



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

Procedure amministrative e giurisdizione penale nella tutela dell'ambiente e del territorio Roma 27 – 28 settembre 2018

Profili problematici della tutela penale delle autorizzazioni in materia di ambiente e territorio: la fase del rilascio: le responsabilità penali negli enti locali

Giovanni Liberati, *Consigliere della Corte di Cassazione, Sezione III penale*

La disciplina sulla responsabilità penale degli enti non è applicabile agli enti locali, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 1, commi 2 e 3, d.lgs. 231/2001, sicché quella configurabile nella fase del rilascio delle autorizzazioni non può che essere una responsabilità personale degli amministratori o funzionari.

Le disposizioni del d.lgs. 231/2001 si applicano, infatti, solo agli enti dotati di personalità giuridica, alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica (società di capitali, società di persone, associazioni, fondazioni, società cooperative e mutue assicuratrici, consorzi con attività esterna), ma non si applicano laddove l'organizzazione non consenta di scindere la responsabilità penale della persona fisica dalla quale deriva la responsabilità dell'ente (imprenditore individuale, impresa familiare, consorzi con attività interna). Sono espressamente esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali (le regioni, le province i comuni), gli enti pubblici non economici, gli enti pubblici strumentali (autorità amministrative indipendenti) e quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Le ipotesi di responsabilità penale nella fase di rilascio più frequentemente riscontrate nella giurisprudenza sono quelle del concorso del funzionario pubblico nell'illecito edilizio a seguito di rilascio di permesso di costruire, della responsabilità per false dichiarazioni o attestazioni, dell'abuso di ufficio.



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

La responsabilità penale per il rilascio di permesso di costruire illegittimo.

Nonostante un risalente orientamento interpretativo secondo cui, in materia edilizia, poteva rispondere del reato di cui all'art. 20 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, ora sostituito dall'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, il dirigente dell'area tecnica comunale che abbia rilasciato una concessione edilizia (ora permesso di costruire) illegittima, perché questi, in quanto incaricato in ragione del proprio ufficio del rilascio di quello specifico atto, è titolare in via diretta ed immediata della relativa posizione di garanzia che trova il proprio fondamento normativo nell'art. 40 cod. pen. (Sez. 3, n. 19566 del 25/03/2004, D'Ascanio ed altri, Rv. 228888), la giurisprudenza della Corte di cassazione è ormai consolidata nel senso di ritenere che non è configurabile, nel caso di rilascio di un permesso di costruire illegittimo, una responsabilità ex art. 40 cpv. per il reato edilizio di cui all'art. 44, comma primo, lett. b), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in capo al dirigente o responsabile dell'ufficio urbanistica del Comune, in quanto titolare di una posizione di garanzia e dunque dell'obbligo di impedire l'evento (Sez. 3, n. 9281 del 26/01/2011, Bucolo, Rv. 249785, che, in motivazione, ha precisato che la titolarità della posizione di garanzia, discendente dall'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, ne determina la responsabilità ai sensi dell'art. 40, comma secondo, cod. pen. in caso di mancata adozione dei provvedimenti interdittivi e cautelari, ma non in caso di condotta commissiva; in senso analogo, Sez. 3, n. 36571 del 21/06/2011, Garetto, Rv. 251242, secondo cui "Non è configurabile a carico del Sindaco alcuna responsabilità penale per non aver impedito lo svolgimento di attività abusive incidenti sull'assetto urbanistico e paesaggistico del territorio comunale, non sussistendo in capo al medesimo un generale dovere di vigilanza sulle attività in questione (In motivazione la Corte ha precisato che l'esclusione della "culpa in vigilando" del Sindaco discende dall'art. 107, comma terzo, lett. g) del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che attribuisce tale vigilanza al dirigente di settore)").

