

Il concorso del funzionario pubblico nella lottizzazione abusiva

Alessandro Dello Russo

1. Dopo che le Sezioni Unite, nella nota sentenza Spiga¹, hanno definitivamente confermato che il reato di lottizzazione abusiva è ravvisabile anche in caso di intervento edilizio autorizzato ogni qualvolta l'autorizzazione si ponga in contrasto con *“con le prescrizioni delle leggi o degli strumenti urbanistici”*, sono sempre più frequenti, nella prassi applicativa, i casi in cui il reato, oltre che ai soggetti (committente, titolare della concessione, costruttore e direttore dei lavori) espressamente indicati dall'art. 29 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U.E.), sia contestato anche al funzionario pubblico che abbia rilasciato i Permessi di Costruire.

Si pone dunque il problema di come qualificare la condotta di colui che, senza partecipare alla fase esecutiva dei lavori, si limiti a rilasciare il provvedimento concessorio ritenuto illegittimo.

Occorre in proposito innanzi tutto distinguere i casi in cui il provvedimento venga volutamente rilasciato in violazione della legge da quelli in cui il rilascio avvenga invece a titolo colposo.

Partendo dalla prima ipotesi non vi è dubbio sulla configurabilità del reato di corruzione propria a carico del funzionario che rilasci il titolo illegittimo dietro dazione o promessa di indebita utilità.

Laddove, per contro, manchi l'indebita utilità, una certa giurisprudenza è giunta alla conclusione secondo cui il contrasto con lo strumento urbanistico ben può integrare la *“violazione di legge”* prevista dall'art. 323 c.p.², sempre che, ovviamente alla base della condotta vi sia in primo luogo la consapevolezza di violare la legge e, in seconda battuta, la specifica volontà di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale.

Resta da chiedersi se in tali casi sia ravvisabile a carico del funzionario anche il reato di lottizzazione abusiva.

2. Si rammenti, da un punto di vista generale, il noto principio secondo il quale *“in tema di disciplina urbanistica ed edilizia, i reati previsti dall'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380”*, sono ascrivibili (nella forma del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio) anche a carico di colui che sia *“privo delle qualifiche soggettive specificate all'art. 29 (committente, titolare del permesso di costruire, costruttore, direttore dei lavori), purchè risulti un suo contributo*

¹ Cass., Sez. un., 28 novembre 2001, Soc. Spiga e altro, in *Cass. pen.*, 2002, 2017.

² Cfr. Cass., Sez. VI, 2 agosto 2001, Ruggeri, in *Cass. pen.*, 2002, 1008;

soggettivo all'altrui abusiva edificazione da valutarsi secondo le regole generali sul concorso di persone nel reato".

Al fine di inquadrare giuridicamente il ruolo del funzionario pubblico, il suo contributo alla condotta illecita deve essere necessariamente ricondotto a quello di tipo "morale", da qualificarsi secondo "le regole generali sul concorso" di persone nel reato.

E' noto che, secondo tali regole, il presupposto necessario per ravvisare un'ipotesi di concorso è costituito dalla "volontà di agire in comune" per il conseguimento del fine illecito⁴.

In tale contesto di carattere generale ben si attaglia dunque il principio secondo il quale "il reato di lottizzazione abusiva, nella molteplicità di forme che esso può assumere in concreto, può essere posto in essere da una pluralità di soggetti, i quali, in base ai principi che regolano il concorso di persone nel reato, possono partecipare alla commissione del fatto con condotte anche eterogenee e diverse da quella strettamente costruttiva, purché ciascuno di essi apporti un contributo causale alle verificazioni dell'illecito (sia pure svolgendo ruoli diversi ovvero intervenendo in fasi circoscritte della condotta illecita complessiva) e senza che vi sia alcuna necessità di un accordo preventivo. La lottizzazione abusiva negoziale - in particolare - ha carattere generalmente plurisoggettivo, poiché in essa normalmente confluiscono condotte convergenti verso un'operazione unitaria caratterizzata dal nesso causale che lega i comportamenti dei vari partecipanti diretti a condizionare la riserva pubblica di programmazione territoriale"⁵.

Allorquando infatti confluiscono "condotte convergenti" consapevolmente dirette a "condizionare la riserva pubblica di programmazione territoriale", è certamente ravvisabile quella "volontà di agire in comune" per il raggiungimento del fine illecito che, secondo la perifrasi generale, contraddistingue il concorso di persone nel reato.

Ritornando all'esame della figura del funzionario pubblico deve quindi concludersi che il concorso di tipo morale da questi fornito nella realizzazione dell'evento (trasformazione illecita del territorio) vada astrattamente qualificato come di tipo approvativo, avendo egli rilasciato volutamente una "autorizzazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione dell'evento".

³ Cass., Sez. III, 22 novembre 2007, Tartaglia, in *Mass. Uff.*, n. 238471.

⁴ Cass., Sez. VI, 21 marzo 2003, S., in *Cass. pen.*, 2004, 2876.

⁵ Cass., Sez. III, 22 aprile 2010, U., in *Riv. giur. Edilizia*, 2011, 1, 275.

⁶ Cass., Sez. I, 17 gennaio 2008, M. e altro, in *Cass. pen.* 2008, 11.

