

La responsabilità del progettista, del direttore lavori e dei soggetti attuatori

(sintesi dell'intervento del 3 marzo 2017 sulla LR n. 15 del 2013 al Ciclo di seminari organizzato dall'Ordine degli Architetti della Provincia di Bologna)

Sommario:

1) Premessa sulla responsabilità.

2) Le responsabilità dei progettisti e del direttore lavori.

2.1 I soggetti responsabili: progettista e direttore lavori; proprietario, titolare, committente, costruttore.

2.2. Il progettista.

2.3 L'asseverazione.

2.4 Il contenuto certificativo dell'asseverazione.

2.5 La responsabilità penale per asseverazione falsa.

2.6 Effetti della falsità sull'annullamento dei titoli edilizi.

2.7 Il direttore lavori.

2.8 Il direttore lavori e le sanzioni pecuniarie alternative.

2.8 bis La responsabilità civile. Cenni.

2.9 La responsabilità disciplinare del tecnico. Cenni

3) La responsabilità dei soggetti attuatori.

3.1 Proprietario, titolare, committente, costruttore.

3.2 Casi di esclusione della responsabilità del proprietario.

3.3 Responsabilità penale del privato.

3.4 La responsabilità penale del funzionario comunale. Cenni.

*

1. Premesse sulla responsabilità.

Il rapporto tra PA e amministrati in questi anni si è capovolto rispetto a quello classico: privato che chiede/PA che risponde accogliendo o negando l'istanza.

Vi è stato infatti il progressivo allontanamento da questo modello. Gli istituti che prima degli anni '90 costituivano eccezioni alla regola (denuncia di inizio attività) ora sono invece la regola. Tali eccezioni sono state introdotte via via per ambiti sempre più rilevanti, fino appunto a divenire regola generale. Dall'altra parte, come contrappeso, è aumentata la responsabilità della PA: è stato da tempo introdotto il risarcimento del danno per tutta l'azione amministrativa, per il ritardo nel rilascio di provvedimenti e per la sola violazione del termine procedimentale. Risarcimento anche per il silenzio, con attribuzione al Giudice amministrativo del potere di indicare il contenuto (che non sia discrezionale) dell'atto che la PA dovrà emanare per rimediare all'inerzia.

In questo quadro, anche in edilizia, le cose sono cambiate: basti pensare all'ampliamento dell'istituto della SCIA che è diventato il titolo principale, rispetto al PdC, atto amministrativo classico che ha conservato fino a pochi anni fa, seppure solo nel nome, il ricordo della regalia sovrana, dell'atto di liberalità concesso, appunto, dall'Autorità; oltre all'introduzione di un altro titolo, per opere minori, ora unicamente CILA, simile alla SCIA, quanto meno perché consente l'inizio dell'attività senza il preventivo consenso dell'Amministrazione.

*

2.1 I soggetti responsabili.

Norma di riferimento è l'art. 29 TU (omologo è l'art. 8 LR n. 23/2004). Responsabili, a vario titolo, sono il titolare del permesso, il committente, il costruttore, il Direttore lavori e il progettista.

*

2.2. Il progettista.

Il progettista non è soggetto indicato tra i responsabili per le opere abusive: se il progettista ha violato qualche norma, nel caso di intervento sottoposto a PdC, allora il titolo dovrebbe essere negato. Se viene rilasciato, le eventuali violazioni commesse in fase di esecuzione vedono come responsabile non il progettista ma il Direttore Lavori (che ovviamente potrebbe essere il medesimo soggetto).

Ciò che rileva ai fini dell'abuso edilizio è infatti la fase della realizzazione non della progettazione: ovviamente non può escludersi una responsabilità concorrente del progettista.

Peraltro, se viene fermato il progetto, prima dell'esecuzione, il Comune deve coinvolgere anche il progettista. Non c'è ancora un abuso ma c'è un procedimento rispetto al quale il progettista ha comunque il diritto di essere coinvolto.

Il progettista ha una responsabilità ulteriore: ai sensi dell'art. 20 del TU n. 380/2001 e dell'art. 18, comma 1, della LR n. 15/2013, deve asseverare la conformità anche nel PdC: "La domanda è accompagnata da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri.....". Non è sempre stato così: il vecchio art. 20, in vigore fino al 2011, prevedeva da un'autocertificazione circa la "*conformità del progetto alle norme igienico-sanitarie nel caso in cui il progetto riguardasse interventi di edilizia residenziale ovvero qualora la verifica in ordine a tale conformità non comportasse valutazioni tecnico-discrezionali*".

La sua responsabilità si sposta pertanto in ambito penale, come stabilito dall'art. 29, ult. comma, del TU e dall'art. 8, comma 3, della LR n. 23/2004.

L'art. 29, norma generale, avrebbe dovuto disciplinare la responsabilità penale del progettista, senza tante distinzioni tra PdC e SCIA.

