



CONSIGLIO NAZIONALE GEOMETRI

PRESSO MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Prof. n. 6081
(citare nella risposta)

Serv. MB Area 4 /2

Rifer del

Allegati **vedi testo**

Oggetto: Corte di Cassazione – Terza Sezione Penale -
Sentenza n. 8407 del 30 novembre 2006 –
depositata il 28 febbraio 2007.

27 GIU. 2007
00187 Roma.....
VIA BARBERINI, 68 - C.F. 80053430585
Tel. +39 06.42.03.161 - Fax +39 06 48912336
Url: <http://www.cng.it> E-Mail: cng@cng.it

Ai Signori
Presidenti dei Consigli
dei Collegi dei geometri

Ai Signori
Presidenti dei Comitati Regionali

Ai Signori Componenti del
Comitato Ristretto
- Edilizia e Lavori Pubblici
- Sicurezza

Ai Signori
Consiglieri Nazionali

LORO SEDI

In riferimento all'oggetto, si trasmette in allegato la Sentenza n. 8407 UD 30/11/2007 riguardante - *Edilizia – Costruzione Abusiva – Esecutori materiali – Concorso colposo – Ammissibilità – Condizioni* – nella quale si precisa che “*in tema di reati edilizi, gli esecutori materiali dei lavori, che prestano la loro attività alle dipendenze del costruttore, possono concorrere per colpa, nella commissione dell'illecito per il caso di mancanza del permesso di costruire, se non adempiono all'onere di accertare l'intervenuto rilascio del provvedimento abilitante..... Omissis*”.

Si coglie l'occasione per porgere cordiali saluti.

f.to IL CONS.RE RESP.LE
(Geom. Maurizio Savoncelli)

IL PRESIDENTE
(Geom. Piero Panunzi)

ti/ 5

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Lecce, con sentenza del 29.3.2006, confermava la sentenza 19.5.2005 del Tribunale di Lecce – Sezione distaccata di Tricase, che aveva affermato la penale responsabilità penale di **Roberto Beniamino, Lecci Umberto e Perrone Donato Natalino** in ordine ai reati di cui:

-- all'art. 44, lett. c), D.P.R. n. 380/2001 (per avere – nella qualità di esecutori dei lavori ed in concorso con la committente degli stessi – realizzato, in zona costiera assoggettata a vincolo paesaggistico poiché situata entro i trecento metri dalla linea di battigia, in assenza del prescritto permesso di costruire, la costruzione di un fabbricato e di un terrazzamento – acc. in Corsano, il 30.6.2002);

-- all'art. 163 D.Lgs. n. 490/1999 (per avere eseguito le opere anzidette in assenza della prescritta autorizzazione paesistica)

e, riconosciute a tutti circostanze attenuanti generiche, unificati i reati nel vincolo della continuazione ex art. 81 cpv. cod. pen., aveva condannato ciascuno alla pena complessiva – condizionalmente sospesa – di mesi uno di arresto ed euro 13.000,00 di ammenda, ordinando la demolizione delle opere abusive e la rimessione in pristino dello stato originario dei luoghi.

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso gli imputati, i quali – sotto i profili della violazione di legge e del vizio di motivazione – hanno eccepito:

– che essi “sono semplici manovali avventizi con la qualifica di operaio generico” e che, nella specie, la loro corresponsabilità nell’esecuzione totale delle opere edilizie abusive era stata incongruamente affermata in base alla sola circostanza che “erano stati trovati intenti ad eseguire opere di rivestimento in pietra dell’immobile”, sul presupposto che avrebbero dovuto preventivamente accertarsi della esistenza, in capo al proprietario, del titolo abilitativo per la realizzazione dell’intero fabbricato.

Il loro intervento si era limitato alla sola fase del rivestimento in pietrame locale e, con indebita supposizione, priva di qualsiasi riscontro probatorio, era stato considerato esteso invece “a tutte le fasi della costruzione” medesima e pure ad attività di completamento degli impianti non rientranti nella loro competenza specifica.

I giudici del merito, inoltre, non avevano adeguatamente valutato la questione della sussistenza “della loro piena consapevolezza dell’abusività dei lavori”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

1. Esso si connette alla dibattuta questione della individuazione della natura “propria” o “comune” delle contravvenzioni edilizie previste dall’art. 44, lett. b) e c), del D.P.R. n. 380/2001 (ad eccezione del reato di lottizzazione abusiva, che pone problematiche diverse quanto ai soggetti che possono rendersene responsabili).