Conforta tali conclusioni la non troppo recente decisione della S.C. secondo cui *“sussiste la responsabilità a titolo di concorso nel reato di lottizzazione abusiva del tecnico comunale che, in funzione di capo della Ripartizione edilizia privata, abbia apposto il visto sulle licenze edilizie, in quanto detta condotta, conferendo una valutazione positiva all'operato dei funzionari all'uopo preposti, si inserisce con efficacia eziologica nella determinazione dell'evento lesivo, costituendo una tappa necessaria nell'iter procedimentale”*⁷.

Nel corpo della motivazione, la Cassazione ha infatti sottolineato che la violazione della disciplina urbanistica posta in essere da detto funzionario fosse *“ictu oculi percepibile da persona che, come l'imputato, aveva una specifica competenza professionale e particolari conoscenze tecniche nel settore da cui discende la sua certa consapevolezza della incompatibilità dell'intervento con la normativa vigente e dell'impatto che le molteplici edificazione avrebbero avuto sullo ambiente”* (sic, testualmente, nella parte motiva della sentenza).

La grossolana violazione delle più elementari regole in materia di pianificazione territoriale è stata quindi ritenuta dai giudicanti condizione essenziale per configurare un apporto volontario, quanto consapevole, da parte del funzionario pubblico all'illecita trasformazione del territorio.

3. In conclusione non vi è dubbio che il concorso volontario del funzionario pubblico nel reato di lottizzazione abusiva per aver rilasciato un titolo autorizzatorio scientemente *contra legem*, risponda ai principi nomofilattici.

Non può dirsi la stessa cosa se la condotta del funzionario si qualifica invece in termini colposi.

Venendo infatti a mancare la volontà del funzionario di pregiudicare la programmazione territoriale, difetta in radice, in casi di tal fatta, l'intento di agire in comune con altri soggetti per il raggiungimento dello scopo illecito.

Il funzionario è infatti convinto di rilasciare un atto regolare e che, in forza di quell'atto, verrà realizzata una regolare modifica del territorio.

Volendo invece inquadrare la condotta in termini di cooperazione colposa (art. 113 c.p.) ci si avvede invece che la norma disciplina in primo luogo tale *“cooperazione”* solo ed esclusivamente con riguardo ai delitti e non anche alle contravvenzioni.

Non solo.

Essa presuppone in ogni caso che *“l'evento”* sia stato *“cagionato dalla cooperazione di più persone”* di tal che il concorso deve necessariamente essere di

⁷ Cass., Sez. III, 14 giugno 2002, Drago, in *Cass. pen.*, 2003, 2430.

tipo materiale e non anche morale.

Nel caso di lottizzazione abusiva l'evento è costituito dall'illecita trasformazione del territorio e non già non dal rilascio dell'atto amministrativo illegittimo.

Solo, quindi, chi materialmente (e non anche moralmente) contribuisca a realizzare l'evento, ossia l'illecita trasformazione del territorio, può rispondere di cooperazione colposa nel reato.

L'esecutore materiale delle opere, infatti, volontariamente cagiona l'evento previsto dalla norma (trasformazione del territorio) e, laddove ciò faccia colposamente ignorando l'assenza di titolo autorizzatorio, ovvero la sua illegittimità, comunque risponde del reato a titolo colposo, avendo egli posto in essere la condotta materiale che ha determinato l'evento.

Ma il funzionario pubblico non partecipa ai lavori, quindi non pone in essere la condotta tipica qualificabile come reato.

4. Rimane dunque da considerare se, da ultimo, una soluzione possa ravvisarsi facendo riferimento alla categoria del "*concorso di cause indipendenti*" che notoriamente possono essere di tipo doloso, colposo o misto (concorso doloso nel reato colposo altrui, cooperazione colposa nel reato doloso) omissivo e commissivo.

Nel caso in esame il funzionario pubblico pone in essere una condotta commissiva (rilascio del titolo): la qual cosa, pur in presenza di un soggetto astrattamente inquadrabile in posizione di garanzia (in vero l'art. 27 TUE obbliga alla vigilanza il solo dirigente dell'U.T.C. e non anche il funzionario che materialmente rilasci il P.d.C.) dovrebbe escludere l'applicabilità dell'art. 40 cpv., c.p.

Resta dunque da considerare se il rilascio del titolo possa qualificarsi come concausa preesistente all'evento, ma comunque ad esso eziologicamente connessa ex art. 41, primo comma, c.p.

La qual cosa pone non pochi problemi di carattere applicativo se solo si tiene conto che il permesso di costruire costituisce il punto di arrivo di un più articolato *iter* amministrativo che, nei casi di interventi complessi come i piani di lottizzazione (cui la giurisprudenza equipara anche tutti gli altri strumenti di dettaglio della pianificazione) nei quali sono coinvolti più soggetti che operano in diverse fasi di carattere procedimentale.

Se infatti il rilascio P.d.C. deve considerarsi causa preesistente all'evento, del pari dovrebbero esserlo anche tutte le altre attività (dalla progettazione in poi) che scandiscono il procedimento di approvazione di un piano di lottizzazione.

La qual cosa determinerebbe che, oltre al funzionario che ha rilasciato il titolo, dovrebbero rispondere del reato anche tutti gli altri soggetti che abbiano partecipato al relativo *iter* approvativo (progettisti, componenti del consiglio comunale, stipulanti della convenzione, ecc).

Poiché non constano in proposito precedenti di tal fatta, se ne deve concludere che la questione è ancora tutta da verificare.