 metri la distanza tra i fontanili.

L'intubamento dei fontanili, lo spostamento del Facchetti, la "sparizione" degli argini dalla superficie, nonché il calcolo degli alvei in base alle dimensioni della tubatura anziché dell'alveo naturale ben più largo, hanno consentito di "recuperare" all'area edificabile buona parte delle

superfici dei due fontanili e di rappresentare come rispettata la distanza di 4 metri tra l'edificio e l'alveo dei fontanili.

Se i fontanili non fossero stati intubati la distanza tra i fontanili di 13-16 metri non avrebbe consentito, rispettando quattro metri da ogni fontanile e quindi complessivamente una fascia di otto metri, la costruzione di un edificio largo piu' di cinque-otto metri, al quale si sarebbe acceduto peraltro solo da via Mosca.

In realta', come visto, anche a seguito dello spostamento dei fontanili la distanza di quattro metri non e' stata rispettata, perche' la superficie di quattro metri dall'alveo dei fontanili e' prevista come piastrellata per accedere alle abitazioni sul lato del fontanile Facchetti, e come piantumata e inglobata nei giardini privati di pertinenza delle abitazioni sul lato del fontanile Canabagno.

Gli edifici, i giardini privati sul lato del Canabagno e il viottolo di accesso sul lato del Facchetti inglobano cioe' tutta l'area tra i due fontanili, senza lasciare libera alcuna area come fascia di rispetto.

Se il fontanile Facchetti venisse ora "riaperto" nella sua nuova posizione, sia pure con un alveo ridotto come la tubatura, come previsto dalla concessione in variante, il camminamento per accedere alle abitazioni dai giardini sarebbe SULL'argine, senza alcuna fascia di rispetto, come SULL'argine senza alcuna fascia di rispetto sarebbero i giardini privati dal lato del Canabagno.

Attualmente cioe', sottraendo alla larghezza di dodici metri delle abitazioni progettate, che con le pertinenze esterne arrivano fino al limite dei fontanili interrati, quattro metri per lato da destinare a fascia di rispetto, si determina una possibile larghezza edificatoria di quattro metri, oggettivamente del tutto insufficiente.

Da tale calcolo emerge con evidenza che se fosse stata rispettata la normativa vigente sull'area di via Mosca 156 non sarebbe stata possibile la costruzione di edifici ad uso residenziale come progettata, ma al piu' una costruzione, del tutto diversa, posta non per il largo rispetto a via Mosca ma per il lungo, pressappoco come era posto il vecchio magazzino abbattuto per la nuova progettazione.

Tantomeno sarebbe stata possibile la costruzione di edifici rispettando la fascia di rispetto di dieci metri da ciascuno dei due fontanili, alla quale lo stesso imputato Rossi aveva dichiarato di volersi attenere in via prudenziale.

Le tombinature del Facchetti e del Canabagno erano perciò non solo funzionali, ma necessarie alla realizzazione del progetto edilizio.

Non a caso, come emerge dalla sentenza in grado di appello 27.4.2009 sopra indicata, si evince che il 19.2.2004, cioè poco dopo la concessione in variante n. 6 del 2004 che prevedeva la riapertura dei fontanili, la SAPMI invece di procedere a tale riapertura ha presentato domande di permesso a costruire in sanatoria aventi ad oggetto tra l'altro la tombinatura del fontanile Facchetti e del fontanile Canabagno nel tratto di proprietà'.

Non solo quindi al momento della concessione n. 6 del gennaio 2004 i fontanili non erano stati riaperti; non sono stati riaperti nemmeno successivamente, almeno fino alla data dell'8.7.2005 (data dell'ordinanza decisiva dell'incidente di esecuzione del dott. Caccialanza).

Certamente invece le tombinature del Facchetti e del Canabagno non erano necessarie alla pubblica incolumità', solo genericamente affermata nel proprio interesse dalla SAPMI, senza alcun riscontro in merito.

La violazione di legge che integra oggettivamente l'abuso

Gia' l'originaria concessione n. 106 del 14.5.2002 era illegittima in quanto emessa in violazione di legge, perché implicava di fatto, sulla base della falsa rappresentazione dei luoghi da parte della SAPMI, la tombinatura del Facchetti e del Canabagno e lo spostamento del Facchetti, il

disboscamento degli argini e la violazione delle distanze di rispetto, vietati come sopra indicato dall'art 41 D. L.vo 152/99 e dall'art 96 RD 523/1904.

Ma altrettanto illegittima e' stata la concessione in variante n. 6 del 2004, per i medesimi motivi afferenti lo spostamento del Facchetti, (essendo prevista -peraltro non attuata ne' al momento della richiesta ne' al momento della concessione in variante- solo la riapertura dei fontanili), il disboscamento degli argini e la violazione delle distanze.

La illegittimita' di tali provvedimenti amministrativi e' stata gia' valutata dai diversi provvedimenti giurisdizionali sopra richiamati, che hanno provveduto alla loro disapplicazione.

Ma se la primitiva concessione e' stata rilasciata dall'attuale imputato inconsapevolmente, in base ad una falsa rappresentazione dei luoghi da parte degli interessati, non altrettanto puo' dirsi con riferimento alla concessione in variante.

La concessione in variante cioe' avrebbe dovuto prendere in considerazione infatti lo stato dei luoghi antecedente l'illegittimo spostamento e intubamento dei fontanili, e consentire l'edificazione nei limiti del rispetto della distanza di quattro metri dall'alveo originario dei due fontanili.