Questa Sezione – con la sentenza 26.8.2004, n. 35084, Barreca – ha affermato che “il carattere proprio dei reati di violazione della legge edilizia non impedisce che, oltre ai soggetti individuati dall’art. 6 della legge n. 47/1985 (ed attualmente dall’art. 29, 1° comma, del T.U. n. 380/2001), persone diverse si inseriscano, con la loro condotta, nella consumazione dei reati stessi, svolgendo un’attività che comunque contribuisca a dare vita al fatto di costruzione abusiva.

L’esecutore dei lavori, pertanto, anche se muratore od operaio, ben può rispondere – in applicazione degli ordinari criteri del concorso di persona ex art. 110 cod. pen. ed anche a titolo di colpa quanto alla consapevolezza dell’abusività dei lavori – delle contravvenzioni di cui

A. Pale

all'art. 44, lett. b) e c), del T.U. n. 380/2001, qualora sia accertata la sua materiale collaborazione alla realizzazione dell'illecito".

Tale principio si conforma all'indirizzo prevalente di questa Corte Suprema (vedi Cass., Sez. III: 14.6.1999, n. 7626, Iacovelli; 12.3.1999, n. 201, Quaranta; 24.8.1988, n. 9053, Di Santo; 27.3.1980, n. 4216, Tibollo) ed in particolare questa III Sezione – con la sentenza 15.10.1988, n. 9961, Maglione – ha affermato che "sussiste una stretta correlazione tra l'obbligo di condotta imposto dall'art. 6 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 ai soggetti in esso indicati e le sanzioni di cui all'art. 20 si da configurare il reato di costruzione senza la concessione edilizia, o in contrasto con le prescrizioni urbanistiche o edilizie, come reato "proprio"; invero 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. 6 compreso il sindaco che con la concessione illegittima abbia posto in essere la condizione operativa della violazione di quegli obblighi".

Diverso orientamento risulta espresso, invece, in una isolata sentenza (Cass., Sez. III, 1.7.1983, n. 6181, Tornabene) ove è stato affermato che "in tema di destinatari del precetto di cui all'art. 17, lett. b), della legge 28 gennaio 1977, n. 10, sull'edificabilità dei suoli, la norma predetta incrimina "i casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o in assenza della concessione edilizia", senza apposita qualificazione dell'agente. Pertanto *deve essere compreso nella sfera dei destinatari qualunque operatore che comunque espliciti una condotta causalmente rilevante nella modificazione della realtà proibita dalla norma, con la consapevolezza della mancanza o della difformità del titolo legittimativo o con colpevole omissione del relativo accertamento*".

2. Trattasi di problematica che impone un più ampio approfondimento.

2.1 **"Reato proprio"** è quello per la cui sussistenza la legge esige una determinata posizione giuridica o di fatto dell'agente: esso, pertanto, non può essere commesso da qualunque soggetto, ma soltanto da determinate persone, che rivestano una data qualità o si trovino in una certa situazione.

Autorevole dottrina rileva, al riguardo, che *"il reato proprio trova la propria ragione politica in una struttura sociale evoluta, in cui siano differenziate le funzioni spettanti ai singoli e, quindi, attribuiti particolari doveri e responsabilità. In base alla sua qualifica il soggetto viene posto in un particolare rapporto con il bene giuridico tutelato, che gli consente di arrecare ad esso offesa, onde la norma si rivolge non più a tutti i consociati, ma soltanto alle persone che rivestono tale qualifica"*.

2.2 La teoria che riconosce alle contravvenzioni edilizie la natura di *"reati propri"* pone le previsioni sanzionatorie dell'art. 44 del T.U. n. 380/2001 (ma già degli artt.: 41 della legge n. 1150/1942, 17 della legge n. 10/1977, 20 della legge n. 47/1985) in stretta connessione con la disposizione dell'art. 29 dello stesso T.U. (già degli artt.: 31, ultimo comma, della legge n. 1150/1942 e 6 della legge n. 47/1985), che individua nel titolare del permesso di costruire, nel committente, nel costruttore e nel direttore dei lavori (con peculiari specificazioni in relazione a tale ultima figura) i soggetti responsabili della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano, al permesso di costruire ed alle modalità esecutive da esso stabilite.