Invece l'ult. comma dell'art. 29 si occupa specificamente del progettista nella SCIA, forse per enfatizzare la sua responsabilità in un procedimento in cui non c'è rilascio di titolo.

Occorre ribadire comunque che non c'è una distinzione tra le varie asseverazioni se non il fatto che nel PdC l'asseverazione viene assunta nel permesso, nella SCIA produce effetti diretti propri.

La stessa precisazione che il progettista nella SCIA assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità (art. 359 c.p.) non ha ragione d'essere. Anche l'asseverazione nel PdC produce gli stessi effetti sul piano penale ed infatti la modulistica regionale richiama correttamente l'attenzione del tecnico abilitato che assevera in merito alla sua qualifica e alle conseguenze che ne derivano.

*

2.3 `asseverazione.

L'asseverazione è una dichiarazione con contenuto certificativo, destinato ad essere assunto in un atto avente natura autorizzatoria (il PdC) o, nel caso della SCIA, destinato a produrre effetti pubblicistici sebbene contenuto in un atto (la SCIA) che non è amministrativo.

La natura privata della SCIA, infatti, prima affermata dalla GP, è stata assunta nella legge (art. 19, comma 6 ter, della Legge n. 241 del 1990, a proposito della tutela del terzo nei confronti della SCIA: non è un provvedimento tacito direttamente impugnabile).

Quanto al contenuto, l'art. 20, 1° comma, del TU dispone che la domanda sia accompagnata da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto:

- agli strumenti urbanistici approvati ed adottati,
- ai regolamenti edilizi vigenti,
- alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, alle norme relative all'efficienza energetica.

Per la SCIA, è l'art. 19 della Legge n. 241 del 1990 (richiamato dall'art. 22, 1° comma, del TU n. 380) che dispone sul procedimento. In ambito regionale, l'art. 14 della LR n. 15/2013.

In materia di CILA, invece, norma di riferimento è l'art. 6 bis del TU n. 380.

L'art. 29 del TU precisa che le dichiarazioni non veritiere che rilevano ai fini penali sono quelle contenute nella Relazione del 23, comma 1, del TU n. 380 che si riferisce alla SCIA alternativa ma detta prescrizioni generali sulla c.d. Relazione del progettista.

Questo è pertanto il riferimento essenziale ai fini dell'individuazione del contenuto di tale Relazione ai fini della responsabilità.

L'art. 23, 1° comma, afferma che la Segnalazione è accompagnata da una dettagliata Relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri:

- la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie.

L'art. 9 della LR 15, richiamato dall'art. 14 e dall'art. 18 della LR n. 15, rinvia invece ad un generico *corpus* indistinto di norme: in particolare, la lett. c) del 3° comma dell'art. 9 rinvia alla *"disciplina di settore avente incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia, tra cui la normativa tecnica vigente di cui all'art. 11"*, quindi disciplina relativa a requisiti antisismici, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitari, di efficienza energetica, di superamento e non creazione delle barriere architettoniche, sensoriali e psicologico-cognitive.

Pertanto, secondo la legge regionale, l'asseverazione (nel PdC e nella SCIA) deve dichiarare la conformità alla disciplina dell'attività edilizia di cui all'art. 9, comma 3.

*

2.4 Il contenuto certificativo dell'asseverazione.

Non tutte le dichiarazioni del progettista hanno un contenuto certificativo.

La GP penale si è pronunciata ovviamente solo sulla legge statale, quale unica norma incriminatrice.

E poiché in ambito penale l'unico riferimento è quello statale, un'asseverazione falsa rispetto alle ulteriori norme che l'art. 9, comma 3, della LR n. 15 elenca come parametri rispetto ai

quali deve essere rilasciata l'asseverazione, non potrà condurre ad un'incriminazione per falso del tecnico.

Punto centrale resta pertanto l'art. 23, 1° comma, del TU, per stabilire qual sia il contenuto certificativo che espone al rischio di falso:

- la conformità agli strumenti urbanistici vigenti ed adottati
- ai Regolamenti edilizi vigenti
- alle norme sulla sicurezza e igienico-sanitarie.

Questo è il contenuto della Relazione per la SCIA.

Per il PdC, l'art. 20 aggiunge le norme antisismiche, antincendio, le norme relative all'efficienza energetica.

L'art. 9 della LR 15, come si è detto, aggiungerebbe la *"disciplina di settore avente incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia, tra cui la normativa tecnica vigente di cui all'art. 11"*.

Nelle varie decisioni esaminate, si precisa che oggetto di asseverazione è anche:

***la descrizione dello stato attuale dei luoghi antecedente alle opere da realizzare,**

*la rappresentazione delle opere che si intendono realizzare e quindi **anche la parte progettuale unitamente alla qualificazione dell'intervento.**

*la ricognizione dei vincoli.

