

PARERE DI DIRITTO PENALE

- QUESITO N. 1

Caio presenta al comune Alfa domanda di rilascio di concessione edilizia per la realizzazione di un fabbricato adiacente la propria casa di abitazione. Il comune, acquisiti i pareri negativi del competente ufficio tecnico e della commissione edilizia, nega a Caio il provvedimento richiesto motivando in ordine alla contrarietà dei requisiti del fabbricato con le prescrizioni del piano regolatore generale, che vietava aumenti di cubatura nella zona.

Tizio, sindaco dello stesso comune, emette qualche tempo dopo nei confronti di Caio, suo amico di lunga data, un'ordinanza che prescriveva, per motivi di igiene, la realizzazione dello stesso fabbricato oggetto della richiesta della concessione edilizia. L'opera veniva, quindi, realizzata in osservanza dell'ordinanza comunale.

Tizio e Caio, preoccupati per le conseguenze penali della loro condotta si rivolgono, quindi ad un legale.

*Il candidato, assunte le vesti del legale dei due premezza la trattazione del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio rediga motivato parere, soffermandosi sulle problematiche sottese alla fattispecie in esame.*

La questione attiene alla nota problematica relativa alla configurabilità del reato di abuso d'ufficio nel caso di concessioni edilizie rilasciate in violazione degli strumenti urbanistici, con particolare attenzione all'ipotesi del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio, istituto sul quale la traccia richiede uno specifico approfondimento.

Il delitto in questione, disciplinato dall'articolo 323 c.p., come recentemente riformato dalla legge n. 234 del 1997, punisce infatti la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, in violazione di una legge o di un regolamento, ovvero nel perseguimento di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, procura a sè o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o reca ad altri un danno ingiusto.

Si tratta, quindi, di un reato proprio, in quanto il soggetto agente deve rivestire la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

La particolare qualifica del soggetto agente non esclude, peraltro, l'eventuale concorso del privato che, in tal caso, verrà qualificato come *extraneus*.

Tale tipologia di concorso comporta il richiamo delle norme generali sul concorso di persone nel reato, con la particolarità che il privato deve conoscere la particolare qualifica o condizione del soggetto agente. Il concorrente *extraneus*, pertanto, deve apportare un contributo concreto alla realizzazione del reato, non essendo sufficiente il mero vantaggio eventualmente procuratogli dalla condotta del pubblico ufficiale (Cassazione 30 aprile 1999).

Con riferimento all'elemento oggettivo, è da rilevare che la riforma del 1997 ha ristretto l'ambito applicativo della norma, richiedendo espressamente che la condotta costituisca violazione di norme di legge o di regolamenti.

In specie, si tratta, quindi, di stabilire se la concessione edilizia emessa in violazione delle prescrizioni del piano regolatore possa (o meno) integrare una violazione di legge o di regolamenti.

Un primo orientamento ritiene che le prescrizioni degli strumenti urbanistici locali non integrino gli estremi della norma, nemmeno secondaria, tale da determinare il sorgere del reato nel caso di inosservanza delle stesse. Diversamente, si verificherebbe un illegittimo ampliamento della portata della norma di cui all'art. 323 c.p. (Cassazione n.11984 del 1998).

Altra parte della giurisprudenza ritiene invece irrilevante la qualificazione giuridica dello strumento urbanistico, dovendosi concentrare l'attenzione più sulla normativa di rango primario che regola il rilascio della concessione edilizia. Secondo tale orientamento, infatti, l'osservanza delle disposizioni dello strumento urbanistico è da ritenersi obbligatoria per il pubblico ufficiale che rilascia la concessione proprio perché previsto da norme di carattere primario (artt. 14 L. n. 10/77). L'inosservanza delle previsioni dello strumento urbanistico vigente deve ritenersi quale presupposto di fatto della violazione della disciplina prevista dalla legge nella materia delle concessioni edilizie, la quale ultima risulta assunta quale elemento normativo delle prescrizioni dell'art. 323 c.p. (Cassazione 15 giugno 2000 n. 9422 e Cassazione 11 maggio 1999 n. 8194).

