

QUESTIONI APERTE

Lottizzazione abusiva – Concorso dell'*extraneus*

La decisione

Lottizzazione abusiva – Concorso dell'*extraneus* – Responsabilità del dirigente dell'ufficio tecnico comunale – Condizioni (C.p. artt. 40, 41, 42, 43, 110, 113; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 27, 29, 30, 31, 44).

In tema di lottizzazione abusiva, il dirigente dell'ufficio tecnico comunale che, con condotta commissiva sorretta da colpa cosciente, illegittimamente rilasci un titolo edilizio in forza del quale avvenga – o prosegua – una trasformazione del suolo integrante il reato colposo di lottizzazione abusiva materiale concorre nella medesima contravvenzione, avendo apportato un contributo causale rilevante, cosciente e consapevole, nella realizzazione dell'illecito urbanistico. Ricorrono, difatti, tutti gli elementi richiesti anche in dottrina per poter ravvisare una responsabilità concorsuale commissiva in un reato colposo, vale a dire: una condotta agevolatrice rispetto alla commissione del fatto tipico; la violazione di una regola cautelare da parte dell'agente; la consapevolezza che la propria azione si lega all'attività di trasformazione del territorio posta in essere da altri soggetti (quantomeno) poco attenti all'osservanza delle stesse regole cautelari che gravano sull'agente.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 2 marzo 2021 (ud. 18 dicembre 2020), SARNO, *Presidente* – REYNAUD, *Relatore* – PRATOLA, *P.G.* (diff.) – Pettina e altri, ricorrenti.

Lottizzazione abusiva e concorso dell'*extraneus*: la responsabilità del dirigente dell'ufficio tecnico comunale

La nota ha ad oggetto una sentenza della Suprema Corte riguardante la cooperazione colposa ex art. 113 c.p. del pubblico funzionario nel reato urbanistico di lottizzazione abusiva, esaminandone i presupposti di imputazione oggettiva e soggettiva.

Illegal allotment and accomplice liability of the "extraneus": the criminal liability of the public officer

The article concerns a sentence of the Supreme Court about the accomplice liability (art. 113 c.p.) of the public officer by accessory before the fact in illegal allotment, examining the actus reus and the mens rea.

SOMMARIO: 1. La fattispecie *sub iudice* e il procedimento di merito. – 2. Il ricorso per Cassazione e le questioni ivi emergenti. – 3. La decisione della Suprema Corte: la lottizzazione abusiva è reato proprio o comune? – 4. (Segue) Il problema della cooperazione colposa nella contravvenzione commessa da soggetti terzi. – 5. Un breve commento: concorso o cooperazione nell'altrui contravvenzione urbanistica. La posizione del funzionario comunale. – 6. *De iure condendo*: l'eventuale opportunità di trasformare i reati urbanistici da mere contravvenzioni a corrispondenti delitti dolosi.

1. *La fattispecie sub iudice e il procedimento di merito.* La vicenda *sub iudice* attiene ad un importante intervento di lottizzazione per la costruzione di diciotto palazzine, composte da oltre duecento unità abitative in edilizia convenzionata, all'interno del comune di Messina.

Le due società proprietarie dei lotti presentarono, nel luglio 2001, il relativo progetto di programma di costruzione, che fu approvato dal Comune di Messina il 4 marzo 2003 e successivamente ratificato dal competente Assessorato Regionale del Territorio ed Ambiente, e affidarono poi l'incarico di realizzare il programma a una società da esse appositamente costituita.

Il 16 gennaio 2004, quest'ultima presentò il progetto delle opere di urbanizzazione denominato "disposizione planimetrica esecutiva dei lotti edificabili", con il quale, in variante al programma di costruzione approvato, venivano modificate la viabilità, la disposizione di alcuni lotti residenziali e le tipologie edilizie.

La stessa società, il successivo 2 luglio, sottoscrisse un atto unilaterale d'obbligo con il quale s'impegnava a realizzare il programma costruttivo, a cedere al Comune le aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria e ad eseguire le opere di urbanizzazione primaria fondamentali (parcheggi, pubblica illuminazione, rete fognaria, rete acque bianche, rete idrica, rete distribuzione energia elettrica, opere viarie) prima del rilascio delle concessioni edilizie relative agli alloggi. L'impresa *de qua* otteneva, dunque, dal Comune di Messina tutti i necessari provvedimenti autorizzatori di natura edilizia, potendo così avviare e completare i lavori.

A seguito di un sopralluogo effettuato il 23 marzo 2010 da personale del Comando Vigili del Fuoco e del Genio Civile di Messina - che aveva evidenziato il pericoloso accumulo, lungo i versanti del pendio, in precarie condizioni di stabilità, di una consistente quantità di materiali derivanti dagli scavi e sbancamenti effettuati nel corso dei lavori di lottizzazione nonché il mancato completamento delle opere di urbanizzazione primaria - il Genio Civile ordinò la sospensione delle autorizzazioni edilizie rilasciate per le opere in conglomerato cementizio armato e, il 27 aprile 2010, il dirigente del Dipartimento Attività Edilizie e Repressione dell'Abusivismo del Comune di Messina ordinò la sospensione dell'efficacia delle concessioni edilizie relative ai lavori del secondo lotto.

Ne derivava un procedimento penale nel quale si accertava la complessiva illiceità dell'attività di lottizzazione e edificazione descritta nei capi di imputazione, nonché la illegittimità di tutte le concessioni edilizie sopra richiamate, concernenti le opere di urbanizzazione.

Con sentenza del 5 marzo 2019, la Corte d'appello di Messina, in parziale riforma della sentenza di primo grado, dichiarava non doversi procedere nei confronti di alcuni imputati in relazione ai reati di lottizzazione abusiva in concorso formale loro ascritti, perché estinti per prescrizione, confermando le relative statuizioni civili.

Il giudice di seconde cure, invece, respingeva il gravame proposto dal dirigente comunale dell'ufficio tecnico, rinunciante alla prescrizione, confermando nei suoi confronti la condanna alle pene di legge per le contravvenzioni urbanistiche di cui sopra.

Nella condotta del pubblico funzionario la Corte d'appello ravvedeva un profilo di omesso controllo sulla legittimità degli atti prodromici della lottizzazione materiale più sopra descritta quali in precedenza adottati da altre autorità (vale a dire lo stesso programma di costruzione e le prime concessioni edilizie per le opere di urbanizzazione e per l'esecuzione del primo lotto di lavori), con conseguente omessa adozione dei provvedimenti interdittivi e cautelari volti ad inibirne la prosecuzione; ravvedeva, inoltre, un profilo commissivo consistente nel rilascio delle illegittime concessioni edilizie del 2009, afferenti alle varianti sul primo lotto di lavori e all'esecuzione del secondo lotto di lavori.

2. Il ricorso per Cassazione e le questioni ivi emergenti. A fronte della sentenza di condanna confermata in grado d'appello, ricorreva per Cassazione il funzionario comunale, articolando una serie di doglianze.

Anzitutto, la violazione degli artt. 40, co. 2, c.p., 27 e 44, co. 1, lett. c), T.U.E. e 27 Cost., e vizio della motivazione, per essere stato ritenuto sussistente il suo concorso nei suddetti reati, sull'erroneo presupposto che egli avrebbe omesso di rilevare l'illegittimità del programma di costruzione e dei titoli concessori precedentemente rilasciati (da altri soggetti) con riguardo alle opere di urbanizzazione primaria e al primo lotto di lavori.