Cass. pen., n. 35795/2012 ha mutato definitivamente indirizzo sottolineando che **anche la parte progettuale ha natura certificativa.**

Indirizzo confermato da Cass. pen 41480/2013 che si riporta: *"Sul tema la giurisprudenza di questa Corte si è ripetutamente pronunciata, elaborando, in più occasioni, principi che sono*

stati ribaditi anche recentemente (Sez. 3^a n. 35795, 17 aprile 2012, cui si rinvia anche per i puntuali richiami ai precedenti) ricordando che la relazione di accompagnamento alla d.i.a edilizia ne costituisce parte integrante ed essenziale ed ha natura di certificazione per quanto riguarda sia la descrizione dello stato attuale dei luoghi, sia la ricognizione degli eventuali vincoli esistenti sull'area o sull'immobile interessati dall'intervento, sia la rappresentazione delle opere che si intende realizzare e l'attestazione della conformità delle stesse agli strumenti urbanistici ed al regolamento edilizia.

La richiamata decisione, oltre a riproporre orientamenti già consolidati, ha dunque chiarito, riproponendo le argomentazioni prospettate in una precedente pronuncia (Sez. III, n. 23072, 8 giugno 2011), che la natura di certificazione deve essere riconosciuta **anche alla parte progettuale** della relazione allegata alla d.i.a., così superando precedenti posizioni difformi.

Non ha contenuto certificativo invece la mera descrizione di quello che il committente intende realizzare che ha un semplice contenuto descrittivo o di manifestazione di volontà. In sostanza, non fanno parte del contenuto dell'asseverazione i c.d. obblighi dichiarativi innominati, vale a dire dichiarazioni necessarie ma non aventi contenuto certificativo.

In ogni caso, è indubbio che si sia allargato il contenuto certificativo della Relazione, in virtù dell'affidamento che l'ordinamento ripone sulla veridicità delle affermazioni contenute nella SCIA.

L'asseverazione è infatti un atto fidefacente.

La gran parte della GP sottolinea che la SCIA si fonda sul “principio dell'autoresponsabilità (e non più sul carattere autoritativo derivante da un potere di verifica rimesso alla P.A.), La relazione tecnica asseverata dal progettista assume in altri termini un valore sostitutivo del provvedimento amministrativo di tipo autorizzatorio e contribuisce a rafforzare il concetto dell'autoresponsabilità avente valore certificativo proprio”.

Così Cass. pen., n. 50621 del 2014, citata in Cass. pen., n. 42064 del 2016.

Si segnala, infine, la seguente questione: se vi sia la necessità dell'asseverazione del c.d. stato legittimo. Può certamente affermarsi che nessuna disposizione lo impone. Per una disamina approfondita, si rinvia a G. Graziosi, L'accertamento dello stato legittimo degli immobili, pubblicato in Lexitalia, il 18 febbraio 2017.

*

2.5 La responsabilità penale per asseverazione falsa.

Effetti delle dichiarazioni false si producono in ambito penale e in ambito comunale (ai fini dell'esercizio del potere di autotutela per falsità, art. 21 *nonies* della Legge n. 241/1990, di cui si dirà) e in ambito disciplinare. Con ulteriori conseguenze in tema di abuso edilizio.

Si è detto che l'art. 29, comma 3, prima parte, del TU n. 380 del 2001, afferma che il progettista nella fattispecie della SCIA, assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità (art. 359 e art. 481 cp) in quanto assolve il servizio di fornire all'Amministrazione informazioni esatte, contribuisce all'esercizio della funzione pubblica. Se dichiara il falso, è

quindi punibile ai sensi dell'481 c.p. (reclusione fino a 1 anno), che disciplina appunto il falso dell'esercente un servizio di pubblica necessità.

L'Amministrazione ha l'obbligo di informare l'Autorità giudiziaria e l'Ordine di appartenenza (cfr. art. 29 se art. 23, ult. comma, del TU).

L'art. 20, comma 13, del TU sul PdC, non contiene alcun riferimento al 481 c.p. ma contempla una fattispecie autonoma con previsione di reclusione da 1 a 3 anni.

L'art. 19, comma 6, della Legge n. 241, come l'art. 20, prevede una pena da 1 a 3 anni.

E' evidente la confusione in una materia che dovrebbe essere tassativa. Qual è il rapporto tra queste norme incriminatrici?

Di certo può dirsi che il riferimento al 481 e quindi al falso commesso in atti privati, sia coerente con l'ultima qualificazione data dal Legislatore alla SCIA: è atto privato anche se è recepito quale condizione per il prodursi di effetti pubblicitici.

Il reato di falso si consuma con la presentazione della SCIA anche se i lavori non sono realizzati.

Invece, non si consuma l'abuso edilizio che presuppone quanto meno che i lavori siano iniziati.

La non punibilità dei reati per particolare tenuità.

Il D. Lgs n. 28 del 2015 ha introdotto la c.d. depenalizzazione dei reati punibili con pena edittale non superiore nel massimo a 5 anni, se il fatto dimostri particolare tenuità.