La concessione n. 6 del 2004 cioe' e' stata rilasciata invece sulla base della rappresentazione dei luoghi dopo la loro illecita alterazione e prescindendo dalla valutazione, invece doverosa, di tale alterazione.

Che Rossi Achille fosse effettivamente consapevole di tale necessaria valutazione, del resto derivante dalla legge, si evince dal provvedimento del 13.8.2002 di sospensione da lui emanato della concessione 106 del 14.5.2002.

In tale provvedimento Rossi aveva infatti affermato che la sospensione dei lavori era determinata dalla differenza tra i lavori progettati sulla carta e quelli effettivamente in costruzione e dalla incidenza di tale differenza non solo sui lavori sui corsi d'acqua, ma anche sulla edificazione in corso.

E' quindi da ritenere, lo si osserva qui incidentalmente, che in seguito, quando ha nuovamente visionato gli atti per valutare la richiesta di concessione in variante, abbia attentamente valutato la corrispondenza del progetto in variante rispetto alla progettazione originaria e allo stato dei luoghi. Non deve perciò essergli sfuggito l'inglobamento, nell'atto di asservimento del 29 dicembre 2003, delle particelle 317 e 318 nella superficie edificabile, dopo che ne era stato chiesto lo scorporo proprio per evitarne la edificazione.

Achille Rossi non avrebbe dovuto rilasciare una concessione di edificazione su un'area inedificabile, come e' quella dei fontanili, inglobati invece nella valutazione quantitativa dell'area edificabile.

Ma soprattutto il problema della fascia di rispetto era stato approfonditamente esaminato unitamente a quello della tombinatura, come si evince dai documenti analizzati, anche dalle dichiarazioni di Bianchi Iannetti, collega di Achille Rossi e certamente a lui non sfavorevole.

Il teste Bianchi Iannetti, esaminato nel corso del processo N. 1939/04 RG Trib a carico dei fratelli Papetti e di altri, le cui dichiarazioni sono state acquisite al presente processo con il consenso delle parti (cfr. ud. 19.1.2010), all'epoca dei fatti dirigente del servizio autorizzazioni del settore autorizzazioni e concessioni edilizie, aveva ricordato che la DIA per la tombinatura del Facchetti era stata presentata prima che la regione Lombardia attribuisse ai comuni la competenza sul reticolo idrico minore, per cui il Comune al momento della presentazione di quella DIA non aveva fatto alcuna valutazione in merito, ritenendo anzi che si trattasse di corso d'acqua privato, secondo la valutazione del servizio idrico integrato (in verita' il servizio idrico si era limitato ad affermare che non si trattava di corso d'acqua su cui avesse competenza a decidere il comune).

Bianchi Iannetti ha anche affermato di avere fatto un sopralluogo in zona nel febbraio 2003 insieme ad Achille Rossi, rilevando tra l'altro che nel Facchetti defluivano parte dell'acqua del Gandola,

allora pieno d'acqua, il cui manufatto gocciolava laddove supera il Facchetti, e parte dell'acqua di un altro canale per mezzo di una chiusa.

Gia' in precedenza la tombinatura del Facchetti era stata sospesa il 29.7.2002 da Rossi Achille in sostituzione di Bianchi Iannetti che si trovava in ferie, in base alle osservazioni pervenute dalla Regione che rilevava, ai sensi di una normativa che non era ancora stata applicata dal comune e non a sua conoscenza, il divieto di tombinatura (il D. L.vo 152/99).

Il teste ha ricordato che erano stati effettuati diversi incontri, con personale del consorzio, della Regione e del Settore Ambiente del Comune, anche per valutare la applicabilita' al caso di specie del RD 523 e del RD 368 del 1904.

Anche una volta acquisito il parere favorevole del Consorzio a seguito della foratura dello scatolato del Facchetti, la sospensione non era stata superata, permanendo il divieto di tombinatura per altre ragioni.

La concessione era invece poi stata rilasciata, dal servizio competente capeggiato da Rossi, in forza di un diverso progetto, che prevedeva la riapertura del Facchetti ricreando un corso d'acqua superficiale e il rispetto di quattro metri dalle costruzioni.

Tuttavia nel frattempo il Facchetti era stato spostato di un paio di metri rispetto al sedime originario, per cui "c'era un insieme di concause che faceva sospendere le opere".

Con la concessione in variante infatti era stato risolto il problema del regime di scorrimento delle acque con il consorzio di Bonifica Villoresi, ma non era stato risolto il problema della necessaria riapertura dei fontanili (in attesa di un eventuale stralcio del Facchetti dal reticolo idrico minore), che non era risolvibile se non violando la distanza di rispetto di quattro metri sia dall'alveo del fontanile Facchetti, nonostante fosse stato spostato, sia dall'alveo del fontanile Canabagno, perche' la superficie dell'area non lo consentiva.

Del resto nel documento del 24.1.2003 a firma congiunta dei due tecnici espressamente si afferma che uno dei motivi di criticita' del progetto e' la illegittimita' delle opere conseguente alla necessita' di rispettare le distanze prescritte.

Di piu': confinante con la parte piu' interna dell'area si trova la testa del fontanile Canabagno, rispetto alla quale Bianchi Iannetti era arrivato alla conclusione che occorresse rispettare la distanza non di quattro ma di dieci metri per le opere di edificazione; percio', secondo il teste, il progetto in variante aveva previsto un fabbricato piu' stretto.