Per potere ritenere configurabile la responsabilità ex art. 40 cpv. cod. pen., deve venire in rilievo una omissione (vale a dire, come è stato ritenuto dalla dottrina, "il mancato compimento dell'azione che si attendeva" da parte di un soggetto che era obbligato giuridicamente a compiere una determinata azione, che, se compiuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento), dovendo, invece, ritenersi al di fuori della previsione normativa l'ipotesi in cui l'agente abbia posto in essere una condotta commissiva, contribuendo con essa alla produzione dell'evento.



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

Non c'è dubbio che l'art. 27 d.P.R. n. 380 del 2001 ponga a carico del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale un obbligo di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale, per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi, imponendogli di intervenire ogni qualvolta venga accertato l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo o in difformità della normativa urbanistica, attraverso la emanazione di provvedimenti interdittivi e cautelari (cfr. anche art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001). Egli è quindi certamente titolare di una posizione di garanzia, che gli impone di attivarsi per impedire l'evento dannoso. Tuttavia la responsabilità penale non è configurabile quando al dirigente o responsabile del competente ufficio comunale non si contesti di non essersi attivato, pur avendone l'obbligo, omettendo, ad esempio, in presenza di una specifica denuncia, i necessari provvedimenti cautelari ed interdittivi, ma di aver posto in essere una condotta commissiva, mediante il rilascio di un permesso di costruire illegittimo, e di aver quindi consentito l'esecuzione di lavori in una zona vincolata, in quanto rientrante in fascia di rispetto. Si è quindi al di fuori della previsione dell'art. 40 cpv. cod. pen.

E' indubbio che nel reato "proprio" di cui all'art. 44 d.P.R. 380/2001 - i cui autori sono individuati, dall'art. 29 d.P.R. cit., nel committente, nel costruttore e nel direttore dei lavori - possa concorrere l'extraneus, dunque anche il pubblico funzionario.

Il precetto penale è diretto non a chiunque, ma soltanto a coloro che, in relazione all'attività edilizia, rivestono una determinata posizione giuridica o di fatto; tale figura di reato non esclude il concorso di soggetti diversi dai destinatari degli obblighi previsti dall'art. 29, compreso il sindaco che con la concessione edilizia illegittima abbia posto in essere la condizione operativa della violazione di quegli obblighi (**cfr., ex multis, Sez. 3 n. 996 del 15/10/1988**). È necessario, però, che vengano accertate le condizioni, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, per ritenere configurabile il concorso nel reato. Si deve cioè accertare che l'extraneus abbia apportato, nella realizzazione dell'evento, un contributo causale rilevante e consapevole (sotto il profilo del dolo o della colpa).

La funzione di dirigente dell'area tecnica comunale che abbia rilasciato un permesso di costruire illegittimo, dunque, non implica, in assenza di elementi di fatto indizianti un concorso consapevole (o quantomeno colposo) nella condotta, una responsabilità omissiva nella realizzazione di opere illegittime, in quanto il dirigente non è previsto tra i soggetti attivi del reato proprio indicati dall'art. 29 d.P.R. 380/2001, e, ai sensi dell'art. 27 d.P.R. cit., riveste una posizione di garanzia limitata alla



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale e alla demolizione delle opere abusive, non già di carattere generale (così Sez. 3, n. 5439 del 25/10/2016, dep. 06/02/2017, Colasante, Rv. 269247).



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

I reati di falso.

Sono configurabili, anche a carico dei pubblici funzionari, i reati di falso realizzati nell'ambito del procedimento amministrativo volto al rilascio di un permesso amministrativo.