Sono compresi molti dei reati contro la PA: così quelli disciplinati dagli artt. 481, 483 c.p.; tutte le fattispecie

incriminatrici di cui si è detto: art. 19 della 241 e art. 20 del TU.

Ci sono già pronunce anche della Cassazione, piuttosto restrittive, che di seguito si riportano.

“Questa Corte ha, inoltre, affermato che il reato permanente, nel cui novero rientrano le contravvenzioni relative agli abusi edilizi, non essendo riconducibile nell'alveo del comportamento abituale ostativo al riconoscimento del beneficio ex art. 131-bis c.p., può essere oggetto di valutazione con riferimento all'indice-criterio della particolare tenuità dell'offesa” (Cass. pen., sez. III; n. 47039 del 2015; n. 50215 del 2015)”.

Ancora, da Cass. pen. sez. VI, 30899 del 2015:

*“Ad ogni buon conto, la **particolare tenuità** del fatto ascritto a F.G. è esclusa sia dalle modalità della condotta che, come ricostruito dai decidenti di merito, si sostanziava nella commissione di un falso ideologico nella D.I.A. in sanatoria, in relazione ad opere risultate oggetto di abuso edilizio, da parte del tecnico-professionista nell'espletamento di un servizio di pubblica necessità e dunque da soggetto deputato ad attestare la veridicità di quanto rappresentato nei documenti dal medesimo predisposti; sia dai pregnanti interessi giuridici sottesi al delitto, segnatamente dall'interesse pubblico alla genuinità materiale e alla veridicità ideologica di determinati atti ed, in particolare, dall'interesse a che l'azione amministrativa (nella specie in ambito urbanistico - edilizio) si fondi sulla base di atti affidabili, in quanto rispondenti al reale stato dei luoghi, in ossequio alle esigenze di buona amministrazione.”*

*

2.6 Effetti della falsità sull'annullamento dei titoli edilizi.

Art. 21 nonies della Legge n. 241 del 1990

Sull'annullamento, in generale, dei provvedimenti amministrativi, la c.d. Legge Madia (124 del 2015) ha introdotto il limite dei 18 mesi, oltre il quale non è possibile procedere all'annullamento. Fermo restando che il tempo trascorso tra l'adozione e l'annullamento (sempre contenuto entro i 18 mesi) deve comunque essere ragionevole.

Pertanto, riguardo alla SCIA, scaduto il termine per il controllo ordinario (30 giorni) decorre il termine per quello straordinario che, appunto, non può superare i 18 mesi.

L'unica eccezione è quella in cui la SCIA debba essere annullata per falsità, per mendacio. In tal caso, l'annullamento può intervenire anche dopo i 18 mesi, quando sia stato accertato con sentenza passata in giudicato.

In sede di adozione dei regolamenti attuativi, su suggerimento del Cons. di Stato, l'art. 2, comma 4, del D. Lgs. n. 222 del 2016, si è precisato quanto segue:

4..... Resta fermo quanto stabilito dall'articolo 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990 che a sua volta afferma:

In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

Il termine di 18 mesi si può superare, in caso di falso, non solo se interviene una sentenza passata in giudicato ma anche quando il falso possa essere accertato dalla PA mediante il confronto con le risultanze dei pubblici registri. In tal caso,

pertanto, l'annullamento può intervenire anche oltre il termine di 18 mesi e non è necessario attendere la sentenza passata in giudicato.

*

2.7 Il direttore lavori

Il direttore dei lavori è il professionista abilitato che sovrintende alle opere, assumendo la responsabilità tecnica della loro esecuzione

Quanto al DL, l'art. 29 precisa le sue responsabilità e disciplina le modalità per eliminarle.

- 1) Se si tratta di difformità parziali: occorre la contestazione agli autori e la segnalazione Comune.
- 2) Se si tratta di difformità totali: la contestazione agli autori, la segnalazione al Comune e la rinuncia incarico.

Il DL deve innanzitutto controllare l'esistenza di un valido titolo edilizio. Se non c'è e i lavori sono ugualmente realizzati, vi è corresponsabilità penale nell'abuso edilizio con tutti gli altri soggetti.

Poi deve controllare la conformità al titolo e alle eventuali modalità esecutive.

Si segnala un'interessante decisione che amplia notevolmente la responsabilità del D.L.: qualora il D.L. architettonico abbia accettato, quale persona di fiducia, di essere l'unico punto di riferimento, risponde anche per le carenze del progettista e del D.L. strutturista (Cass. civ., sez. III, n. 7370/2015).

Si consideri che il DL deve comunicare all'Amministrazione con assoluta tempestività la propria rinuncia all'incarico che, per essere efficace, deve anche pervenire all'Amministrazione. Ciò vale ad eliminare la responsabilità per tutti i fatti successivi.