Il vantaggio patrimoniale per la cooperativa SAPMI; L'ingiustizia del vantaggio

E' evidente quale sia stato il vantaggio economico per la SAPMI, che in mancanza del permesso in variante avrebbe visto vanificato il proprio progetto, reso possibile pero' solo dalle violazioni di legge sopra analizzata.

La larghezza dell'area tra i due fontanili, prima e dopo l'intervento della SAPMI, e' passata da 15 (secondo la mappa catastale) / 13-16 metri (secondo il consulente della accusa) a 21 metri, come si rileva da una lettura comparativa delle vecchie mappe catastali e del progetto allegato alla richiesta in variante, concessa dall'atto amministrativo oggetto del presente procedimento.

E' evidente che almeno cinque metri sono stati "recuperati" attraverso lo spostamento dell'alveo del Facchetti e la riduzione dell'alveo dei due canali attraverso l'intubamento.

Il teste Alberti Carlo, esaminato all'udienza del 3.11.2009, ha affermato che il Facchetti e' stato spostato di 4 o 5 metri a ridosso del canale terziario del Villoresi.

Piu' precisamente e imparzialmente, dal rapporto di servizio n. 103253 del comune di Milano del 13.2.2005 relativo al sopralluogo nella zona limitrofa al cantiere da parte delle guardie ecologiche del servizio di vigilanza ecologica del comune di Milano, emerge in modo "evidente che il Facchetti e' stato spostato di almeno tre metri....Seguendo il corso del fontanile, dal bordo esterno destro dell'alveo originale al bordo esterno sinistro della tombinatura ...ci sono circa 3,5 metri;

pertanto da asse del corso originale all'asse (centro) della tombinatura ci si avvicina ai cinque metri..."; a tale spazio deve aggiungersi quello sottratto con la tombinatura al fontanile Canabagno.

L'imputato ha infine ammesso, sia pure riduttivamente, di avere rilevato uno spostamento del Facchetti per 2,5-3,5 metri, peraltro solo all'ingresso dell'area di cantiere.

La carenza di un interesse pubblico al rilascio della concessione in variante

Il dolo intenzionale dell'abuso di ufficio quale reato di evento

L'imputato ha sostenuto nel suo esame in dibattimento che nel caso qui analizzato mancava un interesse pubblico al ripristino della situazione precedente a seguito della variazione del progetto che avrebbe comportato la riapertura dei fontanili.

Ha cioè sostenuto che mancasse un interesse pubblico all'annullamento della prima concessione, la 106 del 14.5.2002, prevalente sull'interesse privato al suo mantenimento, consolidato con la concessione legittimamente ottenuta, a seguito dell'adeguamento dei luoghi alla normativa con la variante presentata.

La SAPMI aveva acquistato il terreno dopo il rilascio del primitivo permesso a costruire, certamente con investimento non irrilevante.

Tuttavia l'imputato ha omesso di considerare che quel permesso non era stato ottenuto legittimamente ma fraudolentemente, sulla base di una falsa rappresentazione dei luoghi, di cui Achille Rossi nel gennaio 2004 era a conoscenza.

Inoltre nel gennaio 2004, data della concessione in variante, la costruzione dell'edificio non era nemmeno iniziata.

E' perciò improprio il richiamo effettuato dall'imputato ai principi della giurisprudenza amministrativa enunciati dall'avvocatura comunale.

Anche secondo il tenore dell' art. 323 c.p. conseguente all'ultima modifica della L 234/1997, la semplice violazione di legge, per quanto sintomatica dell'abuso, non comporta la commissione del delitto di abuso di ufficio, ora strutturato come reato di evento, se non si realizza lo sviamento di potere che integra la illegittimità dell'atto penalmente rilevante, in cui cioè si esprime la condotta abusiva: è l'esercizio del potere per un fine improprio rispetto a quello funzionale, che fa conseguire all'atto uno scopo estraneo rispetto a quello perseguito dall'ufficio secondo l'ordinamento, che qualifica la condotta che sia in contrasto con la legge come illegittima in senso penalmente rilevante (Cass. Pen., sez VI, sent. N. 4754 del 5.12.1994).

Quindi è esclusa da censura penale l'attività amministrativa in quanto meramente affetta da vizi di legittimità.

Inoltre anche quando l'atto sia illegittimo sotto il profilo amministrativo per violazione di legge e comporti uno sviamento del potere proprio del pubblico funzionario, a seguito della modifica normativa che ha trasformato il reato di abuso di ufficio in reato di evento a dolo intenzionale, occorre verificare se al vantaggio patrimoniale ingiusto (in violazione di legge) per il privato come conseguenza dell'atto si accompagni anche un interesse pubblico all'adozione del provvedimento, che consenta di escludere che il vantaggio al privato sia stato procurato "intenzionalmente".

Il fatto è oggi infatti penalmente irrilevante se al perseguimento del fine privato ingiusto si accompagna in capo all'agente l'intento di realizzare un interesse pubblico rilevante nel caso concreto.

Mentre prima della novella la presenza di entrambe le finalità non necessariamente escludeva la sussistenza del reato secondo la prevalente giurisprudenza, essendo allora il reato a dolo specifico, non di evento, la trasformazione del delitto in reato di evento a dolo intenzionale ha comportato la necessità di verificare, di volta in volta, se il vantaggio per il privato costituisca l'esclusivo o il principale fine del pubblico amministratore, che adotta l'atto con quello scopo direttamente e immediatamente previsto e perseguito.