A parere del ricorrente, non essendo stata da alcuno denunciata la difformità delle opere eseguite rispetto alla disciplina urbanistica e ai titoli rilasciati, egli non aveva alcun obbligo di intervenire ai sensi dell'art. 31 T.U.E. e ben poteva fare legittimo affidamento sull'operato degli uffici che in precedenza avevano adottato i provvedimenti di loro competenza, sicché la pronuncia di condanna impugnata sarebbe stata in contrasto con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale. Con riguardo alle concessioni edilizie da lui personalmente rilasciate, invece, era pacifico che egli avesse acquisi-

to i pareri dei competenti uffici in relazione sia al vincolo idrogeologico sia al vincolo ambientale, donde la legittimità del suo diretto operato.

Con il terzo e il quarto motivo, il dirigente comunale si lamentava della violazione della legge penale e del vizio di motivazione per essere stato erroneamente affermato il concorso dell'*extraneus* nei medesimi reati urbanistici pur in assenza di un contributo causale rilevante e consapevole, sotto il profilo del dolo o quantomeno della colpa: nel momento in cui era stato chiamato a rilasciare le concessioni edilizie, egli non poteva più apportare alcun contributo causale al reato di lottizzazione abusiva che sarebbe semmai stato favorito dall'asserita illegittimità del programma di costruzione.

Inoltre, osservando che trattasi di reati propri che possono essere commessi soltanto dai soggetti indicati nell'art. 29 T.U.E., il ricorrente richiamava un recente precedente di legittimità che, in un caso analogo, avrebbe escluso la configurabilità del concorso colposo nel reato doloso.

3. La decisione della Suprema Corte: la lottizzazione abusiva è reato proprio o comune? A fronte delle doglianze qui riassunte, la Suprema Corte ha ritenuto di disattendere l'impugnazione proposta dal funzionario comunale.

In particolare, è stata ritenuta non dirimente la tesi per la quale le contravvenzioni urbanistiche costituirebbero reati propri e non sarebbero quindi addebitabili a soggetti diversi da quelli indicati nell'art. 29 T.U.E.

Nella giurisprudenza di legittimità, infatti, non mancano decisioni che – in linea con l'opinione della pressoché unanime dottrina – espressamente affermano che i reati urbanistici oggi previsti dall'art. 44 T.U.E. non hanno, di regola, natura di reati propri: si è infatti ritenuto che tali contravvenzioni devono essere qualificate come reati comuni e possono dunque essere commesse da qualsiasi soggetto, fatta eccezione per le condotte di inottemperanza all'ordine di sospensione dei lavori, per quelle ascrivibili esclusivamente al direttore dei lavori, nonché per alcune fattispecie riconducibili alla lettera a) della norma, in quanto riferibili a specifici destinatari¹.

Il contrario, prevalente, orientamento, formatosi in relazione alla disciplina prevista dalla L. 28 febbraio 1985, n. 47² e tralattivamente ribadito dopo l'approvazione del Testo Unico in materia edilizia, effettua invece un colle-

¹ Cass., Sez. III, 8 ottobre 2015, Fiacchino e a., in *Mass. Uff.*, n. 265443; Cass., Sez. III, 22 novembre 2007, Tartaglia, in *Mass. Uff.*, n. 238471.

² *Ex multis*, Cass., Sez. III, 20 marzo 1987, Auricchio, in *Mass. Uff.*, n. 175940; Cass., Sez. III, 21 settembre 1988, Maglione, in *Mass. Uff.*, n. 179399; Cass., Sez. III, 4 febbraio 1994, Romagnolo, in *Mass. Uff.*, n. 199113; in senso dubitativo, Cass., Sez. III, 12 giugno 1996, Venè e a., in *Mass. Uff.*, n. 206028.

gamento tra la citata disposizione incriminatrice e il disposto oggi contenuto nell'art. 29, co. 1, T.U.E., che individuerrebbe i soggetti responsabili delle contravvenzioni edilizie.

Di fatto, tuttavia, seguita la Cassazione, tale ricostruzione dogmatica non ha effetti sostanziali, poiché si ammette pacificamente la possibilità del concorso del (ritenuto) *extraneus* che abbia apportato un contributo causale, rilevante e consapevole alla realizzazione dell'evento³ ovvero, si precisa in altre decisioni, un contributo meramente colposo⁴ o, ancora, che abbia tenuto una condotta denotante un "vincolo univoco" con il reato per il quale si procede⁵.

La distinzione dogmatica in parola, avverte il Collegio, è ancor meno rilevante nella contravvenzione di lottizzazione abusiva, nella cui ampia e variegata condotta – quale descritta dall'art. 30, co. 1, T.U.E. – possono inserirsi soggetti certamente diversi rispetto a quelli menzionati nell'art. 29, co. 1, T.U.E., senza che questa disposizione costituisca impedimento normativo, dovendo in realtà ad essa riconoscersi un effettivo valore precettivo soprattutto con riguardo all'individuazione di posizioni di garanzia in capo a chi rivesta le qualifiche ivi richiamate⁶.

A parere della Corte di Cassazione, la tesi per la quale le contravvenzioni urbanistiche sarebbero reati propri e potrebbero essere commesse soltanto dai soggetti indicati nell'art. 29 T.U.E. si rivela all'evidenza inadeguata con riguardo al reato di lottizzazione abusiva, posto che le qualifiche in esso indicate (il titolare del permesso di costruire, il committente, il costruttore, il direttore dei lavori) non esaurirebbero la condotta illecita tipica descritta nell'art. 30, co. 1, T.U.E.; si pensi, nella lottizzazione abusiva c.d. "negoziale", al venditore lottizzante⁷, ovvero all'acquirente, in mala fede, che ancora non abbia posto mano alla trasformazione del suolo o che si sia limitato ad acquistare l'edificio da altri costruito nell'ambito di una lottizzazione illecita⁸: tali soggetti non figurano espressamente nella *littera* dell'art. 29, co. 1, T.U.E., ma la loro

³ Cass., Sez. III, 19 giugno 2019, D'Alterio, in *Mass. Uff.*, n. 277054; Cass., Sez. III, 8 luglio 2016, Petronelli e a., in *Mass. Uff.*, n. 269301; Cass., Sez. III, 23 marzo 2011, Iacono e a., in *Mass. Uff.*, n. 250147.

⁴ Cass., Sez. III, 7 novembre 2013, Benigni, in *Mass. Uff.*, n. 258300; Cass., Sez. III, 25 marzo 2004, Barreca, in *Mass. Uff.*, n. 229651.

⁵ Cass., Sez. III, 21 gennaio 1999, Quaranta, in *Mass. Uff.*, n. 213170.

⁶ Per qualche applicazione, Cass., Sez. IV, 16 settembre 2020, Melis, in *Mass. Uff.*, n. 279960; Cass., Sez. III, 13 giugno 2019, Candido, in *Mass. Uff.*, n. 276762; Cass., Sez. III, 24 novembre 2011, Rossi, in *Mass. Uff.*, n. 251636; Cass., Sez. III, 17 giugno 2010, Ponzio, in *Mass. Uff.*, n. 248328.