Lo stesso vale per l'assunzione dell'incarico in sostituzione di altri: occorre comunicare quando ha inizio l'incarico, fare un sopralluogo, fare un verbale e se si riscontrano difformità, agire come prevede l'art. 29 del TU.

In ogni caso, occorre comunicare sempre con estrema tempestività al Comune ogni mutamento che avvenga nel rapporto col committente.

Inoltre, se il committente ordina qualche intervento, occorre che tale richiesta sia contenuta in un atto scritto al fine di evitare che il committente, anche senza che i lavori ordinati siano abusivi, possa poi replicare che non aveva autorizzato i lavori stessi.

Il Comune, in relazione all'abuso, generalmente coinvolge tutti i responsabili formali, in quanto è esonerato da verifiche che inciderebbero sull'effettività delle sanzioni.

Soprattutto, se non ci sono date certe o i lavori non sono facilmente individuabili nella loro scansione temporale (cfr. TAR Torino, n. 1372 del 2015).

*

2.8 Direttore lavori e sanzioni pecuniarie alternative.

L'art. 29, 1 ° comma ult. parte, afferma che i responsabili *"sono, altresì, tenuti al pagamento delle sanzioni pecuniarie e solidalmente alle spese per l'esecuzione in danno, in caso di demolizione delle opere abusivamente realizzate, salvo che dimostrino di non essere responsabili dell'abuso"*.

Il dubbio interpretativo è il seguente: la solidarietà concerne solo le spese per l'esecuzione in danno oppure anche le sanzioni pecuniarie?

La gran parte della giurisprudenza ritiene che la solidarietà sia generale tra tutti i responsabili e concerne anche il pagamento delle sanzioni pecuniarie.

Vi è tuttavia un precedente (**isolato**) che esclude la responsabilità del D.L. (e tutti coloro che non ricevono beneficio dal mantenimento del bene) per la sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione (art. 14 LR n. 23/2004 e 33 TU). Poiché tale sanzione presuppone che il proprietario mantenga il bene, allora si ritiene esclusa la responsabilità del D.L.: il suo pagamento andrebbe ad esclusivo beneficio del proprietario (cfr. TAR E.-R. con sentenza n. 845/2013).

Del tutto opposte TAR L'Aquila n. 838 del 2015,

Inoltre, TAR Bolzano n. 216 del 2014 che sottolinea la sussistenza di una presunzione legale di corresponsabilità tra tutti i soggetti. Infine, Consiglio di Stato n. 5550/2014, VI, afferma che l'art. 29 non autorizza a ritenere che la solidarietà tra i vari soggetti responsabili sia limitata alle "spese in danno" per la demolizione d'ufficio. Motiva sulla base dell'art. 34 del TU che non fa distinzioni tra tipi di sanzioni: tutti i soggetti responsabili indicati nell'art. 34, comma 1, sono solidalmente responsabili di tutte le sanzioni indicate nei commi successivi: quella ripristinatoria e quella pecuniaria: "Conseguentemente (e in piena conformità alla previsione di cui al comma 2 dell'articolo 34 del T.U. edilizia) il Comune di Pinerolo ha correttamente ritenuto di condannare i singoli proprietari e l'impresa di costruzioni in quanto *'responsabili dell'abuso'* – e in solido fra loro – al pagamento della sanzione pecuniaria alternativa a quella di carattere demolitivo/restitutorio di cui al comma 1 del medesimo articolo 34. Sotto tale aspetto, ci si

limita ad osservare che, in assenza di indicazioni testuali o sistematiche in senso contrario, i soggetti tenuti alla corresponsione della sanzione pecuniaria alternativa di cui al richiamato comma 2 devono coincidere con quelli che sarebbero tenuti principalmente all'adozione delle misure di carattere demolitivo/restitutorio di cui al precedente comma.

Sotto tale aspetto si osserva:

- che, una volta riconosciuto il concorrente titolo di responsabilità che accomunava l'impresa di costruzioni e i proprietari delle singole porzioni dell'immobile, e una volta riconosciuto che nei confronti di ciascuno di essi gravava l'obbligo principale della rimessione in pristino (comma 1 dell'articolo 34, cit.), del tutto coerentemente doveva ritenersi che *in capo ai medesimi soggetti* gravasse altresì l'obbligo di corresponsione della sanzione pecuniaria alternativa di cui al comma 2 del medesimo articolo 34;

- che non può essere condivisa la tesi della società appellante la quale sembra postulare una sorta di indebita scissione fra (da un lato) *l'obbligo principale* della rimessione in pristino di cui comma 1, cit. - che sembrerebbe effettivamente gravare sia sul costruttore che sul proprietario - e (dall'altro) l'obbligo di corresponsione della sanzione pecuniaria alternativa di cui al comma 2, cit. - il quale, nella tesi dell'appellante, sembrerebbe dover gravare sul solo proprietario -. Al contrario, evidenti ragioni di coerenza sistematica e di effettività della sanzione depongono nel senso che, una volta individuata l'impresa di costruzioni quale responsabile dell'abuso in senso proprio, del tutto coerentemente la stessa sia da individuare *anche* quale destinataria della sanzione pecuniaria alternativa;