In caso di atto illegittimo che abbia obiettivamente portato un vantaggio per il privato occorre perciò valutare se l'atto illegittimo abbia perseguito, anche se eventualmente non raggiunto, anche il soddisfacimento di un interesse pubblico, o se il vantaggio ingiusto per il privato sia stato l'obiettivo primario perseguito dal pubblico amministratore.

Così per esempio è stato ritenuto insussistente il reato nel caso di un sindaco di un comune sito in zona turistica che ha emesso un certificato di abitabilità ed agibilità in assenza dei presupposti per un complesso edilizio allo scopo di perseguire il fine pubblico di assicurare la stagione turistica del comune che fonda la sua economia esclusivamente sul turismo (Cass. pen., sez VI, sent. n. 42839 del 22.11.2002; Cass. pen., sez VI, sent. n. 33068 del 6.5.2003).

Ancora, è stata esclusa la sussistenza del reato nel caso di un sindaco che ha rilasciato un'autorizzazione edilizia in violazione della normativa urbanistica allo scopo esclusivo di favorire il recupero di abitanti nella zona del borgo antico che si stava progressivamente spopolando (Cass. pen., sez VI, sent. n. 708 dell'8.10.2003).

Così pure è stato assolto il rettore di un'università che per quanto consapevole del blocco delle assunzioni del personale non docente aveva assunto personale con tale qualifica per l'apparente utilizzazione in azienda agricola di proprietà dell'università, destinandolo poi a funzioni amministrative nell'università stessa, essendo stata diretta la volontà dell'agente a garantire il funzionamento dell'ente in assenza di diretta finalità di procurare ad altri un ingiusto vantaggio (Cass. pen., sez VI, sent. n. 8745 dell'1.6.2000).

Da tale impostazione consegue che se l'evento tipico, il vantaggio per il terzo, costituisce conseguenza meramente accessoria dell'atto illegittimo, rimanendo incompleta la prova della sua deliberata intenzionalità, mentre emerge la prova dell'intenzionale perseguimento di un interesse pubblico da parte dell'agente, il reato non sussiste per assenza dell'elemento soggettivo.

Tale prospettiva non è pienamente coincidente con quella della giurisprudenza amministrativa, ma non è con questa contrastante.

La giurisprudenza amministrativa impone cioè di considerare obiettivamente l'esistenza di un interesse pubblico all'annullamento di un atto illegittimo già adottato a fronte di un interesse privato al suo mantenimento.

La giurisprudenza penale impone di considerare l'intenzione dell'agente, nella comparazione degli interessi in gioco lesi o favoriti.

Entrambe le prospettive impongono, coerentemente con la natura dell'atto amministrativo, per sua natura diretto a perseguire la pubblica funzione propria della amministrazione, la valutazione comparativa degli interessi in gioco, pubblico e privato.

In più il punto di vista del diritto penale richiede la valutazione dell'intenzione del soggetto agente.

Nel caso di specie emerge evidente il fatto che l'imputato ha omissso la considerazione di alcuni chiari profili di illegittimità dell'atto per violazione di legge, a lui noti, conseguenti allo spostamento del corso di un fontanile e alla copertura di entrambi i fontanili in violazione del RD 523/1904 e norme successive (D. L.vo 152/99, ora D. L.vo 152/2006, L. 36/1994 e normativa e delibere regionali di attuazione), senza che sussistesse un interesse pubblico al mantenimento della situazione di fatto illegittima.

Il fatto illecito della SAPMI, diretto a perseguire unicamente un interesse edificatorio privato, aveva comportato l'alterazione nel sistema di scorrimento dell'acqua, e quindi di irrigazione dei campi nella zona e di scambio con la falda, e inoltre un danno ambientale per avere distrutto un piccolo ecosistema locale.

Il progetto in variante con la scopertura prevista dei fontanili ha comportato, sulla carta, il ripristino del corretto sistema di scorrimento delle acque, ma questo non ha esaurito la considerazione degli interessi pubblici in materia, essendo stato lesa un bene ambientale che non sarebbe stato ripristinato: anche a prescindere dal danno ormai arrecato all'alveo originario, non ci sarebbero infatti stati più argini protetti da una fascia di rispetto, secondo il nuovo progetto.

L'interesse pubblico al ripristino dell'ecosistema locale oggetto di tutela ambientale non e' stato in alcun modo considerato, come peraltro dall'imputato ammesso.

Nemmeno esisteva nel caso di specie alcun interesse pubblico all'edificazione in quella zona.

Non e' emersa cioe' nel caso di specie alcuna necessita' di mantenimento dell'atto amministrativo illegittimo per finalita' di interesse pubblico.

E nemmeno e' possibile affermare che a seguito del progetto in variante la situazione e' rientrata nei parametri di legittimita' come visto, perche' con l'autorizzazione al progetto in variante si e' sostanzialmente "sanata" una situazione di fatto illecita e non passibile di autorizzazione ne' sanatoria amministrativa: lo spostamento del Facchetti, la riduzione dell'alveo del Facchetti e del Canabagno e l'inosservanza della fascia di rispetto.