⁷ Cass., Sez. III, 18 settembre 2013, Barra e a., in *Mass. Uff.*, n. 257731.

⁸ Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, Apponi e a., in *Mass. Uff.*, n. 245345.

condotta è certamente essenziale, in particolare per realizzare il reato di lottizzazione abusiva allorquando questa si esaurisca nella forma negoziale.

Laddove, poi, la condotta illecita si manifesti anche (con lottizzazione c.d. “mista”) ovvero soltanto (con lottizzazione c.d. “materiale”) nella concreta trasformazione del suolo, trattandosi, di regola, di reato di durata che può protrarsi sino al completamento dei manufatti realizzati sulle aree illecitamente lottizzate⁹, nell’*iter* criminoso ben possono intervenire, in tempi diversi, distinti soggetti, ciascuno dei quali apporti un contributo causale all’illecita trasformazione del suolo. Al proposito, la Suprema Corte ha da tempo avvertito che, in tema di concorso di persone nel reato di lottizzazione abusiva, la correatità non investe la partecipazione alle singole azioni rilevanti sul piano della qualificazione criminosa e, segnatamente, la edificazione delle singole opere, poiché, per la natura stessa del reato di lottizzazione, il concorso non implica lo svolgimento di attività dello stesso tipo da parte degli autori dell’abuso¹⁰.

Oltre ai venditori lottizzanti, agli acquirenti non in buona fede e ai soggetti che a diverso titolo intervengono nell’attività edificatoria (a cominciare da quelli indicati nell’art. 29, co. 1, T.U.E.), nella casistica giurisprudenziale si ritrova l’affermazione di responsabilità concorsuale per altri soggetti che, in presenza del necessario e rispettivo elemento soggettivo, abbiano dato un contributo causale all’illecita trasformazione del suolo¹¹. Tra questi trova collocazione anche il funzionario comunale che abbia concorso nel rilascio dei titoli edilizi; si è al proposito affermato, infatti, che 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* procedimentale¹².

⁹ Cass., Sez. III, 20 settembre 2017, Bortone e a., in *Mass. Uff.*, n. 271330; Cass., Sez. III, 20 maggio 2015, Diturco e a., in *Mass. Uff.*, n. 264122; Cass., Sez. III, 14 luglio 2010, Rusani e a., in *Mass. Uff.*, n. 248483.

¹⁰ Cass., Sez. III, 4 maggio 1988, Antonuccio, in *Mass. Uff.*, n. 178595.

¹¹ Cfr., ad. es., Cass., Sez. III, 15 giugno 1983, Luciani, in *Mass. Uff.*, n. 161077, con riguardo al concorso del geometra che predispose il piano di lottizzazione, di cui richiese ed ottenne l’approvazione da parte dell’UTE; Cass., Sez. III, 13 luglio 1995, Barletta e a., in *Mass. Uff.*, n. 203472, con riguardo al tecnico che ebbe ad operare l’ulteriore frazionamento di particelle già frazionate, comprese anch’esse nella maggiore estensione della proprietà originaria, poiché anche lui inseritosi con efficienza causale nel determinismo produttivo dell’evento; Cass., Sez. III, 8 novembre 2000, Petracchi, in *Mass. Uff.*, n. 218015.

¹² Cass., Sez. III, 14 giugno 2002, Drago, in *Mass. Uff.*, n. 222191.

In tali casi, più in generale, è stata non di rado affermata la responsabilità concorsuale del funzionario comunale che, violando le previsioni urbanistiche o le norme di legge, abbia illegittimamente contribuito a rilasciare il titolo edificatorio in forza del quale altri abbia poi realizzato un abuso edilizio anche con riguardo al meno grave reato di costruzione *sine titulo* nella specie ravvisabile. Si è così ritenuto configurabile il concorso nel reato di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001, commesso dal privato che abbia realizzato un intervento in contrasto con gli strumenti urbanistici, a carico del funzionario comunale nominato responsabile del procedimento che, procedendo ad istruire la pratica edilizia, abbia colposamente espresso parere favorevole al rilascio di un titolo abilitativo illegittimo, in tal modo apportando un contributo causale rilevante ai fini della determinazione dell'evento illecito¹³, come pure del dirigente dell'area tecnica comunale che abbia rilasciato una concessione edilizia (ora permesso di costruire) illegittima¹⁴.

A differenza di quanto ritenuto nelle due decisioni da ultimo citate - che hanno fondato la responsabilità sulla posizione di garanzia rilevante ex art. 40, co. 2, c.p. - nella sentenza qui annotata il Collegio reputa che, come ritenuto nelle altre pronunce citate e relative a casi analoghi, si sia al cospetto di una vera e propria condotta commissiva, concretizzatasi nell'adozione di un atto amministrativo illegittimo costituente necessario antecedente causale, ex art. 41 c.p., rispetto all'illecita trasformazione del territorio che sulla base di esso altri poi realizzi.

4. (*Segue*) *Il problema della cooperazione colposa nella contravvenzione commessa da soggetti terzi.* Ai fini del concorso del funzionario comunale nell'altrui illecito urbanistico, séguita la Corte, oltre al rapporto di causalità materiale è ovviamente necessario anche il coefficiente psicologico, che può indifferentemente essere di natura colposa o dolosa, giusta la generale previsione di cui all'art. 42, co. 4, c.p., ciò valendo non soltanto con riguardo al reato di costruzione *sine titulo*, ma anche per la lottizzazione abusiva; superando infatti un risalente, contrario, orientamento, la giurisprudenza di legittimità è da tempo attestata sul principio secondo cui il reato di lottizzazione abusiva può essere integrato anche a titolo di mera colpa¹⁵.

¹³ Cass., Sez. III, 7 novembre 2013, Benigni, in *Mass. Uff.*, n. 258300.

¹⁴ Cass., Sez. III, 14 luglio 2016, Scarpa, in *Mass. Uff.*, n. 269260; Cass., Sez. III, 25 marzo 2004, D'Ascanio, in *Mass. Uff.*, n. 228888.

¹⁵ Cass., Sez. III, 15 novembre 2019, Capuano, in *Mass. Uff.*, n. 278915-02; Cass., Sez. III, 16 settembre 2015, De Paola, in *Mass. Uff.*, n. 264718; Cass., Sez. III, 17 marzo 2009, Quarta e a., in *Mass. Uff.*, n. 243750; Cass., Sez. III, 11 maggio 2005, Siffi e a., in *Mass. Uff.*, n. 232189.

A tal proposito, osserva la Suprema Corte, non rileva la contestazione che il ricorrente¹⁶ muove alla sentenza impugnata con riguardo al fatto che si sarebbe illegittimamente affermato il concorso colposo in un reato doloso: infatti, a parere del collegio, non viene qui in discussione il principio della non configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso in assenza di una espressa previsione normativa, non ravvisabile nell'art. 113 c.p., che contempla esclusivamente la cooperazione colposa nel delitto colposo¹⁷; detto principio, secondo i giudici di legittimità, non rileverebbe nel caso di specie per due ragioni.