Solo tali soggetti, individuati per il possesso di particolari qualità, potrebbero rispondere penalmente dell'esecuzione di un'opera non conforme alla disciplina urbanistico-edilizia, salvo l'eventuale concorso di altre persone secondo i principi che regolano la partecipazione

A. Pele

dell'*extraneus* al reato proprio commesso da chi riveste la qualifica richiesta dalla norma incriminatrice.

Gli argomenti principali posti a sostegno di tale tesi:

a) si incentrano anzitutto sul presupposto che l'oggetto giuridico tutelato dai reati edilizi sarebbe da individuarsi nell'*interesse formale della pubblica amministrazione al controllo delle attività che comportano trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio*. I reati medesimi, dunque, integrerebbero fattispecie incriminatrici di comportamenti inosservanti di obblighi amministrativi e, poiché i soggetti costituiti dal legislatore "garanti" del rispetto delle modalità di esercizio dell'attività edilizia sarebbero quelli indicati nell'art. 29 del T.U. dell'edilizia, solamente questi potrebbero essere considerati soggetti attivi delle contravvenzioni previste dall'art. 44, lett. a) e b), dello stesso testo unico;

b) si riferiscono, inoltre, alla stessa dogmatica del reato proprio, rilevando che in esso la norma incriminatrice, attraverso il riferimento al soggetto qualificato, attribuisce rilevanza ad una situazione che mette detto soggetto nelle condizioni di aggredire il bene tutelato in modo particolarmente intenso ovvero secondo modalità che ad altri soggetti non sono accessibili. In particolare, per le contravvenzioni edilizie, si assume che "il riferimento alla particolare qualità soggettiva sembra rispondere all'esigenza di individuare un centro di imputazione di obblighi" finalizzati alla tutela dell'interesse protetto. Il legislatore sarebbe così pervenuto alla delimitazione di specifici soggetti dotati dei poteri necessari ad assicurare detta tutela effettiva.

Si afferma, altresì, che "il principio di personalità della responsabilità penale, previsto dall'art. 27 della Costituzione, verrebbe seriamente compromesso qualora tali *obblighi di tutela* venissero imposti a chiunque, a prescindere dalla disponibilità degli effettivi *poteri di tutela*".

2.3 Trattasi di argomentazioni che questo Collegio non condivide, rilevando che i reati edilizi attualmente previsti dall'art. 44, lett. b) e c), del T.U. n. 380/2001 (il cui regime era anteriormente posto dall'art. 20 della legge n. 47/1985, dall'art. 17 della legge n. 10/1977 e dall'art. 41 della legge n. 1150/1942) sono per lo più reati comuni – con le eccezioni di seguito indicate – e, in quanto tali, possono essere commessi da qualsiasi soggetto.

a) Significativo è, anzitutto, *lo stesso testo delle norme incriminatrici, formulato impersonalmente*, ma (non essendo sufficiente arrestarsi alla espressione della legge) anche un accurato esame del complessivo sistema sanzionatorio penale porta ad escludere una generalizzata configurazione quali "reati propri" delle contravvenzioni in esame. Si pensi, ad esempio, che non può essere considerato "committente" né "costruttore" *colui che esegua personalmente i lavori abusivi* (realizzazione monosoggettiva dell'illecito nei casi di più modeste trasformazioni urbanistiche).

b) Deve rilevarsi, poi, che l'attuale formulazione dell'art. 29 del T.U. n. 380/2001 – pur individuando nel titolare del permesso di costruire, nel committente e nel costruttore i soggetti "responsabili ... della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano ..." e, unitamente al direttore dei lavori, alle previsioni "del permesso di costruire e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo" – limita comunque l'ambito della loro responsabilità "*ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente capo*" (il capo I del titolo IV), dove non è prevista la disciplina penale, che è collocata, invece, nel capo II.

c) L'oggetto della tutela penale apprestata dalle norme incriminatrici in esame, infine, non va individuato esclusivamente nell'interesse strumentale della P.A. al controllo delle attività che comportano trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, bensì e principalmente nella "*salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio*" medesimo, e tale bene giuridico può essere indifferentemente offeso da chiunque compia attività siffatte e non soltanto da determinati soggetti che si trovino in possesso delle particolari qualità soggettive indicate dall'art. 29 del T.U. dell'edilizia.