Sempre in materia urbanistica, con riferimento alla fase di rilascio delle autorizzazioni edilizie, è stato affermato che è configurabile il reato di cui all'art. 479 cod. pen. (Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici) allorché sia rilasciata una autorizzazione paesaggistica, da parte del responsabile dell'ufficio tecnico competente, nella consapevolezza della falsità di quanto attestato dal richiedente circa la sussistenza dei presupposti giuridico-fattuali per l'accoglimento della relativa domanda, essendo l'organo competente obbligato a svolgere in qualunque modo, e quindi non necessariamente con un sopralluogo, le necessarie preventive verifiche in merito alla sussistenza delle relative condizioni (v. **Sez. 3, n. 42064 del 30/6/2016, Quaranta e altri, Rv. 268083, relativa alla falsa attestazione da parte del responsabile di un ufficio tecnico comunale, in una autorizzazione paesaggistica, del fatto che un intervento edilizio oggetto di una DIA riguardava il restauro e il risanamento conservativo di vecchi fabbricati preesistenti, mentre in realtà una delle strutture era di recentissima fattura, così consentendo la realizzazione di un intervento che altrimenti non sarebbe stato assentibile; nella decisione, oltre a ribadire la configurabilità del reato di falso ideologico in atto pubblico, in quanto l'autorizzazione paesaggistica comprova l'attività di esame dei documenti prodotti dal richiedente svolta dal dirigente dell'ufficio tecnico, esprimendo il suo giudizio tecnico e producendo l'effetto ampliativo della sfera giuridico-patrimoniale del proprietario a costruire il manufatto senza attivare la procedura per ottenere il permesso a costruire, si è anche precisato che il rilascio del titolo abilitativo presuppone un preventivo vaglio delle relative condizioni giuridiche e di fatto, che l'organo competente al rilascio ha l'obbligo di accertare, sia con un sopralluogo, sia con altre forme, esercitando i poteri d'ufficio attribuiti al pubblico funzionario; v. anche Sez. 5, n. 35556 del 26/4/2016, Renna, Rv. 267953; Sez. 3, n. 28713 del 19/4/2017, Colella ed altri, non massimata; Sez. 3, n. 38838 del 9/7/2018, Baracetti e altro, non massimata).**

Va, poi, ricordato il principio secondo il quale è configurabile il delitto di falso ideologico nella valutazione tecnica formulata in un contesto implicante l'accettazione di parametri normativamente predeterminati o tecnicamente indiscussi (**ribadito in Sez. 3, n. 41373 del 17/7/2014, P.M in proc.**



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

Pasteris e altri, Rv. 260968, non massimata sul punto, che a sua volta richiama Sez. 1, n. 45373 del 10/6/2013, Capogrosso e altro, Rv. 257895).

Non è invece configurabile il reato di falso ideologico in atto pubblico nel caso in cui il pubblico ufficiale sia chiamato a esprimere un giudizio svincolato da criteri di valutazione predeterminati, trattandosi di attività assolutamente discrezionale, sicché il documento che contiene il giudizio non è destinato a provare la verità di alcun fatto (**Sez. 5, n. 38774 del 12/05/2017, dep. 03/08/2017, Traetta, Rv. 271203, relativa a fattispecie in cui la Suprema Corte ha escluso il reato a carico di un funzionario comunale che, sulla base di una valutazione assolutamente discrezionale prevista da una norma amministrativa (art. 338 T.U. leggi sanitarie), aveva consentito lo sviluppo dell'area cimiteriale in deroga all'obbligo di distanza minima di 200 metri dai centri abitati).**

Altre decisioni hanno specificato che, se pure è vero che nel caso in cui il pubblico ufficiale sia libero nella scelta dei criteri di valutazione, la sua attività è assolutamente discrezionale e, come tale, il documento che contiene il giudizio non è destinato a provare la verità di alcun fatto, tuttavia, se l'atto da compiere fa riferimento, anche implicito, a previsioni normative che dettano criteri di valutazione, si è in presenza di un esercizio di discrezionalità tecnica, che vincola la valutazione a una verifica di conformità della situazione fattuale a parametri predeterminati, con conseguente integrazione della falsità se detto giudizio di conformità non sia rispondente ai parametri cui esso è implicitamente vincolato (**Sez. 2, n. 1417 del 11/10/2012, p.c. in proc. Platamone e altro, Rv. 254305; si vedano anche Sez. 5, n. 39360 del 15/07/2011, Gulino, Rv. 251533; Sez. 5, n. 14486 del 21/02/2011, Marini e altro, Rv. 249858).**