In primo luogo, perché il reato ascritto al ricorrente non è un delitto, ma una contravvenzione, sicché l'art. 113 c.p. non è qui direttamente invocabile, trattandosi di norma che disciplina la sola cooperazione nel delitto colposo. Secondo il prevalente orientamento dottrinale, il concorso nelle contravvenzioni trova invece la propria disciplina incriminatrice nella generale previsione, che riguarda qualsiasi reato, di cui all'art. 110 c.p., ciò che, nella materia *de qua*, è stato più o meno implicitamente ritenuto in tutte le decisioni, più sopra citate, che hanno ravvisato il concorso di diversi soggetti nelle contravvenzioni urbanistico-edilizie.

In secondo luogo, anche a volerne ritenere l'applicabilità sul rilievo che la cooperazione nel reato colposo quale espressamente prevista dall'art. 113 c.p. per i soli delitti sarebbe riferibile anche alle contravvenzioni della stessa natura, ai sensi dell'art. 43, co. 2, c.p., per il quale la distinzione tra reato doloso e colposo, stabilita dalla legge per i delitti, si applica anche alle contravvenzioni ogniqualvolta da tale distinzione discendano determinati effetti giuridici¹⁸, nel caso di specie la richiamata disposizione sul concorso non sarebbe in alcun modo ostativa; come detto, infatti, secondo l'ormai prevalente orientamento della Corte di Cassazione, la contravvenzione di lottizzazione abusiva è punibile anche soltanto a titolo di colpa e, nel caso di specie, i giudici di merito mostrano di avere accertato nei confronti di tutti gli imputati condotte sostanzialmente colpose. Per questo non giova il richiamo alla già citata sentenza n. 42105/2019, avendo in tal caso la Corte escluso – diversamente da quanto era stato fatto con la sentenza impugnata – la possibilità di affermare il concorso

¹⁶ Richiamando sul punto una recente decisione: Cass., Sez. III, 19 giugno 2019, D'Alterio, in *Mass. Uff.*, n. 277054.

¹⁷ Cass., Sez. IV, 19 luglio 2018, Zampi, in *Mass. Uff.*, n. 276624; Cass., Sez. V, 5 ottobre 2018, Curti, in *Mass. Uff.*, n. 274626-02; *contra* Cass., Sez. IV, 27 aprile 2015, Donatelli e a., in *Mass. Uff.*, n. 263499; Cass., Sez. IV, 4 maggio 2010, Vollono e a., in *Mass. Uff.*, n. 248343.

¹⁸ Così, espressamente, in Cass., Sez. III, 5 novembre 2014, Galluzzi e a., in *Mass. Uff.*, n. 261165; Cass., Sez. I, 15 novembre 1994, Composto e a., in *Mass. Uff.*, n. 200095.

colposo in una contravvenzione che i giudici di merito avevano invece in concreto ritenuto di natura dolosa (il caso, peraltro, era molto particolare, perché riguardava la condotta di uno dei componenti della commissione edilizia comunale che aveva reso parere favorevole al rilascio di un titolo edilizio, poi ritenuto illegittimo, in base al quale era stata realizzata la condotta di illecita lottizzazione, vale a dire la condotta di un soggetto peraltro neppure investito, come la sentenza puntualmente osserva, della posizione di garanzia di cui all'art. 27 T.U.E.).

Alla luce di quanto sopra, nella sentenza annotata la Suprema Corte afferma il principio secondo cui il dirigente dell'ufficio tecnico comunale che, con condotta commissiva sorretta da colpa cosciente, illegittimamente rilasci un titolo edilizio in forza del quale avvenga - o prosegua - una trasformazione del suolo integrante il reato colposo di lottizzazione abusiva materiale concorre nella medesima contravvenzione, avendo apportato un contributo causale rilevante, cosciente e consapevole, nella realizzazione dell'illecito urbanistico. Ricorrono, difatti, in tali ipotesi tutti gli elementi richiesti anche in dottrina per poter ravvisare una responsabilità concorsuale commissiva in un reato colposo, vale a dire: i) una condotta agevolatrice rispetto alla commissione del fatto tipico; ii) la violazione di una regola cautelare da parte dell'agente; iii) nonché l'ordinaria consapevolezza che la propria azione si lega all'attività di trasformazione del territorio posta in essere da altri soggetti (quantomeno) poco attenti all'osservanza delle stesse regole cautelari che gravano sull'agente.

5. Un breve commento: concorso o cooperazione nell'altrui contravvenzione urbanistica. La posizione del funzionario comunale. La sentenza annotata consente di svolgere alcune considerazioni in merito al tema del concorso o della cooperazione nell'altrui reato contravvenzionale.

Quanto alla disposizione incriminatrice in parola, l'art. 44, co. 1, lett. c), T.U.E. commina l'arresto fino a due anni e l'ammenda «nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell'articolo 30».

È pur vero che l'art. 30¹⁹ non menziona espressamente, al co. 1, il *numerus clausus* di soggetti indicato al precedente art. 29 T.U.E. («il titolare del per-

¹⁹ L'art. 30, co. 1, T.U.E. così definisce la "lottizzazione abusiva": «Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua

messo di costruire, il committente e il costruttore», ivi richiamati come soggetti «responsabili della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al direttore dei lavori, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo»); ma tale discrasia puramente letterale non appare tale da imprimere al reato di lottizzazione abusiva uno statuto generale completamente autonomo, quanto ai soggetti attivi del fatto illecito.

Infatti, la lottizzazione abusiva non è altro che una speciale forma di illecito urbanistico, nel quale vengono in rilievo le identiche figure soggettive richiamate dal citato art. 29 T.U.E.

Una riprova di tale omogeneità strutturale fra i reati di cui alle lettere b) e c) dell'art. 44 T.U.E. è possibile rinvenire nel comma 7 dell'art. 30 T.U.E.: quest'ultimo prescrive che, in caso di lottizzazione abusiva, il responsabile del competente ufficio comunale ne disponga la sospensione «con ordinanza da notificare ai proprietari delle aree ed *agli altri soggetti indicati nel comma 1 dell'articolo 29*»; ciò sta a indicare che, anche per la lottizzazione abusiva, la cerchia di soggetti chiamati a rispondere dell'illecito è la medesima indicata all'art. 29, co. 1, T.U.E., vale a dire «il titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore».

Ciò premesso, nella sentenza annotata, la Suprema Corte sostiene che, siccome nell'art. 44, co. 1, lett. c), T.U.E. e nella disposizione definitiva sulla lottizzazione abusiva (art. 30 T.U.E.) non vengono espressamente menzionati i soggetti indicati all'art. 29 T.U.E. in relazione alle altre ipotesi di illecito urbanistico, a questo punto la contravvenzione di lottizzazione abusiva dovrebbe qualificarsi come reato comune, e non già proprio.

A conferma di tale assunto, la Corte di Cassazione osserva come la platea di soggetti potenzialmente autori della lottizzazione abusiva risulti più ampia rispetto alla triade «titolare del permesso di costruire-committente-costruttore», potendo essa comprendere anche altri soggetti come il venditore lottizzante²⁰, ovvero l'acquirente, in mala fede, che ancora non abbia posto mano alla trasformazione del suolo o che si sia limitato ad acquistare l'edificio da altri costruito nell'ambito di una lottizzazione illecita²¹: tali soggetti, afferma la Corte, non figurano espressamente nella *littera* dell'art. 29, co. 1, T.U.E., ma la loro

destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio».

²⁰ Cass., Sez. III, 18 settembre 2013, Barra e a., in *Mass. Uff.*, n. 257731.