A. Fede

2.4 La natura di "reati propri" (ovvero di "reati a soggettività ristretta", secondo una prospettazione dottrinarica) non può escludersi, invece:

-- per alcune delle molteplici possibili violazioni riconducibili alle previsioni della lettera a) dell'art. 44 del T.U. n. 380/2001;

-- per la contravvenzione di *inottemperanza all'ordine di sospensione dei lavori*, di cui alla lettera b), ultima previsione, dell'art. 44 del T.U. n. 380/2001, che può essere commessa soltanto da colui o da coloro cui il provvedimento amministrativo è rivolto (con eventuale possibilità di concorso ed applicazione dei principi di cui all'art. 117 cod. pen.);

-- per le violazioni ascrivibili al *direttore dei lavori*, la cui responsabilità è limitata alle sole difformità fra l'opera eseguita e le previsioni e le modalità esecutive stabilite dal permesso di costruire e per il quale la legge ritiene pienamente scriminante l'effettivo recesso tempestivo e formalmente comunicato.

2.5 Ritiene, inoltre, il Collegio che non possa giungersi ad affermare che la previsione dell'art. 29 del T.U. n. 380/2001 addirittura estenda l'ambito dei possibili responsabili dei reati edilizi, configurando, per i soggetti qualificati ivi indicati, l'obbligo di intervenire quali *garanti del bene tutelato* e, conseguentemente, una autonoma forma di responsabilità colposa *per omesso impedimento dei comportamenti descritti nelle fattispecie incriminatrici*, fino a giungere a ravvisare, per essi, un reato omissivo improprio colposo anche quando non siano consapevoli di concorrere con la propria condotta omissiva alla condotta altrui integrante gli estremi di una contravvenzione edilizia.

Al riguardo non può mancarsi di rilevare che la giurisprudenza ormai assolutamente prevalente di questa Corte Suprema è orientata nel senso che il semplice fatto di essere *proprietario o comproprietario del terreno* (o comunque della superficie) sul quale vengono svolti lavori illeciti di edificazione, *pur potendo costituire un indizio grave*, non è sufficiente da solo ad affermare la responsabilità penale, nemmeno qualora il soggetto che riveste tali qualità sia a conoscenza che altri eseguano opere abusive sul suo fondo, essendo necessario, a tal fine, rinvenire altri elementi in base ai quali possa ragionevolmente presumersi che egli abbia in qualche modo concorso, anche solo moralmente, con il committente o l'esecutore dei lavori abusivi.

Occorre considerare, in sostanza, la situazione concreta in cui si è svolta l'attività incriminata, tenendo conto non soltanto della piena disponibilità, giuridica e di fatto, della superficie edificata e dell'interesse specifico ad effettuare la nuova costruzione (principio del "*cui prodest*") bensì pure: dei rapporti di parentela o di affinità tra l'esecutore dell'opera abusiva ed il proprietario; dell'eventuale presenza "*in loco*" di quest'ultimo durante l'effettuazione dei lavori; dello svolgimento di attività di materiale vigilanza sull'esecuzione dei lavori; della richiesta di provvedimenti abilitativi anche in sanatoria; del regime patrimoniale fra coniugi o comproprietari e, in definitiva, di tutte quelle situazioni e quei comportamenti, positivi o negativi, da cui possano trarsi elementi integrativi della colpa e prove circa la *compartecipazione, anche morale*, all'esecuzione delle opere, tenendo presente pure la destinazione finale delle stesse [vedi, tra le decisioni più recenti, Cass., Sez. III: 27.9.2000, n. 10284, Cutaia ed altro; 3.5.2001, n. 17752, Zorzi ed altri; 10.8.2001, n. 31130, Gagliardi; 18.4.2003, n. 18756, Capasso ed altro; 2.3.2004, n. 9536, Mancuso ed altro; 28.5.2004, n. 24319, Rizzuto ed altro; 12.1.2005, n. 216, Fucciolo; 15.7.2005, n. 26121, Rosato; 2.9.2005, n. 32856, Farzone].

3. Nel contesto dianzi delineato va esaminata la condotta degli esecutori materiali dei lavori: quei soggetti, cioè, la cui attività si svolga alle dipendenze dell'imprenditore che abbia assunto la qualifica di costruttore.

Al riguardo deve osservarsi che se l'atteggiamento psichico di coloro che collaborano alla realizzazione dell'illecito, fornendo un contributo morale o materiale alla costruzione abusiva sia

A. F. 4

pure nella mera qualità di dipendenti, consiste nella volontà di commettere un abuso edilizio, stante la consapevolezza che l'attività posta in essere viene effettuata in assenza o in difformità dal prescritto titolo abilitativo, ciascuno debba rispondere, a titolo di dolo, della relativa contravvenzione, ricorrendo tutti gli estremi (oggettivi e soggettivi) del concorso di persone nel reato.