Tali principi sono stati anche recentemente ribaditi (Sez. 3, n. 9881 del 8/2/2018, Costantini ed altri, cit.; Sez.3, n. 2281 del 24/11/2017 (dep. 2018), Siciliano ed altri, cit.. V. anche Sez. 3, n. 30040 del 30/1/2018, Strambone, non massimata; Sez. 3, n. 30025 del 4/12/2017 (dep. 2018), Scudato, non massimata; Sez. 3, n. 57120 del 29/9/2017, Borrello ed altro, non massimata; Sez. 3, n. 57108 del 17/5/2017, Renna, non massimata. V. anche Sez. 3 n. 18890 del 8/11/2017 (dep. 2018), Renna non ancora massimata).

Si è conseguentemente ritenuto che i provvedimenti autorizzativi rilasciati fossero fondati su presupposti urbanistici e paesaggistici falsi contenuti anche nella relazione tecnica e, come tale, anch'essa falsa.



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

A tali conclusioni si è giunti sulla base della considerazione che, dovendo la discrezionalità tecnica essere vincolata alla verifica della conformità della situazione fattuale alle previsioni normative, il reato di falso ideologico è configurabile quando detto giudizio di conformità non sia rispondente ai parametri normativi richiesti per l'emanazione di atti amministrativi, che la veridicità di determinate situazioni fattuali richiedono quali necessari presupposti per l'integrazione delle fattispecie giuridiche di riferimento, ossia nei casi in cui l'agente, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o anche solo di criteri tecnici generalmente accettati, se ne discosti consapevolmente in modo da creare, con la propria idonea e concreta condotta, una situazione di pericolo per il normale svolgimento del traffico giuridico, impedendo all'atto pubblico di adempiere alla funzione di affidamento che gli è propria (**Sez. 3, n. 38838 del 9/7/2018, Baracetti e altro, non massimata**).

Quanto alla sussistenza dell'elemento soggettivo, nei casi esaminati si è sempre attribuito decisivo rilievo alla piena conoscenza della normativa di settore, da parte dei soggetti coinvolti, trattandosi di tecnici, alla insostenibilità della tesi difensiva della difficoltà della normativa edilizia riferita alle zone agricole e del fatto che la procedura seguita rientrasse in una "prassi" seguita dagli uffici comunali (Sez. 3, n. 35166 del 28/3/2017, Nespoli ed altri, citata), alla sistematicità del meccanismo ideato per aggirare la disciplina urbanistica e paesaggistica, riconoscendo, in definitiva, come i giudici del merito avessero del tutto legittimamente ritenuto la piena consapevolezza, da parte degli imputati, della illiceità delle loro azioni e, segnatamente, della non compatibilità dell'intervento edilizio con la destinazione di zona.

Come accennato è configurabile il reato di cui all'art. 479 cod. pen. quando il rilascio della autorizzazione paesaggistica, da parte del responsabile dell'ufficio tecnico competente, avvenga nella consapevolezza della falsità di quanto attestato dal richiedente circa la sussistenza dei presupposti giuridico-fattuali per l'accoglimento della relativa domanda. (**Sez. 3, n. 42064 del 6 ottobre 2016, Quaranta, cit., che in motivazione ha precisato che l'autorizzazione paesaggistica ha natura di atto pubblico - comprovando l'attività di esame e valutazione da parte dell'organo tecnico dei documenti prodotti dal richiedente e producendo un effetto ampliativo della sfera giuridico-patrimoniale del proprietario - il cui rilascio impone in capo all'organo competente l'obbligo giuridico di svolgere in qualunque modo, e non**



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

necessariamente con un sopralluogo, le necessarie preventive verifiche in merito alla sussistenza delle relative condizioni).