- che a conclusioni diverse rispetto a quelle appena delineate non può giungersi neppure in considerazione del fatto che, nel caso in esame, il possesso degli immobili sui quali erano stati realizzati gli abusi fosse *medio tempore* stato trasferito ai promissari acquirenti. Sotto tale aspetto, non risulta fondata – *in primis* sotto l’aspetto testuale – la tesi secondo cui tale circostanza sarebbe idonea ad incidere sulla sussistenza dell’obbligo per il costruttore di ottemperare agli obblighi restitutori su di lui gravanti in quanto ‘*responsabile dell’abuso*’. Al riguardo ci si limita ad osservare che la scelta legislativa di estendere i richiamati obblighi restitutori in capo a tutti “*i responsabili dell’abuso*” (in tal senso il comma 1 dell’art. 34) palesi una *voluntas legis* finalizzata ad ampliare in massimo grado il novero dei soggetti tenuti ad ottemperare ai richiamati obblighi e, in via mediata, ad ampliare in massimo grado la possibilità di soddisfare il preminente interesse pubblico al rispetto di tali obblighi. E se quanto appena esposto è vero in relazione al principale obbligo di procedere alla materiale riduzione in pristino dell’abuso, a tanto maggior ragione ciò sarà vero in relazione all’individuazione dei soggetti passivi della sanzione pecuniaria alternativa (per la quale, evidentemente, non sussisterebbero neppure in astratto ragioni di presunta infungibilità nell’individuazione del soggetto passivo). Anche in questo caso – e soprattutto in questo caso – la scelta normativa volta all’ampliamento della platea dei soggetti passivi del rapporto sanzionatorio giustifica in modo pieno il richiamato ‘*parallelismo*’ (nel senso che i medesimi soggetti tenuti ad ottemperare all’obbligo

restitutorio/ripristinatore in via principale saranno altresì obbligati a corrispondere la sanzione pecuniaria alternativa).

*

2.8 bis La responsabilità civile. Cenni.

Rispondono i tecnici nei confronti del committente, con obbligo di risarcimento dei danni nel caso in cui dalla presentazione di asseverazioni errate o dalla esecuzione di lavori abusivi derivi, appunto, un danno commesso con colpa o dolo.

Tale responsabilità prescinde dalla commissione di un reato e si fonda su presupposti diversi.

Infatti, ai fini della responsabilità civile è sufficiente la sussistenza di una condotta commissiva o omissiva colposa.

*

2.9 La responsabilità disciplinare del tecnico. Cenni.

I presupposti della responsabilità penale e di quella disciplinare sono diversi. Infatti, mentre in ambito penale rileva il dolo, in ambito disciplinare no. Quindi, un medesimo fatto può avere rilevanza diversa.

Si pone inoltre la questione degli atti asseverati nonostante la sospensione dal proprio albo (che può avvenire anche per fatti "minimi" come ad esempio il ritardo nel pagamento della quota di iscrizione).

Non ci sono norme o pronunce specifiche.

Da un lato, potrebbe essere logico pensare che le asseverazioni presentate durante la sospensione siano inefficaci e che quindi si debba arrivare alla sanatoria delle opere realizzate in forza di quel titolo con l'applicazione delle relative sanzioni, dal momento che il tecnico non era in quel momento abilitato.

Dall'altro, una simile conseguenza appare del tutto illogica per le conseguenze ma soprattutto perché le sanzioni per gli abusi edilizi sono tipiche e non possono essere applicate al di fuori dei casi previsti o per opere che non siano abusive.

*

3.1 Proprietario, titolare, committente, costruttore.

Titolare, committente e costruttore possono essere un unico soggetto. Se non lo sono, possono esserci differenze di responsabilità. Infatti, committente può essere il proprietario e titolare del permesso un altro soggetto, ovviamente autorizzato in relazione alla diversa tipologia di opere che deve realizzare. Ad esempio, può essere il titolare di un diritto reale (usufruttuario, chi ha il diritto di uso e abitazione) o di altro diritto, non reale ma personale, ad esempio un conduttore.

La PA deve verificare, seppure sommariamente, che chi chiede il titolo o deposita la SCIA o la CILA abbia legittimazione. Tale verifica è necessariamente sommaria, perché le verifiche approfondite potrebbero non essere compatibili con i tempi e in ogni caso i titoli sono rilasciati salvi i diritti dei terzi.

Se vi è diversità tra il proprietario e chi chiede il titolo, oppure se il titolo lo ha chiesto e ottenuto il proprietario ma i lavori sono stati realizzati da ALTRI (conduttore o locatario in leasing, altri aventi diritto), in ipotesi di lavori abusivi, in tutto o in parte, il proprietario è comunque **coinvolto** nella responsabilità.