In questo caso neppure può valere ad escludere la responsabilità dei meri prestatori d'opera il fatto che essi abbiano realizzato la condotta illecita per ottemperare alle disposizioni impartite dal datore di lavoro, in quanto l'efficacia scriminante riconducibile alle previsioni dell'art. 51 cod. pen. non afferisce a rapporti, sia pure gerarchici, di natura privatistica.

Più delicata è la questione se l'omesso, negligente accertamento dell'esistenza del provvedimento edilizio abilitante, anche da parte degli esecutori materiali dell'opera che non rivestono la qualifica di costruttore, integri gli estremi della colpa e possa configurare un'ipotesi di concorso colposo nell'illecito urbanistico.

Rileva al riguardo il Collegio che la giurisprudenza pressoché unanime considera configurabile il concorso colposo nelle contravvenzioni e – stabilendo l'art. 42, 4° comma, cod. pen. la loro punibilità indifferentemente a titolo di dolo o di colpa [si ricordi che dottrina e giurisprudenza, considerano altresì ammissibile, in linea di principio, pure il concorso dell'estraneo nel reato proprio] – deve ammettersi che più persone possano partecipare alla commissione di una contravvenzione anche se la loro condotta è sorretta da atteggiamenti psichici eterogenei.

In caso di mancaza del permesso di costruire, pertanto – a giudizio del Collegio – anche i meri esecutori materiali possono rispondere direttamente per colpa con riferimento alla disciplina posta dall'art. 110 cod. pen. (salvi i casi di erroneo convincimento scusabile), dovendo essi sottostare all'onere di accertare l'intervenuto rilascio del provvedimento abilitante, onere che – come si detto – non incombe soltanto sui soggetti indicati dall'art. 29 del T.U. n. 380/2001. Non è in questione, pertanto, la individuazione della sussistenza di un obbligo giuridico di impedimento dei reati ai sensi dell'art. 40 cpv. cod. pen..

Per i lavori eseguiti in difformità dal titolo, invece, deve rilevarsi che la legge ha attribuito espressamente al direttore dei lavori l'obbligo di curare la corrispondenza dell'opera al progetto, sicché la diligenza richiesta agli operai non può estendersi alla verifica dell'osservanza puntuale delle previsioni e prescrizioni assentite (fatti salvi i casi di realizzazione di piani ulteriori o parti aggiuntive rilevanti, nonché quelli di opere assolutamente non riferibili a quelle assentite).

Deve escludersi, infine, la responsabilità degli esecutori materiali per il mancato rispetto colposo delle norme urbanistiche e di piano, laddove si consideri che da tale responsabilità è esonerato già il direttore dei lavori, che è organo tecnico ben più qualificato.

4. Alla stregua dei principi dianzi enunciati va rilevato che, nella fattispecie in esame, gli attuali ricorrenti sono stati condannati perché sorpresi ad occuparsi del mero "rivestimento in pietra locale" del manufatto abusivo e che i giudici del merito, con argomentazioni puramente ipotetiche e suppositive, non ancorate ad alcun elemento probatorio, hanno individuato in essi coloro che avrebbero proseguito l'attività di ultimazione dell'immobile (consistita nella messa in opera del pavimento ma anche in interventi normalmente non rientranti nella competenza dei muratori quali l'apposizione degli infissi e l'ultimazione dell'impianto elettrico) anche dopo il controllo effettuato dai Carabinieri il 26.6.2002 evidenziante l'abusività della costruzione in atto.

Per la sola attività effettivamente constatata (di carattere estremamente circoscritto e meramente frammentaria del fatto illecito tipico) non è configurabile, invece, la violazione di alcun obbligo di diligenza – anche in relazione alla verifica della sussistenza dell'autorizzazione paesaggistica – e non può sicuramente configurarsi il ravvisato concorso nella complessiva attività di edificazione abusiva.

La sentenza impugnata, conseguentemente, deve essere annullata senza rinvio perché gli imputati non hanno commesso i fatti ad essi contestati.

A. P. Cole 5

P.Q.M.

la Corte Suprema di Cassazione,
visti gli artt. 607, 615 e 620 c.p.p.,
annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché gli imputati non hanno commesso il fatto.
ROMA, 30.11.2006

Il Consigliere rel.

Alho Felle

Il Presidente
[Signature]

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
il 28 FEB. 2007
IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
(dot. *Lucella Donati*)