Per quanto riguarda sia la dichiarazione di inizio attività, sia la relazione tecnica e la documentazione a essa allegata, le stesse non si configurano come atti privati di natura e rilevanza amministrativa, ma hanno invece natura certificativa, cosicché la loro falsificazione integra il reato di falsità ideologica in certificati di cui all'art. 481 c.p. (in tal senso Sez. 3, n. 29251 del 05/05/2017, Vigliar e altro, Rv. 270433; Sez. 3, n. 50621 del 18/06/2014, Cazzato e altro, Rv. 261513; nonché Sez. 3, n. 35795 del 17/04/2012, Palotta, Rv. 253666; Sez. 3, n. 27699 del 20/05/2010, Coppola e altro, Rv. 247927; Sez. 5, n. 35615 del 14/05/2010, D'Anna, Rv. 248878; Sez. 3, n. 30401 del 23/06/2009, Zazzero, Rv. 244588; Sez. 3, n. 1818/2009 del 21/10/2008, Baldessari, Rv. 242478).

Secondo l'indirizzo accolto dalla Terza Sezione della Suprema Corte, infatti, la relazione di accompagnamento alla "Dichiarazione di inizio attività" ha natura certificativa in ordine alla descrizione dello stato attuale dei luoghi, alla ricognizione degli eventuali vincoli esistenti sull'area o sugli immobili interessati dall'intervento, alla rappresentazione delle opere che si intendono realizzare e all'attestazione della loro conformità agli strumenti urbanistici e al regolamento edilizio. Ciò in quanto l'intero procedimento della D.I.A. si fonda su un meccanismo di responsabilizzazione del privato che voglia effettuare l'intervento edilizio, volto a sostituire la sua dichiarazione ai preventivi controlli da parte dell'ente territoriale, sulla base del particolare affidamento che l'ordinamento pone sulla relazione tecnica che accompagna il progetto e sulla sua veridicità, sì da attribuire alla D.I.A., che viene integrata da tale relazione e dalla documentazione allegata, la natura di atto fidefaciente (così Sez. 3, n. 50621 del 18/06/2014, Cazzato e altro, Rv. 261513; Sez. 3, n. 35795 del 17/04/2012, Palotta, Rv. 253666; Sez. 3, n. 23072 del 27/04/2011, Lacorte, non massimata; Sez. 3, n. 27699 del 20/05/2010, Coppola e altro, Rv. 247927).

Costituisce principio ormai consolidato nell'ambito della giurisprudenza di legittimità che assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità il progettista che, nella relazione iniziale di accompagnamento di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 23, comma 1, renda false attestazioni, sempre che le stesse riguardino lo stato dei luoghi e la conformità delle opere realizzande agli strumenti urbanistici e non anche la mera intenzione del committente o la futura eventuale difformità di quest'ultima rispetto a quanto poi in concreto realizzato (Sez. 3, n. 50621 del



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

18/06/2014, Cazzato e altro, in motivazione; Sez. 5, n. 35615 del 14/05/2010, D'Anna, Rv. 248878; Sez. 3, n. 27699 del 20/05/2010, Coppola e altro, Rv. 247927; Sez. 5, n. 7408/2010 del 11/11/2009, Frigè, Rv. 246094).



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

L'abuso d'ufficio.

Può essere configurabile anche il reato di abuso di ufficio di cui all'art. 323 cod. pen.