²¹ Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, Apponi e a., in *Mass. Uff.*, n. 245345.

condotta è certamente essenziale, in particolare per realizzare il reato di lottizzazione abusiva allorquando questa si esaurisca nella forma negoziale.

In effetti, va riconosciuto che, mentre le ipotesi di lottizzazione “materiale” vedono ancora, quali soggetti attivi, la triade “titolare del permesso di costruire-committente-costruttore”, le ipotesi di lottizzazione “negoziale” di cui al secondo periodo dell’art. 30, co. 1, T.U.E. (vale a dire quelle in cui la condotta tipica consiste nella «trasformazione [...] predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti, etc.»), la platea di soggetti attivi del reato *de quo* si estende anche a soggetti estranei alla “triade”, ivi compresi il venditore lottizzante e l’acquirente in malafede.

Ciò premesso, il funzionario comunale che rilasci determinati titoli edilizi illegittimi, così consentendo o comunque favorendo l’altrui illecito di lottizzazione abusiva, non rientra certamente fra i soggetti attivi espressamente indicati agli artt. 29, 30 e 44, d.P.R. n. 380/2001; pertanto, la sua eventuale responsabilità concorsuale nell’altrui contravvenzione urbanistica dovrà necessariamente filtrarsi attraverso le “maglie di tipicità” di cui agli artt. 110 e 113 c.p.

Nella presente sede tralasciamo il caso-limite nel quale il pubblico ufficiale intervenga *dolosamente* nella vicenda lottizzatoria, emanando in modo intenzionale un provvedimento permissivo che egli sa illegittimo: in tali ipotesi, *nulla quaestio* in merito alla piena responsabilità del funzionario comunale, ai sensi dell’art. 110 c.p., anche considerato che l’atteggiamento soggettivo del dolo presenta una elevata capacità tipizzante, stante la sua natura di elemento psicologico *in actu* e non puramente potenziale.

Più complesso appare, invece, il tema dell’eventuale concorso colposo nell’altrui reato urbanistico (colposo o doloso), ovvero della cooperazione colposa ex art. 113 c.p.²²

Come è noto, quest’ultima disposizione fu inserita nel Codice del 1930, allo scopo di dirimere i contrasti circa l’ammissibilità di una responsabilità concorsuale negli illeciti colposi, rifiutata da quella parte della dottrina che riteneva che la non volontarietà del delitto colposo fosse incompatibile con l’elemento del “previo concerto”, all’epoca ritenuto quale nucleo essenziale del concorso di persone²³.

²² Sul punto, fra tutti, M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, II ed., Torino, 2019, vol. II, 152 ss.

²³ CORNACCHIA, *Cooperazione colposa (nel diritto penale contemporaneo)*, in *Dig. Disc. Pen.*, XI app. di agg., Torino-Milano, 2021, 177, voce enciclopedica verso cui il presente scritto è fortemente debitore («Per la verità il legislatore parla di cooperazione, non di concorso: ma questo elemento, lungi dall’indicare un fenomeno estraneo alla partecipazione (un “concorso anomalo”, come si diceva in

Sebbene l'istituto della cooperazione colposa richiami il concetto generale della "colpa penale" ex art. 43 c.p., in seno a tale speciale forma di reato plurisoggettivo si è ritenuto corretto parlare non tanto di "violazione cautelare" in senso stretto, quanto di "modalità relazionali di violazione di doveri giuridici": da tale punto di vista, infatti, così come nel concorso di persone ex art. 110 c.p. non è detto che il singolo frammento di condotta ascritto al singolo concorrente presenti, di per sé, tutti gli elementi di tipicità oggettiva richiesti dalla corrispondente fattispecie incriminatrice, anche nella cooperazione colposa ex art. 113 c.p. non è sempre necessario che ogni "cooperatore" violi in modo indipendente un'autonoma regola cautelare di natura individuale, né è necessario che tutti i concorrenti violino il medesimo e identico precetto di cautela²⁴; infine, non è nemmeno necessario che i singoli "cooperatori" siano consapevoli della specifica negligenza, imprudenza o imperizia in capo agli altri soggetti coinvolti²⁵.

passato), potrebbe contrassegnare, magari con una formulazione non particolarmente felice, che il concorso in forma colposa avviene secondo determinate modalità di interazione che si sviluppano nell'ambito di attività caratterizzate strutturalmente dalla cooperazione tra più persone); cfr. anche l'importante opera monografica CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, *passim*, spec. 121 ss.; ID., *Fahrlässige Mitverantwortung*, in *Jakobs-Fs*, Köln, 2007, 53; ID., *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 823. Cfr. anche ALICE, *Il concorso colposo in fatti contravvenzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1027; LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa*, Bari, 2012, *passim*; RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 132; SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, *passim*; SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956, *passim*.

²⁴ Anche la giurisprudenza più recente sembra orientarsi verso una generale funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. in riferimento a condotte «atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte», anche qualora si tratti di fattispecie causalmente orientate (per un interessante approfondimento sul punto, MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in *Leg. pen.*, 2020, 1, §§ ss., con rinvio a Cass., 2 dicembre 2008, n. 1786, in *Cass. pen.*, 2010, 6, 2210, con nota di CANTAGALLI, *Il riconoscimento della funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p. ed il concetto di "interazione prudente" quale fondamento e limite della colpa di cooperazione*, e in *Dir. pen. proc.*, 2009, 571, con nota di RISICATO, *Cooperazione in eccesso colposo: concorso "improprio" o compartecipazione in colpa "impropria"?* In senso conforme, Cass., 2 novembre 2012, n. 1428 (su cui Conforti, *Il fuoco non l'ha acceso lui?* Scatta comunque la cooperazione colposa, in *Dir. & Giust.*, 2012, 85) e Cass., 21 giugno 2012, n. 36280, in *Cass. pen.*, 2013, 3015, con nota di D'IPPOLITO, *La sentenza "Aldrovandi": un eccesso di errori non troppo colposi*. Sulla stessa pronuncia PIQUÉ, *La funzione estensiva della punibilità dell'articolo 113 c.p. in relazione ai delitti causali puri*, ivi 2014, 882).

²⁵ Cass., Sez. IV, 9 gennaio 2018, Fersini e a., in *Mass. Uff.*, n. 271972.

Da tale punto di vista, per meglio delucidare sotto il profilo dogmatico la “galassia” dei casi riconducibili alla disposizione ex art. 113 c.p., si è proposto²⁶ di suddividere le predette “modalità relazionali di violazione di doveri giuridici” in quattro grandi sotto-ipotesi:

- i) gli *obblighi sinergici o complementari*: si tratta di cautele da adottare in coordinamento con il comportamento diligente di altri soggetti, nel senso che la propria condotta singolarmente considerata non sarebbe sufficiente a generare un rischio capace di tradursi in evento lesivo, ma diventa idonea alla produzione di esiti dannosi – anche di portata macroscopica – se sommata a quelle dei soggetti con cui si interagisce²⁷; ciò, ad esempio, si verifica nel caso di responsabilità penale dei membri di organi collegiali (consigli di amministrazione, collegi sindacali, organi pubblici plurisoggettivi, etc.), ovvero di certi organi pubblici o privati per il fatto di avere agevolato o di non avere impedito il reato compiuto da altri organi o enti²⁸;
- ii) in secondo luogo, vengono in rilievo quelle cautele dirette a contenere il rischio connesso all’esercizio della propria attività, laddove altri possano ser-

²⁶ CORNACCHIA, *Cooperazione colposa (nel diritto penale contemporaneo)*, cit., 180 ss.