L'unica finalita' dell'autorizzazione al progetto in variante e' stata quella di evitare un danno alla SAPMI, che aveva gia' conseguito un illecito vantaggio grazie alla falsa rappresentazione precedente; si e' voluto mantenere tale vantaggio in capo alla cooperativa, riducendo il danno per la pubblica amministrazione (grazie allo scambio ripristinato con la falda), che ha pero' cosi' rinunciato a perseguire l'interesse alla tutela dell'ambiente antropizzato dei fontanili tipico della pianura lombarda, rendendo definitivo il danno subito.

Nel caso di specie cioe' esisteva un evidente interesse pubblico all'annullamento dell'atto illegittimo costituito dall'originario permesso a costruire, emerso nel corso della trattazione della pratica, e noto all'imputato Achille Rossi: tale interesse pubblico rileva tanto ai fini della illegittimita' amministrativa dell'atto (non essendo tale interesse pubblico stato preso in considerazione nella comparazione degli interessi in gioco al fine di decidere l'esito della pratica edilizia, mentre la pubblica amministrazione avrebbe potuto agire in autotutela annullando la precedente originaria autorizzazione illegittima emanata sulla base di una rappresentazione dei fatti falsa da parte del privato) quanto ai fini della sussistenza del reato (non esistendo alcun interesse pubblico al mantenimento della situazione illecita creata con l'atto illegittimo).

Nessun interesse pubblico al mantenimento dell'opera illegittima e' stato addotto dall'imputato.

In realta' dai documenti acquisiti e dalle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso dell'esame dibattimentale emerge con chiarezza che la pubblica amministrazione, nello specifico l'imputato personalmente, ben sapeva quale fosse la normativa applicabile, espressamente richiamata anche in documenti a sua firma.

Rossi Achille ha ammesso del resto di sapere che l'opera era illegittima, e che era stata consentita solo per un bilanciamento tra l'interesse pubblico al rispetto della normativa e l'interesse privato, che sarebbe stato irrimediabilmente compromesso dall'annullamento della concessione.

La concessione in variante e' cioe' stata emanata non per la tutela di un interesse pubblico, ma per evitare di danneggiare la parte privata, alla quale una concessione era gia' stata rilasciata.

Ma anche tale prima concessione era illegittima; e lo era per gli stessi motivi sostanzialmente per i quali e' rimasta illegittima la seconda, emanata dopo la sospensione della prima senza che fossero risolti i problemi che avevano determinato la sospensione.

Poiche' le opere violano un vincolo non derogabile di inedificabilita', nessuno dei due permessi avrebbe dovuto essere rilasciato, se non per la positiva valutazione di un superiore interesse pubblico, qui inesistente.

Nel caso di specie anzi esisteva un chiaro interesse pubblico all'annullamento dell'opera, ed era noto all'imputato, il quale lo ha totalmente pretermesso.

Se irrinunciabile nel presente caso era la salvaguardia del regime delle acque a tutela della pubblica incolumita', dell'equilibrio idrogeologico, della possibilita' di intervenire per la manutenzione dei canali (interessi semmai compromessi e non tutelati dall'intubamento ad opera della SAPMI, che con i movimenti terra connessi aveva privato il canale diramatore del Villoresi di parte del suo argine, e ha costretto le acque a scorrere in uno spazio chiuso e piu' ristretto dove scorrono tuttora per quanto risulta), e di questi si e' tenuto conto nella concessione in variante, altrettanto importante era la tutela ambientale, della quale non e' stata fatta alcuna valutazione.

I fontanili sono menzionati dal DM 28.7.2004 attuativo dell'art. 22,IV D. L.vo 152/99, tra gli elementi conoscitivi di base per la stima dei bilanci idrogeologici.

Se e' vero che tale normativa e' successiva al gennaio 2004, quando la concessione in variante che integra il presente reato e' stata rilasciata, la necessita' di tutelare l'ecosistema ambientale emergeva gia' dalla normativa previgente e da atti amministrativi specifici, da Rossi Achille conosciuti gia' nel 2003.

La scheda della provincia del 1985, la valutazione del PIO, sono elementi portati a conoscenza dell'attuale imputato, il quale ha avuto modo di osservare direttamente i luoghi.

La L Rreg. N. 7/2003 prevede un rilievo anche ambientale dei fontanili, che non sono considerati solo opere di bonifica: all'art. 14 prevede infatti che gli stessi debbano essere salvaguardati, cioe' conservati e valorizzati, in quanto componente essenziale dell'ambiente e del paesaggio e fattore indispensabile di risparmio idrico.

E' stato provato nel procedimento che il fontanile Facchetti ha una testa attiva che era prima dei fatti oggetto del presente procedimento contornata da vegetazione, come la sua asta. E' quindi falso che il fontanile non fosse attivo.

Del resto i residenti di via Aterno avevano lamentato proprio l'allagamento delle proprieta' a causa dello sbarramento del Facchetti, le cui acque erano state fatte confluire nel canale Decimo di Settimo, che era tracimato; quindi anche in primavera avanzata il Facchetti aveva una portata d'acqua non irrisoria.

Anche il Canabagno ha una testa attiva.

Quantomeno nella testa del fontanile Facchetti era stata rilevata la presenza di pesci (cfr. anche sent. C.te appello 6.5.2008, irrevocabile).

Si era quindi formato intorno al fontanile un ecosistema che e' andato distrutto.

La vegetazione non era scarsa ma fitta e con alberi anche di alto fusto, come emerge dalle rilevazioni aeree in atti.

L'area e' stata profondamente modificata e compromessa sotto il profilo ambientale: e' stata disboscata, l'asta del fontanile Facchetti e' scomparsa dalla superficie, con la vegetazione relativa, il corso del Facchetti e' stato deviato.