Ed anche se sono stati fatti a sua insaputa perché ha un dovere generale di vigilanza.

La regola è che sia coinvolto, quindi che sia responsabile, perché in linea generale e, ferma restando ogni azione per il

risarcimento del danno nei confronti del vero responsabile, il proprietario è tra i soggetti destinatari degli atti sanzionatori, ivi compresa la demolizione e la confisca dell'area.

*

3.2 Quando si esclude la responsabilità del proprietario.

La GP ha indicato i presupposti in presenza dei quali il proprietario può andare esente da responsabilità.

Le stesse disposizioni sanzionatorie parlano di proprietario **E** responsabile (ad es. art. 31 TU) facendo intendere che possono non coincidere e che ci può essere un proprietario non responsabile.

Quanto alla confisca, da tempo e chiaramente, la GP ha affermato che se il proprietario non è responsabile non subisce la confisca dell'area. Così Corte cost. n. 345 del 1991: "La giurisprudenza formatasi sull'abrogato art. 7 della legge 47/1985 – le cui disposizioni sono state poi trasfuse nell'art. 31 del Testo Unico dell'edilizia approvato con DPR 380/2001 – ha sempre stabilito che l'acquisizione gratuita dell'opera abusiva e dell'area di sedime costituisce non una misura strumentale per consentire l'esecuzione della demolizione al Comune, bensì una "**sanzione autonoma**", che non può essere applicata nei confronti del proprietario estraneo *al compimento dell'opera abusiva o che, essendone venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento*". Numerose sono altresì le decisioni del Giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. VI, 4.9.2015, n. 4125; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 10.10.2014, n. 2455; 23.6.2014, n. 1628 e n. 1629; 6.2.2014, n. 493; 18.11.2011, n. 2785; oltre a TAR Campania, Napoli, sez. VII, 28.8.2013, n.

4141; TAR Lazio, sez. I *quater*, 18.10.2012, n. 8657 e TAR Liguria, sez. I, 5.7.2011, n. 1051).

Una espressa disposizione in tal senso è contenuta nell'art. 13, comma 6, della LR n. 23/2004.

Ma una volta che il proprietario sia venuto a conoscenza dell'abuso, se non provvede a demolire, anche qualora sia estraneo alla commissione, sarà ugualmente colpito dalla confisca del bene (Cons. Stato, sez IV, n. 1951/2016).

Quali sono i presupposti della "mancanza di responsabilità" del proprietario?

Si legge in Cons. Stato, sez. VI, n. 2211/2015 che non basta aderire, occorre un comportamento attivo. Il proprietario incolpevole, se vuole sfuggire alle sanzioni, deve provare di avere intrapreso iniziative, che oltre a rendere palese la sua estraneità all'abuso, siano idonee a costringere il responsabile a ripristinare lo stato dei luoghi, nei sensi e nei modi richiesti dalla PA. Fermo restando che l'abuso verrà rimosso. E andrà rimosso da chi ha la disponibilità materiale del bene.

Ancora, da Cons. Stato, sez. VI, n. 3897/2015: "*un comportamento meramente passivo di adesione alle iniziative comunali, con mere dichiarazioni o affermazioni solo di dissociazione o manifestazioni di intenti, senza alcuna attività materiale o almeno giuridica di attivazione diretta ad eliminare l'abuso (per esempio, risoluzione giudiziaria per inadempimento, diffida ad eliminare l'abuso, attività di ripristino, a maggior ragione se l'ordine non viene contestato), non sono sufficienti a dimostrare **l'estraneità del proprietario**, in quanto, altrimenti, la tutela degli abusi*

rimarrebbe inefficace (così, tra varie, Cons, Stato, VI, 4 maggio 2015, n. 2211).

Ancor più preciso TAR Lombardia, Brescia, n. 1246/2015.

L'estraneità del proprietario non è motivo per dire che non c'è interesse pubblico alla demolizione.

*“La buona fede del **proprietario incolpevole** non sostituisce le valutazioni sull'interesse pubblico alla rimessione in pristino. L'abuso edilizio e paesistico viene infatti analizzato in termini oggettivi: se la demolizione è necessaria per tutelare un interesse pubblico esattamente individuato, la circostanza che il **proprietario** attuale non sia responsabile dell'abuso non può rappresentare un ostacolo.*

*Tuttavia, nei confronti del **proprietario incolpevole** non può essere applicata la sanzione della perdita della **proprietà dell'area** ai sensi dell'art. 31 comma 3 del DPR 6 giugno 2001 n. 380 (v. TAR Brescia 7 febbraio 2008 n. 43). In proposito, è possibile richiamare, per analogia, la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sulla lottizzazione abusiva. Secondo la Corte, la sanzione della perdita della proprietà è una misura applicabile **soltanto a coloro che partecipano consapevolmente al disegno lottizzatorio abusivo e ne siano quindi responsabili** (v. CEDU Sez. II 20 gennaio 2009, Sud Fondi, punto 116; CEDU Sez. II 29 ottobre 2013, Varvara, punto 71).*