Il reato di abuso in atti di ufficio può essere integrato sia nel porre in essere atti e provvedimenti amministrativi, cioè attraverso atti volitivi tipici della funzione, sia attraverso attività materiali o comportamenti che comunque costituiscano manifestazioni dell'attività amministrativa e quindi dell'ufficio e, in ipotesi di concorso di più persone nel reato, non ha nessuna influenza che uno dei concorrenti ponga in essere l'atto amministrativo tipico e l'altro solo le attività materiali e i comportamenti collegati, poiché la diversificazione delle condotte, una concretizzatasi in atti amministrativi formali e l'altra in attività materiale di pressione sui componenti di un organo collegiale, non incide sulla configurazione del reato. Ai fini della prova dell'abuso, anche sotto il profilo soggettivo, assumono rilievo sia l'atto ed il comportamento singolarmente valutato, sia quei comportamenti antecedenti, contestuali o anche successivi all'atto o al comportamento che designa l'abuso e, ove la condotta si manifesti attraverso provvedimenti, è irrilevante la loro legittimità o illegittimità (v., in termini: **Sez. 3, n. 7384 del 19/11/2014, dep. 19/02/2015, Santoriello, Rv. 262408; Sez. 6, n. 2797 del 01/02/1995 - dep. 16/03/1995, Gadani ed altro, Rv. 201358; Sez. 6, n. 10008 del 27/09/1996 - dep. 22/11/1996, Pugliese ed altro, Rv. 206360; Sez. 6, n. 9730 del 30/04/1992 - dep. 13/10/1992, Favale, Rv. 191976).**

Nella materia edilizia si è poi posto il problema se la inosservanza degli strumenti urbanistici vigenti costituisca la violazione di legge o di regolamento integrante la condotta di abuso di ufficio. In passato infatti si riteneva che tale inosservanza non rientrasse in nessuna delle due categorie. Questa opzione ermeneutica è stata tuttavia superata, poiché si è evidenziato che la inosservanza degli strumenti urbanistici costituisce in realtà violazione di legge, in quanto è la legge stessa (art. 12 comma 1° D.P.R. n. 380/01) a prevedere che il permesso di costruire sia conforme alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della normativa di settore. Il mancato rispetto degli strumenti urbanistici, in altre parole, integra la violazione della legge che ad essi rimanda. E' stato così ritenuto che la condotta di abuso di ufficio ricorra non solo nella violazione del piano regolatore generale, ma anche ad esempio del piano di bacino (le cui norme integrano quelle degli strumenti urbanistici), dei piani di recupero e di riqualificazione urbana (v. **Sez. 6, n. 46503 del 13/10/2009, Maggi, Rv. 245330, secondo cui “ Integra il delitto di abuso d'ufficio la condotta con cui il funzionario dell'ufficio tecnico comunale esprime parere favorevole al**



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

rilascio di una concessione edilizia in violazione delle disposizioni di un piano di bacino, le cui norme integrano quelle contenute negli strumenti urbanistici, eventualmente derogandole qualora incompatibili”).

Ci si è chiesti inoltre se la inosservanza del dovere di compiere una adeguata istruttoria per accertare la sussistenza dei requisiti e presupposti necessari per il rilascio di un permesso di costruire costituisca violazione di norme interne o assuma anche rilevanza esterna in quanto fase procedimentale necessaria, incidente sul contenuto del provvedimento finale di assenso.

E' stato ritenuto in proposito che l'istruttoria amministrativa è imposta da una norma generale sul procedimento amministrativo (art. 3 L. n. 241/90). Non si tratta quindi di violazione di norme interne al procedimento, in quanto il procedimento amministrativo, in particolare quello relativo al rilascio del permesso di costruire, è disciplinato da norme generali e di settore che prevedono necessariamente una istruttoria prima della decisione finale, assunta sulla base della corretta ponderazione di interessi pubblici e privati (**Cass. pen., Sez. VI, 14.6.2007, n. 37531, secondo cui “è idonea ad integrare la violazione di legge, rilevante ai fini della sussistenza del reato, l'inosservanza da parte dell'amministratore pubblico del dovere di compiere una adeguata istruttoria diretta ad accertare la ricorrenza delle condizioni richieste per il rilascio di un'autorizzazione, incidendo la stessa direttamente sulla fase decisoria in cui i diversi interessi, pubblici e privati, devono essere ponderati. (Fattispecie relativa al rilascio di un'autorizzazione edilizia per la realizzazione di lavori di manutenzione, in assenza dell'attività istruttoria prevista dall'art. 3 L. 7 agosto 1990, n. 241, e sulla base di una documentazione insufficiente, attestante l'esistenza di immobili in realtà inesistenti)”**).