La funzione isotermica dell'acqua e' sparita, essendo l'acqua costretta nella tubazione, ed essendo sparita la vegetazione che contribuiva alla medesima funzione con un proprio autonomo apporto.

Tutta la zona di rispetto e' stata edificata e di fatto privatizzata, rendendola nel progetto calpestabile per l'accesso alle abitazioni private e inglobata nei giardini, anch'essi di usufruibilita' solo privata da parte degli occupanti il progettato immobile di via Mosca.

La omessa valutazione dell'interesse ambientale da parte dell'imputato e' significativa dell'intento da lui perseguito.

L'imputato ha una competenza qualificata a valutare gli interessi contrapposti, pubblico e privati, in materia edilizia.

Inoltre concretamente nel caso di specie alcuni degli interessi sono stati esplicitamente valutati.

E' percio' priva di capacita' giustificativa sotto il profilo soggettivo la affermazione dell'imputato della necessita' di tutelare gli interessi privati, consolidati nella precedente concessione; cio' perche' quella concessione era illegittima e rilasciata sulla base di una falsa rappresentazione della realta' funzionale ad eludere l'obbligo di rispetto delle distanze dai corsi d'acqua e di tutela del regime delle acque. E l'illegittimita' era ben nota all'imputato, che proprio per questo aveva sospeso i lavori nell'agosto 2002.

Dal punto di vista dell'interesse pubblico il mancato annullamento della prima concessione, e il rilascio invece di una concessione in variante che reiterava i precedenti errori, e' incomprensibile.

La concessione in variante non ha fatto altro che fornire copertura amministrativa all'abuso edilizio realizzato senza soluzione di continuit  nonostante la procedura amministrativa e le indagini penali in corso.

Alla sospensione della prima concessione edilizia, in assenza di elementi sopravvenuti che potessero modificare la valutazione della pubblica autorit  sotto ciascuno dei profili che avevano portato alla sospensione, sarebbe dovuto ragionevolmente seguire l'annullamento della originaria concessione, e non il rilascio di una concessione in variante, essendo la variante relativa al solo scambio di acqua tra scatola dei fontanili e falda.

Tali considerazioni, dedotte dalla documentazione in atti e dalle deposizioni dei testi, non vengono modificate ma anzi rafforzate dalle dichiarazioni dell'imputato al processo.

Achille Rossi, esaminato all'udienza del 19.1.2010, ha ricordato che la pratica relativa a via Mosca era stata seguita inizialmente separatamente da due uffici: dall'ufficio autorizzazione edilizie, guidato da Bianchi Iannetti, per la copertura del Facchetti qualificata come opera di manutenzione straordinaria, e da Rossi, a capo dell'ufficio concessioni edilizie, per la costruzione edilizia.

In seguito le due pratiche, come emerge anche dai documenti prodotti e dalle dichiarazioni di Bianchi Iannetti, sono state trattate unitariamente dai due uffici.

L'imputato ha cercato di sminuire il contenuto del documento a firma congiunta sua e di Bianchi Iannetti del 24.1.2003 (aff. 388 atti prodotti dal pubblico ministero) affermando che si tratta di un documento interno dell'ufficio, che non ha avuto alcun seguito, e al quale anzi e' seguita un'ulteriore sospensione del marzo 2003.

Ha pero' precisato che la valutazione allora fatta era stata di insistere nella sospensione dei lavori di copertura dei corsi d'acqua, nell'attesa della decisione sul loro stralcio dal reticolo idrico minore, e di consentire invece la costruzione dell'edificio, per "non aggravare ulteriormente il procedimento".

Tuttavia in seguito (a marzo, appunto) aveva di nuovo sospeso la costruzione dei lavori, in conformita' con un atteggiamento di maggiore prudenza.

Il provvedimento del 3.3.2003 a sua firma dispone la sospensione dei lavori di costruzione, non quelli di tombinatura, che era gia' stata interamente portata a termine.

L'imputato non ha percio' spiegato che cosa fosse intervenuto dopo il 30 marzo che consentisse o imponesse la concessione in variante, e' cioe' la modifica di quell'atteggiamento di maggiore prudenza che aveva deciso di seguire il 30 marzo.

In realta' il documento del gennaio 2004, in cui spiega le ragioni della concessione, ricalca le considerazioni gia' fatte nel gennaio 2003 che poi erano state modificate, ma solo provvisoriamente, nel marzo 2003.

E dopo tale provvedimento nessun elemento di fatto o di diritto e' intervenuto, per potere modificare le valutazioni dell'imputato; il benessere del Consorzio Villoresi infatti era gia' stato acquisito nell'ottobre 2002, per cui le ulteriori valutazioni sono state fatte sotto gli altri profili, cioe' quelli della fascia di rispetto dai corsi d'acqua e del divieto di copertura degli stessi.

La prevista riapertura dei fontanili secondo il progetto in variante non e' stata un'effettiva novita', ma l'ennesima elusione della normativa.

Rossi ha detto di non avere visto all'epoca l'atto di asservimento, la cui analisi e' di competenza degli istruttori; il documento ricomprendeva anche le particelle 317 e 318, la cui qualifica come acque esenti trasferite in proprieta' alla SAPMi peraltro conferma che si tratta di terreno privato.