²⁷ *Ibidem*: «Sono obblighi “la cui efficacia dipenda dal comportamento dell’altra parte. In questa ipotesi l’adozione delle misure di precauzione di una parte non produce alcun effetto di prevenzione se non si accompagna ad un comportamento diligente dell’altra parte”. In contrapposizione alle misure indipendenti, “la cui efficacia prescinde dall’occorrenza di altre”»: CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa. Contributo a una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996, 130 ss. Cfr. anche MASSARO, *op. cit.*, § 3.2; PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro. Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2012, 105.

²⁸ Cfr. in giurisprudenza: Cass., Sez. IV, 12 aprile 2014, PG c. Scidone, in *Mass. Uff.*, n. 276685: «Sussiste la cooperazione nel delitto colposo quando il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge ovvero da esigenze organizzative commesse alla gestione del rischio o, quantomeno, sia contingenza oggettivamente definita della quale gli stessi soggetti risultino pienamente consapevoli (fattispecie di cooperazione colposa nel reato omissivo improprio di disastro colposo e omicidio colposo plurimo contestati ad un sindaco con riferimento all’esonazione del Rio Farrigiano avvenuta a Genova nel 2011, in cui la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva condannato non solo il sindaco, in ragione della posizione di garanzia rivestita quale autorità locale di protezione civile e presidente del comitato comunale di protezione civile, ma altresì, a titolo di cooperazione nel delitto colposo, i componenti di detto comitato che avevano gestito l’emergenza nella reciproca consapevolezza dei rispettivi compiti»; Cass., Sez. IV, 19 marzo 2013, Gharby e a., in *Mass. Uff.*, n. 255696 (fattispecie in tema di disastro aviatorio colposo in cui la S.C. ha ritenuto corretta la motivazione della sentenza di appello, che aveva riconosciuto la responsabilità anche del secondo pilota, unitamente a quella del primo pilota, in relazione al rovinoso ammaraggio di un velivolo per improvviso spegnimento in volo dei motori propulsori, reputando non rilevante che detto co-pilota non rivestisse una posizione apicale nella gerarchia dell’equipaggio di bordo ed affermando che egli dovesse parimenti rispondere di non essersi prudentemente attivato, una volta constatato l’atteggiamento colpevolmente omissivo da parte del superiore gerarchico, nel seguire le fasi del rifornimento di carburante, nell’operare una diminuzione di quota, nel posizionare correttamente le eliche durante l’ammarraggio e nell’avvertire per tempo i passeggeri).

virsiene per realizzare un fatto penalmente illecito (c.d. “*obblighi accessori*”), ovviamente solo allorquando il comportamento altrui sia riconoscibile secondo gli ordinari canoni di diligenza. In questi casi, la trasgressione di tali obblighi si traduce nell’incauta produzione di una “situazione stereotipa” in cui altri inseriscono la loro condotta delittuosa: si pensi all’incauto affidamento della propria autovettura a persona che non sia in condizioni di condurla in sicurezza; all’imprudente condotta della società capo-gruppo che continui a finanziare la società controllata, ormai palesemente decotta, così aggravando il suo dissesto e ritardandone colposamente la dichiarazione di fallimento;

iii) in terzo luogo, i c.d. “*obblighi eterotropi*”, aventi ad oggetto il controllo del comportamento altrui, o l’informazione nei confronti di terze persone: si configurano doveri di questo tipo in particolari situazioni in ragione della posizione di sovraordinazione-subordinazione rivestita dal soggetto obbligato (fenomeno della ripartizione gerarchica), o in generale per le caratteristiche della suddivisione interna dei compiti, anche in ipotesi di attività concatenate in successione temporale, ovvero per le peculiari modalità in cui si sia traslata una determinata competenza (fenomeno della successione nelle sfere di garanzia)²⁹. Si pensi a un disastro derivante da calamità naturale, ove sussiste l’obbligo per il Sindaco di attivarsi, una volta constatata l’inerzia del Prefetto e degli altri organi deputati a funzioni di Protezione Civile: in questo caso, l’omissione dell’avviso al Prefetto da parte del Sindaco, una volta presa conoscenza della situazione di pericolo, costituisce inottemperanza a un obbligo di tipo eterotropo, volto a mettere in moto il corretto comportamento di altro soggetto evitando “inerzie a catena”: la violazione da parte del Sindaco dell’obbligo di avvisare senza indugio l’autorità competente può essere infatti, a sua volta, causa dell’inerzia o del ritardo di quest’ultima nel compimento delle attività dovute;

iv) infine, gli *obblighi organizzativi* (sotto-gruppo rispetto ai menzionati obblighi “eterotropi”), i quali incombono su soggetti apicali, o comunque competenti a predisporre un’adeguata organizzazione di determinate attività, defi-

²⁹ Cfr. in giurisprudenza: Cass., Sez. VI, 24 aprile 2013, Cutroneo, in *Mass. Uff.*, n. 255626: «Il direttore di uno studio medico che non accerti che un soggetto operante nella struttura da lui diretta sia in possesso del titolo abilitante risponde non solo di concorso nel reato previsto dall’art. 348 cod. pen. con la persona non titolata, ma anche di cooperazione, ex art. 113 cod. pen., negli eventuali fatti colposi da quest’ultima persona commessi, se derivanti dalla mancanza di professionalità del collaboratore e prevedibili secondo l’*id quod plerumque accidit* (in applicazione del principio, la Corte ha ritenuto il direttore di uno studio medico responsabile dei delitti di cui agli artt. 348 e 590 cod. pen. per avere un odontotecnico privo di abilitazione effettuato, nella struttura sanitaria da lui diretta, un’applicazione di un impianto endo-osseo, da cui erano derivate, per colpa, al paziente lesioni personali)».

nendo la divisione dei compiti, modulandone la scansione operativa anche sul piano cronologico, operando deleghe o predisponendo protocolli cautelari. Si pensi al responsabile del servizio di prevenzione e protezione il quale, pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale ma di pura consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, all'occorrenza disincentivando eventuali soluzioni economicamente più convenienti ma rischiose per la sicurezza dei lavoratori, con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, egli può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verifichino per effetto della violazione dei suoi doveri³⁰.

Posta questa interessante quadripartizione delle ipotesi di cooperazione colposa³¹, appare senza dubbio convincente la tesi della natura essenzialmente *relazionale* delle regole di comportamento la cui violazione integra il fatto ex art. 113 c.p.: trattandosi di realizzazione plurisoggettiva di un illecito colposo, le cautele che ciascun concorrente viola sono rivolte o direttamente all'evento (come in tutti i reati colposi), ossia a controllare e gestire una situazione rischiosa nel senso di evitarlo; o alla condotta altrui e, in particolare, a neutralizzare il pericolo proveniente dall'altrui comportamento colposo. La prima ipotesi si risolve in una semplice pluralità di negligenze causali; la seconda individua l'ambito specifico di incidenza dall'art. 113 c.p., la cui fattispecie è stata contrassegnata forse non a caso dal legislatore con il termine "cooperazione", in luogo di "concorso".