In specie, quindi, seguendo il primo degli orientamenti citati si sarebbe potuti giungere alla conclusione dell'inesistenza del reato di abuso d'ufficio e, conseguentemente, dell'impossibilità di del concorso dell'*extraneus*.

Al contrario, seguendo il secondo orientamento si sarebbe dovuto concludere per la astratta configurabilità del delitto di abuso d'ufficio, con addebitabilità dello stesso a Tizio, nella sua qualità di Sindaco del comune, nonché a Caio, a titolo di concorso, qualora fosse dimostrato un effettivo contributo causale, eventualmente anche al solo titolo di istigazione.

- QUESITO N. 2

Tizio si propone, per vendetta, di ferire Caio.

Si arma, quindi, di pistola, lo attende nei pressi della di lui abitazione e, al suo arrivo, spara al suo indirizzo un colpo ferendolo al dito mignolo della mano destra.

Sempronio, casualmente presente sul luogo, viene colpito dal proiettile, che, di rimbalzo, lo ferisce all'addome, cagionandone poco dopo la morte.

Tizio si rivolge, quindi, ad un legale per conoscere le conseguenze penali della sua azione.

*Il candidato, assunte le vesti del legale, premessa la trattazione della tematica dell'*aberratio*, rediga motivato parere, soffermandosi sulle problematiche sottese alla fattispecie in esame.*

L'analisi della vicenda comporta innanzitutto il sintetico inquadramento delle figure di reato astrattamente ravvisabili. Si tratta, con evidenza, dei delitti di lesioni e di omicidio con particolare attenzione all'ipotesi preterintenzionale di cui all'art. 584 c.p. Successivamente la trattazione deve spostarsi sull'istituto dell'*aberratio*: figura di errore che cade sull'esecuzione del reato, sia sotto il profilo della diversità dell'evento cagionato rispetto a quello originariamente voluto (*aberratio delicti*: art. 83 c.p.), sia sotto l'aspetto della diversità della persona cui l'offesa era diretta (*aberratio ictus*: art. 82).

Nel caso proposto dalla traccia, appare pacifico che Sempronio, persona diversa da quella cui l'offesa portata da Tizio era originariamente diretta, sia stato colpito per errore nell'esecuzione – o per altra causa – e che quindi la fattispecie sia riconducibile all'*aberratio ictus*.

Il principio generale che regge tale ipotesi è quello della sostanziale indifferenza dell'errore sulla persona; le conseguenze che si producono in capo all'agente infatti sono identiche a quelle che si produrrebbero nel caso in cui effettivamente fosse stata offesa la persona nei cui confronti la condotta era diretta (salvi i limitati effetti di cui all'art. 60 c.p. che riguardano essenzialmente il regime delle circostanze inerenti la persona offesa). Nel caso in cui invece sia anche offesa la

persona originariamente presa di mira, il secondo comma dell'art. 82 c.p. prevede una particolare ipotesi di cumulo giuridico delle pene.

Ne consegue che nessun rilievo discende sotto il profilo soggettivo dalla diversità nella persona offesa; e quindi, nel caso in cui dalla commissione di atti diretti a commettere delitti di lesioni o percosse derivi, quale conseguenza non voluta la morte (anche di persona diversa rispetto a quella che si voleva percuotere o ferire), l'agente risponderà comunque di omicidio preterintenzionale di cui all'art. 584 c.p.

Tale principio risulta esattamente applicato anche dalla giurisprudenza (vedasi Cassazione 14 dicembre 1999 n. 2146).

Nel caso di specie quindi, in applicazione dei principi sopraesposti, a carico di Tizio si potranno ravvisare i reati di lesioni dolose per quanto riguarda il ferimento di Caio, e di omicidio preterintenzionale per la morte di Sempronio – conseguenza non voluta ma causalmente collegata alle lesioni volontarie cagionate a Tizio. Tuttavia, in applicazione del secondo comma dell'art. 82 c.p., si applicherà la pena prevista per il reato di più grave (ovviamente l'omicidio preterintenzionale) aumentata sino alla metà.