Tale considerazione e' di per se' corretta, ma evita ogni valutazione del nesso tra esenzione da tassazione e inedificabilita', che emerge invece chiara proprio dalla analisi della legislazione sulle acque. Certamente i fontanili scorrono su terreno privato, per cui l'alveo dei corsi d'acqua e' privato, ma cio' non esclude il limite alla edificabilita', dipendente nel caso di specie non dal piano regolatore ma dalla legge. Proprio perche' si tratta di terreno non edificabile, non rientra tra quello soggetto ad imposte e tasse.

Lungi dal costituire una conferma della possibile edificazione di quella parte di terreno, la loro qualifica come “acque esenti” conferma perciò semmai il vincolo di inedificabilità’.

Il suo computo nella superficie fondiaria edificabile e’ quindi scorretto e l’imputato non e’ credibile quando dimentica qualsiasi considerazione in materia e tralascia la analisi di questo dettaglio non secondario, dopo avere approvato un progetto in variante che riduceva il volume edificabile proprio a causa della presenza dei fontanili.

Quanto allo spostamento del Facchetti, l’imputato ha incredibilmente affermato di non essere riuscito a comprendere quale fosse la posizione del fontanile prima dell’intervento della SAPMI. Peraltro ha detto, contraddittoriamente, di avere rilevato lo spostamento dell’alveo del Facchetti all’imbocco del cantiere, in quanto la traccia precedente emerge da un manufatto in pietra. Rossi ne ha dedotto che il Facchetti e’ stato spostato all’imbocco di 2,5-3,5 metri.

In realta’ l’imputato ha fatto un sopralluogo sul cantiere nel 2003, ed ha la competenza necessaria per comprendere chiaramente gli spostamenti intervenuti ed emergenti dai documenti in suo possesso.

Infine l’imputato ha negato di avere saputo che la normativa vigente impedisse la modifica dei corsi d’acqua. Ha detto di avere perciò cercato non tanto di ripristinare lo stato precedente dei luoghi, quando di addivenire ad una soluzione dei diversi interessi non dannosa: “di sicuro abbiamo cercato di ottenere una situazione non tanto esattamente identica a quella precedente, ma una situazione...anche perche’ non abbiamo trovato una norma che impedisse la possibilita’ di modifica del corso d’acqua”... “non sapevamo di una normativa che vietasse in assoluto di modificare i corsi d’acqua, del resto nella pratica comune erano stati modificati, abbiamo cercato di ottenere da chi ci presentava le pratiche una situazione il piu’ possibile ordinata, anche perche’ quella realizzata con la tombinatura non era ordinata, aveva provocato quel dannoso ristagno che non andava bene...”...

“non mi sembra che nessuno dei due decreti, ne’ il 523 ne’ il 368, contemplino l’ipotesi di modifica dei corsi d’acqua”.

Invece proprio dagli atti a firma Rossi si evince che l’imputato aveva ben presente il fatto che le opere sui corsi d’acqua erano state realizzate in assenza di quelle autorizzazioni necessarie, ove possibile, in base alle prescrizioni di cui ai RD 368 e 523 del 1904 che gli erano note, e che sono relative anche alla distanza di rispetto.

Infatti nel parere dell’avvocatura comunale richiesto dopo la conferenza di servizi, del 21.7.2003, si legge che il D. L.vo 1452/99 pur demandando alle regioni la regolamentazione del divieto di copertura dei corsi d’acqua mantiene ferme le disposizioni del RD 523/1904 “tra le quali rientra l’articolo 96 che vieta in modo assoluto, tra l’altro, le fabbriche, gli scavi e lo smuovimento del terreno a distanza minore da quella stabilita dalle discipline vigenti nelle singole localita’ ed, in mancanza di esse, a distanza minore di metri dieci per le fabbriche e gli scavi.”

Nel parere si legge anche che la delibera della giunta regione Lombardia 7/7868 “con riferimento alle attivita’ vietate o soggette ad autorizzazione comunale all’interno delle fasce di rispetto, richiama come vigente il divieto di ‘tombinatura’ dei corsi d’acqua”.

Il parere afferma anche che la regione, tra i criteri ed indirizzi per i comuni ai quali ha trasferito i compiti di polizia idraulica per il reticolo idrico minore, ha comunque allo stato richiamato l’attenzione sul fatto che “valgono le disposizioni di cui al RD 523/1904 ed, in particolare, il divieto di edificazione e di scavo ad una distanza inferiore a metri 10 (art. 96 lett f) dal piede degli argini”...”con la conseguenza che non potranno essere assentiti, sino all’adozione di una specifica normativa locale, lavori ad una distanza inferiore a metri 10 dal corso d’acqua, fermo restando, in ogni caso, il divieto di ‘tombinatura’.

E’ evidente percio’ che la tombinatura e’ solo una delle opere vietate dalla normativa in vigore, insieme alle altre opere vietate nelle fasce di rispetto, a garanzie degli argini, del deflusso dell’acqua e del sistema ambientale creato dai corsi d’acqua.

L' imputato fa espresso riferimento nei suoi atti piu' prudenti, secondo il termine da lui stesso indicato, alla necessita' di verificare il rispetto della distanza dall'alveo dei corso d'acqua per le costruzioni. Il rispetto della distanza e' pero' espressamente e logicamente previsto a tutela della integrita' del corso d'acqua, dello scorrimento delle acque e dell'ambiente creato dal suo scorrimento. Affermare che il divieto di tombinatura fosse del tutto scollegato con il divieto di altre opere e' percio' privo di ragionevolezza, e appare come funzionalmente diretto a giustificare il provvedimento autorizzatorio in variante.