Nello specifico, la posizione giuridica del funzionario comunale il quale, rilasciando un provvedimento di permesso, autorizzazione, concessione o licenza, consenta a un terzo di perpetrare un autonomo reato urbanistico sembra

³⁰ Cfr. in giurisprudenza: Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2018, David, in *Mass. Uff.*, n. 275279: «In tema di infortuni sul lavoro, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verifichino per effetto della violazione dei suoi doveri (fattispecie in cui la Corte ha ritenuto esente da censure la sentenza che aveva affermato la responsabilità del RSPP in relazione alle lesioni riportate da un lavoratore, per aver sottovalutato, nel documento di valutazione dei rischi, il pericolo riconducibile all'utilizzo di un carrello elevatore inadeguato e privo di misure di sicurezza per il tipo di travi movimentate dai lavoratori»; cfr. anche Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, Espenhahn e a., in *Mass. Uff.*, n. 261107.

³¹ Si rammenta, quadripartizione illustrata in CORNACCHIA, *Cooperazione colposa (nel diritto penale contemporaneo)*, cit., 180 ss.

riconducibile alle ipotesi sopra esemplificate *sub ii*), vale a dire quelle dei c.d. “*obblighi accessori*”: con la propria condotta antigiuridica, infatti, il pubblico ufficiale manifesta da un lato la volontà dell’ente di appartenenza, in modo illegittimo poiché *contra legem*, in assenza dei relativi presupposti normativi; da parte sua, il privato – il committente, il costruttore, il direttore dei lavori e, nella lottizzazione abusiva, il venditore lottizzante e l’acquirente in mala fede – proprio in virtù della condotta illegittima del funzionario comunale, è messo in condizione di realizzare l’illecito urbanistico con lo “schermo” e la protezione di un provvedimento amministrativo apparentemente legittimante ma, in realtà, intrinsecamente invalido perché *contra ius*.

Come si può osservare, le disposizioni che presiedono alle rispettive condotte individuali, nonché le corrispondenti “regole cautelari” che incombono sui differenti soggetti interessati appaiono in parte eterogenee: ad esempio, il costruttore e il committente hanno l’obbligo di informarsi in merito allo stato dei luoghi, alla loro condizione giuridica (piano regolatore, provvedimenti in essere etc.) e devono avere cura che l’opera materiale realizzata risulti conforme alla normativa urbanistica vigente; l’acquirente di una lottizzazione deve avere cura che l’immobile acquistato sia stato assentito e risulti intrinsecamente conforme alle norme e ai provvedimenti in essere; il funzionario comunale, da parte sua, non compie alcun atto di natura materiale immediatamente *tipico* ai sensi dell’art. 44, d.P.R. n. 380/2001 (non “costruisce” né “commissiona” opere edili, non dirige lavori, non vende né acquista immobili lottizzati), ma si limita ad emettere provvedimenti amministrativi o a non esercitare i propri poteri di controllo e vigilanza: pertanto, in relazione alla sua specifica sfera di competenza, altre ancora saranno le regole che presidiano il suo comportamento, quest’ultimo non riguardando *direttamente* le opere materiali edili bensì l’emanazione dei provvedimenti amministrativi costituenti “presupposto legittimante” per la realizzazione delle opere di rilievo urbanistico.

Cionondimeno, proprio il “trasformatore di tipicità” sancito dall’art. 113 c.p. consente di “unificare” tali plurime condotte, agglutinandole all’interno di una medesima fattispecie di reato plurisoggettiva³², con ogni conseguenza che ne deriva in termini sostanziali e processuali.

³² MASSARO, *op. cit.*, § 3.1: «Si renderebbe quindi necessario chiarire, piuttosto, se la condotta di ciascun concorrente debba svolgersi in violazione di una regola cautelare o se, per contro, risulti sufficiente il carattere “colposo” anche di una sola delle condotte concorrenti. Le cadenze proprie della fattispecie plurisoggettiva eventuale parrebbero in effetti indicare la seconda via, almeno come soluzione di carattere generale. In ogni caso, anche a voler ritenere che nei reati causalmente orientati possano ravvisarsi i presupposti della cooperazione colposa solo qualora ciascun partecipe tenga una condotta inosservante,

D'altra parte, il tema del concorso del funzionario pubblico nell'altrui illecito urbanistico non sembra porre speciali problemi in merito alla sussistenza di quello speciale "elemento soggettivo" costituito dalla consapevolezza (o quantomeno rappresentabilità) di cooperare in un fatto illecito commesso "da" e "con" terzi³³: una volta che si accerti che l'emanazione del provvedimento autorizzativo sia colposamente viziata, nel senso che l'illegittimità dello stesso è dovuta a negligenza, imprudenza o imperizia, difficilmente il pubblico funzionario potrà eccepire l'assenza, in capo a sé, della "consapevolezza a cooperare"; infatti, ogni provvedimento amministrativo di tal fatta rappresenta sempre, intrinsecamente e ineludibilmente, il *presupposto legale* affinché un determinato soggetto terzo edifichi un certo manufatto o realizzi una certa lottizzazione³⁴. In altri termini, non si può logicamente immaginare un permesso a

non sembra sussistano ostacoli ad ammettere che ben potrebbe essere differente la regola cautelare violata da ognuno» (con rinvio a GRASSO, *Art. 113*, in M. ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Art. 85-149, Milano, 2012, 236; ALDROVANDI, *Concorso nel diritto colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999, 57 ss.).

³³ Sul punto, si rinvia a CORNACCHIA, *Cooperazione colposa (nel diritto penale contemporaneo)*, cit., 188 ss., in cui viene esaminato l'elemento soggettivo della cooperazione colposa, distinguendo attentamente le quattro ipotesi riconducibili alle famiglie di casi sopra descritte; MASSARO, *op. cit.*, § 3.2. In giurisprudenza, di recente: Cass., Sez. IV, 26 marzo 2019, Santini, in *Mass. Uff.*, n. 276581: «Per aversi cooperazione nel delitto colposo, non è necessaria la consapevolezza della natura colposa dell'altrui condotta, essendo sufficiente la coscienza dell'altrui partecipazione nello stesso reato, intesa come consapevolezza, da parte dell'agente, del fatto che altri soggetti sono investiti di una determinata attività, con una conseguente interazione rilevante anche sul piano cautelare, nel senso che ciascuno è tenuto a rapportare prudentemente la propria condotta a quella degli altri soggetti coinvolti (fattispecie relativa a lesioni gravissime riportate da un neonato per il ritardo nell'esecuzione di un parto cesareo, in cui la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva affermato la responsabilità dei due medici di guardia che, in quanto impegnati anche in altri incombenti chirurgici e ambulatoriali, avevano omesso di coordinarsi adeguatamente tra loro, così determinando una interruzione nel monitoraggio e nella assistenza della partoriente, risultata causalmente efficiente ai fini della verifica del danno)»; cfr. Cass., Sez. F, 25 agosto 2015, P.G. in proc. E e a., in *Mass. Uff.*, n. 264885: « Ai fini del riconoscimento della cooperazione nel reato colposo non è necessaria la consapevolezza della natura colposa dell'altrui condotta, né la conoscenza dell'identità delle persone che cooperano, ma è sufficiente la coscienza dell'altrui partecipazione nello stesso reato, intesa come consapevolezza del coinvolgimento di altri soggetti in una determinata attività, fermo restando che la condotta cooperativa dell'agente deve, in ogni caso, fornire un contributo causale giuridicamente apprezzabile alla realizzazione dell'evento, non voluto da parte dei soggetti tenuti al rispetto delle norme cautelari».