E comunque indubbio che il proprietario non può sostituirsi al conduttore o a chi ha la disponibilità materiale del bene per demolire: per le ipotesi di contratti di godimento del bene, il proprietario-concedente, di fronte all'inadempimento dell'occupante, non può certo agire in via diretta ed immediata

nei confronti di quest'ultimo, essendo precluse al proprietario condotte materiali per riottenere la disponibilità del bene (anzi, simili comportamenti potrebbero configurare il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni ai sensi degli articoli 392 e 393 del codice penale, cfr. Cassazione Penale, sez. VI, 8.5.2012, n. 41675; 18.1.2005, n. 10066 e 9.12.1998, n. 1421).

*

3.3 La responsabilità penale del privato

La SCIA è un atto del privato. L'asseverazione è invece un atto del tecnico.

Così, Cass. pen. n. 24410 del 2016: la SCIA è atto proprio del committente dei lavori che la presenta al SUE e risponde della corrispondenza al vero di quanto in essa contenuto.

Ovviamente sotto il profilo penale non risponde della falsità delle dichiarazioni del progettista, ma sotto il profilo della responsabilità per abuso edilizio subisce gli effetti della eventuale falsità delle dichiarazioni del progettista. Ai sensi del 29 comma 1 del TU non può addurre a propria discolta l'affidamento vantato nei confronti del progettista.

Anche il privato ha l'onere di effettuare dichiarazioni in relazione a fatti rilevanti per l'intervento edilizio: così quando dichiara il titolo in base al quale chiede di poter fare i lavori, o chiede esenzioni dagli oneri o chiede di costruire in quanto imprenditore agricolo.

L'art. 19, comma 6, della legge n. 241 (applicabile anche alla materia edilizia) afferma "Ove il fatto non costituisca più grave reato, **chiunque**, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione di inizio attività,

dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1 e' punito con la reclusione da uno a tre anni".

Si segnala inoltre l'art. 21 della Legge n. 241: *"Con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato. Le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente".*

Tale norma richiama l'art. 483 c.p., falso del privato in atto pubblico *"Chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a due anni".*

Vi è un evidente mancato coordinamento delle norme penali, con rinvii a norme che si giustificavano quando la disciplina dei titoli era diversi.

Il richiamo all'art. 483 che disciplina il falso in atto pubblico si giustificava quando la DIA era considerata atto amministrativo. Ora non più quindi il richiamo all'art. 483 c.p. appare ingiustificato.

Inoltre, vi è difformità e diversità con la responsabilità del tecnico, punibile ai sensi dell'art. 481 c.p. (reato meno grave).

*

3.4 Responsabilità penale del funzionario comunale.

Cenni

La notizia dell'abuso e di ogni altra violazione che comporti reato deve essere data all'Autorità Giudiziaria dal funzionario comunale, così come deve essere data all'Ordine professionale.

A questo proposito, con riferimento alla responsabilità dei Tecnici comunali, occorre sottolineare il fatto che vi sono reati precisi, quale la omessa o solo ritardata denuncia (art. 361 c.p.) *"Il pubblico ufficiale, il quale omette o ritarda di denunciare all'Autorità giudiziaria, o ad un'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, un reato di cui ha avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, è punito con la multa da 30 euro a 516 euro.*

La pena è della reclusione fino ad un anno, se il colpevole è un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria, che ha avuto comunque notizia di un reato del quale doveva fare rapporto".

Poi vi è l'omissione di atti d'ufficio (art. 328 c.p.)

E ovviamente l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.).

A proposito della concessione edilizia/permesso, la GP penale ha avuto modo di chiarire che si tratta di un titolo avente natura autorizzatoria, non concessoria, quindi la falsità del pubblico ufficiale in questo atto è punita ai sensi del 480, falsità in autorizzazioni amministrative e non 479 (falsità in atti pubblici), che sarebbe molto più grave.

Si richiama inoltre l'attenzione sulle conseguenze per il funzionario pubblico del rilascio di titoli illegittimi.

La GP tende oggi a coinvolgere la PA quale responsabile dell'illecito provocato al terzo attraverso il rilascio o il mancato controllo, o il mancato annullamento, di titoli illegittimi, chiamare in giudizio anche la PA in solido con privato autore dell'abuso (TAR Veneto n. 546/2015) *“Il collegio evidenzia ancora che la soluzione così prospettata non determina un'irresponsabilità dell'amministrazione nel caso in cui **il mancato controllo della S.C.I.A. produca danno al terzo interessato a contrastarla.***

Infatti in tal caso il terzo ha tutela davanti al giudice ordinario, presso il quale è possibile citare in giudizio il privato che ha presentato la S.C.I.A. e l'amministrazione quale responsabile solidale per avere concorso ad una condotta privata produttiva di danno”.