L'imputato ha anche ammesso di non avere espressamente comparato l'interesse della cooperativa alla costruzione dell'opera e gli interessi pubblici, se non prendendo in considerazione quello diretto a garantire il corretto deflusso delle acque sotto il profilo della pubblica incolumita' e dello scambio di falda: "il ragionamento sostanzialmente era questo: il permesso di costruire a questi signori glielo abbiamo dato noi, il terreno lo hanno acquistato e lo hanno acquistato addirittura dopo avere saputo che il permesso era stato rilasciato, un'impresa e' andata a lavorarci, hanno iniziato a fare delle opere, sicuramente c'e' un interesse privato al mantenimento in essere del permesso; dall'altra parte l'interesse pubblico evidentemente e' rappresentato in maniera essenziale dalla funzionalita' idraulica, cioe' le opere che vengono realizzate non devono interrompere il flusso dell'acqua che verosimilmente e' desinata poi a irrigare i campi a valle. Questo e' il primo e sostanziale interesse pubblico che andava garantito. Secondariamente, forse appena meno importante, una correttezza della sistemazione ambientale, cioe' che fosse data una sistemazione visivamente gradevole, ambientalmente corretta, eccetera, alle opere realizzate. Poi ripeto non e' stata fatta una considerazione specifica in questo caso perche' si e' ritenuto, penso a ragione, di essere riusciti alla fine a ricondurre il progetto di costruzione nell'alveo del rispetto delle norme."

Ha aggiunto che "c'e' una prassi consolidata in base alla quale non si procede ad annullare un provvedimento che ha degli aspetti di legittimita' o di scorrettezza se subentra una variante che riconduce nell'alveo della legittimita' l'intera situazione".

Ma la variante non ha riportato il progetto in una situazione di legittimità perché il corso del Facchetti era stato spostato e non era previsto il ripristino dell'alveo del Facchetti e del Canabagno nella posizione originaria e nella loro estensione originaria, e perché la distanza di quattro metri non veniva rispettata, in violazione di legge.

Inoltre l'imputato contraddittoriamente da un lato richiama la giurisprudenza amministrativa per affermare che la violazione di legge, che ammette, non avrebbe comportato automaticamente l'annullamento del provvedimento in assenza di un interesse pubblico prevalente al ripristino della situazione anteriore, e dall'altro afferma che il ripristino non sarebbe stato necessario, pur in presenza dell'interesse ambientale che ammette di non avere considerato comparativamente in quanto la modifica progettuale avrebbe portato ad una situazione legittima, riaprendo i fontanili.

L'interesse ambientale non è stato rispettato e sotto tale profilo il permesso in variante non riporta affatto la situazione a corrispondere ai parametri di legittimità; il provvedimento autorizzatorio in variante ha lasciato permanere la situazione illegittima.

Conclusivamente: la diversità di orientamenti nel tempo nello svolgimento della pratica, che ha visto il tentativo di considerare superato il problema della distanza, e poi invece l'approvazione di un progetto che rispetta formalmente la distanza di quattro metri, ma solo apparentemente perché in realtà si tratta di superficie pavimentata e piantumata, previa la messa in atto di una situazione illecita che non viene considerata (lo spostamento del Facchetti) in violazione di norme dall'imputato conosciute; l'aver sorvolato sulla fraudolenta rappresentazione della realtà da parte dei committenti sia all'inizio, quando era stata omessa la corretta indicazione dei due fontanili nel presentare la domanda di edificazione, sia in seguito con la presentazione del progetto in variante per il quale nel calcolo del volume edificabile rientrano le particelle che erano state scorporate proprio perché si era convenuto sulla loro inedificabilità; la omessa considerazione dell'interesse ambientale del luogo: tutti questi elementi sono indicativi dell'elemento soggettivo del reato in capo

all'imputato, il quale nel corso dell'esame non ha potuto spiegare la propria condotta come rispettosa della situazione di fatto e di diritto da lui conosciuta nel valutare la pratica edilizia.

L'imputato deve perciò essere dichiarato penalmente responsabile del reato ascrittogli.

Il trattamento sanzionatorio

Possono essere considerate in favore dell'imputato circostanze attenuanti generiche in ragione della sua incensuratezza e del comportamento processuale, che lo ha visto partecipare al dibattimento, sottoporsi all'esame e dare spiegazione della propria condotta.

La pena viene indicata in nove mesi di reclusione in considerazione della natura dell'atto amministrativo, della oggettiva complessità della pratica e del danno effettivamente causato, e viene ridotta ex art. 62 bis c.p. a sei mesi di reclusione.

La condanna dell'imputato per il reato ascrittogli comporta la condanna al pagamento delle spese processuali.

L'incensuratezza consente la pronuncia di prognosi favorevole circa la astensione dalla commissione di ulteriori reati da parte dell'imputato, al quale possono perciò essere applicati i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato penale richiesto da privati.

Il tribunale

per questi motivi

Visti gli artt. 533- 535 c.p.p.

DICHIARA

Rossi Achille responsabile del reato ascrittogli e concesse le attenuanti generiche lo

CONDANNA

alla pena di mesi sei di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali

Pena sospesa e non menzione

Motivazione entro il 90° giorno

Milano 2 marzo 2010

Il presidente
dott. Paolo Torti

Il giudice estensore
dott.ssa Caterina Interlandi