³⁴ Cass., Sez. IV, 9 gennaio 2018, Fersini e a., in *Mass. Uff.*, n. 271972: «La cooperazione nel delitto colposo si distingue dal concorso di cause colpose indipendenti per la necessaria reciproca consapevolezza dei cooperanti della convergenza dei rispettivi contributi all'incedere di una comune procedura in corso, senza che, peraltro, sia necessaria la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta in tutti quei casi in cui il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge ovvero da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio o, quantomeno, sia contingenza oggettivamente definita della quale gli stessi soggetti risultino pienamente consapevoli (fattispecie di crollo di un aggregato edilizio, verificatosi a causa del concorso di una serie di interventi susseguiti nell'arco di tredici anni, in cui è stata esclusa, per difetto dell'elemento psicologico, la responsabilità a titolo di cooperazione nel delitto

costruire o un altro titolo edilizio che “viva di vita propria” e non sia prodromico e funzionale al compimento proprio di quell’opera che viene fatta oggetto di assenso comunale, così che la sua emanazione, ove risulti *colposa* (cioè contraria a regole che presiedono alla buona cura degli interessi pubblici e privati in gioco nell’ambito di un procedimento amministrativo), appare anche tendenzialmente accompagnata dalla rappresentazione o quantomeno dalla rappresentabilità della cooperazione in un altrui fatto illecito.

6. *De iure condendo: l’eventuale opportunità di trasformare i reati urbanistici da mere contravvenzioni a corrispondenti delitti dolosi.* Tutto quanto sin qui esposto vale *de iure condito* e non pare lasciare margini di incertezza: ove il funzionario comunale, per negligenza, imprudenza o imperizia, emetta un provvedimento di assenso urbanistico intrinsecamente illegittimo, consentendo al privato di realizzare un’opera abusiva o una lottizzazione abusiva, di tale contravvenzione risponderà non solo il soggetto *intraeus* (il committente, il costruttore, il direttore dei lavori e, nella lottizzazione abusiva negoziale, il venditore lottizzante e l’acquirente in mala fede) ma anche l’*extraneus*, a titolo di cooperazione colposa ex art. 113 c.p.; ove invece la condotta del pubblico ufficiale sia dolosa, nel senso che egli stesso risulti consapevole della illegittimità del proprio provvedimento e sia mosso dalla intenzione di consentire a terzi la perpetrazione della contravvenzione urbanistica, sussisterà un pieno concorso ex art. 110 c.p. nell’altrui illecito contravvenzionale.

Ciò che, tuttavia, lascia perplessi da una prospettiva *de iure condendo* è la necessità o anche solo l’opportunità che l’ordinamento penale preveda forme di responsabilità meramente colposa, persino per pura colpa incosciente, nell’ambito dei reati edilizi e urbanistici.

Infatti, in conformità ai principi generali di frammentarietà, *extrema ratio*, offensività e colpevolezza, posto che il bene giuridico attinto da tali fatti illeciti è sì rilevante e meritevole di tutela, ma non appare di rango analogo rispetto a beni senz’altro più essenziali come la vita, l’incolumità fisica, la libertà, la salute pubblica o l’ordine pubblico, parrebbe opportuno limitare la punibilità dei reati edilizi ai soli casi di fatto doloso e non già puramente colposo; da tale punto di vista, la tutela dell’ordine urbanistico non appare, nella sua consistenza e nel suo valore ordinale, così dissimile dalla parallela tutela dei beni patrimoniali, tutela che, non a caso, è affidata in modo pressoché esclusivo a

di crollo colposo del progettista dei primi lavori realizzati, mancando la prova che potesse essere a conoscenza, o prevedere, al momento dell’esecuzione dei lavori, la sedimentazione degli interventi successivi che avrebbero inciso sulla staticità complessiva del sito».

delitti di natura dolosa e non già a illeciti puramente colposi, già adeguatamente fronteggiabili mediante gli ordinari strumenti della responsabilità civile contrattuale ed extracontrattuale.

Ciò *a fortiori* se si considera che, nella maggior parte dei casi, a differenza dei reati paesaggistici o ambientali, i reati urbanistici non producono tendenzialmente un danno irreversibile all'ordine edilizio, tanto che, salvo casi eccezionali, le loro conseguenze dannose o pericolose sono suscettibili di essere rimosse anche con strumenti extra-penalmente come, ad esempio, la demolizione e la rimessione in pristino.

Proprio la natura tendenzialmente non irreversibile delle conseguenze derivanti dai reati urbanistici, nonché il rango del bene giuridico protetto potrebbero consigliare, *de iure condendo*, la trasformazione delle attuali contravvenzioni urbanistiche ex art. 44, d.P.R. n. 380/2001 in corrispondenti fattispecie delittuose punite ad esclusivo titolo di dolo; in particolare, il dolo potrebbe essere desunto, *inter alia*, dalla gravità della violazione urbanistica nella sua consistenza normativa e materiale: quanto più l'opera abusiva si sarà discostata dagli *standard* imposti dalla legge e inciderà illecitamente sull'ordine edilizio vigente, tanto più vi sarà un *fumus* di dolo; di contro, nei casi di discostamento modesto o addirittura minimale, in assenza di ulteriori indici di intenzionalità, si potrà eventualmente versare in una ipotesi di mera colpa, da sanzionarsi solo in via amministrativa.

Peraltro, la trasformazione dei reati urbanistici da contravvenzioni a delitti dolosi comporterebbe un duplice effetto virtuoso, anche nell'ottica di una migliore attuazione del principio di ragionevolezza: non solo consentirebbe, come già detto, di espungere dall'area del penalmente rilevante varie famiglie di casi che, dal punto di vista dell'offensività oggettiva e del *gradus* di colpevolezza, appaiono in effetti non necessariamente meritevoli di una sanzione penale; ma consentirebbe, altresì e di converso, di sanzionare con maggiore rigore - e con fattispecie che non vadano incontro alla prescrizione breve tipica delle contravvenzioni - determinate fenomenologie criminose che, in effetti, oggi appaiono talvolta sfornite di una adeguata e proporzionata sanzione preventivo-retributiva.

Infine, venendo alla fenomenologia casistica oggetto della sentenza annotata, la "trasformazione" dei reati urbanistici da illeciti contravvenzionali a corrispondenti figure di delitto doloso risolverebbe i numerosi problemi connessi alla menzionata cooperazione colposa ex art. 113 c.p. dell'*extraneus* nel reato commesso dall'*intraneus*; in particolare, il dipendente pubblico che abbia concorso commissivamente od omissivamente nell'altrui delitto edilizio po-

trebbe, sì, essere chiamato a rispondere del medesimo in concorso ex art. 110 c.p., ma ovviamente solo in presenza del necessario dolo di compartecipazione delittuosa, il che - ancora una volta - corrisponderebbe meglio alle esigenze di frammentarietà ed *extrema ratio* proprie della materia penale.

GABRIELE CIVELLO