Più complessa è la questione relativa alla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di abuso di ufficio in ambito edilizio.

E' necessaria la intenzione di procurare un ingiusto vantaggio patrimoniale o arrecare un ingiusto danno, dunque la consapevolezza di violare la legge allo scopo precipuo di favorire o di danneggiare taluno. E' stata quindi esclusa la configurabilità del reato allorquando il pubblico ufficiale abbia perseguito finalità di interesse pubblico e, a tale scopo, abbia violato consapevolmente la legge (caso di scuola è quello del sindaco che abbia rilasciato un permesso di costruire in violazione della normativa sul risanamento del centro storico, che assuma di averlo fatto



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

per favorire il recupero di abitanti all'interno del centro storico, a rischio di spopolamento e abbandono).

Tuttavia è stato anche ritenuto che il perseguimento del fine pubblico da parte dell'agente non vale ad escludere il dolo intenzionale quando esso rappresenti un mero pretesto dell'agire illecito. Particolarmente rilevante il caso affrontato da **Cass. pen., Sez. III, 13.5.2011 n. 18895**: **"... il vantaggio o il danno per il privato può essere affiancato anche da una finalità pubblica che rappresenti una mera occasione o pretesto per coprire la condotta illecita. La finalità pubblica non deve essere confusa con il fine politico dell'agente, con l'esigenza di dimostrare la propria capacità di governo ai consociati, con la smania di protagonismo, con la finalità propagandistica, con l'aspirazione ad aumentare il proprio consenso elettorale, perché questi sono motivi egoistici che si pongono in antitesi con la finalità altruistica e collettiva che deve connotare la finalità pubblica"**.

Più in generale la Corte di cassazione ha affermato che la intenzionalità del dolo può desumersi da una serie di elementi sintomatici del rapporto collusivo fra il privato e il funzionario pubblico, quali la assenza di effettiva istruttoria nel rilascio del permesso di costruire, la estrema rapidità del procedimento volto al rilascio del permesso, il macroscopico ed evidente contrasto del titolo edilizio con la normativa urbanistica vigente (**Cass. pen., Sez. III, 12.1.2012, n. 649**).

La prova del dolo intenzionale richiesto dalla disposizione incriminatrice non richiede l'accertamento dell'accordo collusivo con la persona che si intende favorire, potendo essere desunta anche da altri elementi quali, ad esempio, la macroscopica illegittimità dell'atto (**Sez. 6, n. 31594 del 19/4/2017, Pazzaglia, Rv. 270460; Sez. 6, n. 36179 del 15/4/2014, Dragotta, Rv. 260233; Sez. 3, n. 48475 del 7/11/2013, P.M. e P.C. in proc. Scaramazza e altri, Rv. 258290; Sez. F, n. 38133 del 25/8/2011, P.G. e p.c. in proc. Farina, Rv. 251088 ed altre prec. conf.**), e anche da una serie di indici fattuali, tra i quali assumono rilievo l'evidenza, reiterazione e gravità delle violazioni, la competenza dell'agente, i rapporti fra agente e soggetto favorito, l'intento di sanare le illegittimità con successive violazioni di legge (**Sez. 3, n. 35577 del 6/4/2016, Cella, Rv. 267633**). Esso può quindi essere ravvisato qualora si accerti che il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio abbiano agito con uno scopo diverso da quello consistente nel realizzare una finalità pubblica, il cui conseguimento deve essere escluso non soltanto nei casi nei quali questa manchi del tutto, ma anche laddove la stessa rappresenti una mera occasione della condotta illecita, posta in



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

essere invece al preciso scopo di arrecare, in via immediata, un danno ingiusto ad altri, o procurare un vantaggio patrimoniale ingiusto per sé o per altri (**Sez. 3, n. 10810 del 17/01/2014, Altieri, Rv. 258893**).

In proposito è necessario ribadire che, perché il privato beneficiario del permesso di costruire possa concorrere nel reato di abuso di ufficio commesso dal pubblico ufficiale che lo abbia rilasciato, non è sufficiente la mera presentazione dell'istanza, ma è necessaria la dimostrazione che questi abbia posto in essere una condotta causalmente rilevante nella realizzazione della fattispecie, volta a determinare o istigare il pubblico ufficiale oppure ad accordarsi con quest'ultimo (**Cass. pen., Sez. VI, 14.6.2007, n. 3751**).

La doverosità dei compiti di vigilanza e di adozione dei provvedimenti sanzionatori nel caso di abuso edilizio, se, come evidenziato, non determina il concorso nel reato conseguente al rilascio del permesso di costruire, può comportare la responsabilità per abuso di ufficio in capo al dirigente dell'ufficio tecnico che, pur consapevole della esistenza di una violazione edilizia, perché ad esempio segnalatagli formalmente o informalmente dagli organi di p.g. o da un privato, ometta di adottare i doverosi provvedimenti di sospensione dei lavori e di conseguente emissione dell'ordine di demolizione. In tal caso la violazione di legge è evidente e risiede nella inosservanza dei doveri di attivarsi previsti dall'art. 27 D.P.R. n. 380/01.

Caso particolare è invece quello della responsabilità per abuso di ufficio del Sindaco, il quale, pur non avendo specifici doveri di intervento rilevanti ai sensi dell'art. 40 comma 2° c.p., rimane depositario di un più generico dovere di controllo e direttiva nei confronti degli uffici tecnici ed amministrativi del Comune, affinché siano efficacemente osservate le procedure in tema di edilizia. Si veda in proposito **Cass. Sez. Pen., Sez. VI, 28.1.2004 n.21085**: risponderà anche il Sindaco di abuso di ufficio, ove abbia intenzionalmente favorito gli interessi dei proprietari, attivamente intralciando l'opera degli uffici tecnici e di polizia urbanistica del Comune con l'adozione di provvedimenti amministrativi di carattere organizzativo volti ad impedirne i doverosi ed urgenti adempimenti in materia edilizia.

Occorre, infine, che la condotta sia volta a procurare un indebito vantaggio patrimoniale.

Tale requisito va riferito al complesso dei rapporti giuridici a carattere patrimoniale e sussiste non solo quando la condotta procuri beni materiali, o altro, a favore di colui nel cui interesse l'atto è stato posto in essere, ma anche quando la stessa arrechi un accrescimento della situazione giuridica



*Ufficio Studi, massimario e formazione
della Giustizia amministrativa*

soggettiva (così Sez. 3, Sentenza n. 4140 del 13/12/2017, dep. 29/01/2018, Giugliano, Rv. 272113, nella quale è stato affermato che il rilascio di un titolo abilitativo edilizio per la realizzazione di un immobile la cui edificazione non è consentita, o il mantenimento di un immobile abusivo mediante l'omessa adozione dei provvedimenti finalizzati alla sua eliminazione, ovvero mediante sanatoria in assenza dei presupposti di legge, determina inequivocabilmente un vantaggio patrimoniale ingiusto nei confronti del privato il quale, in forza del titolo indebitamente conseguito o dell'inerzia del pubblico ufficiale, costruisce o mantiene in essere un manufatto il quale, oltre ad incrementare il valore dell'area ove insiste, ha un valore intrinseco e può essere successivamente alienato, locato o destinato comunque ad utilizzazioni economicamente vantaggiose).