



TRIBUNALE DI GROSSETO
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

DECRETO DI ARCHIVIAZIONE

(Art.409 c.p.p.)

Il Giudice per le indagini preliminari, dott. PIETRO MOLINO;

letti gli atti del procedimento penale in epigrafe, iscritto a carico di GINANNESCHI CINZIA, in atti generalizzata, per il reato di cui all'art.323 c.p.;

sentite le parti comparse presenti all'udienza in camera di consiglio del 20 febbraio 2008 - fissata in conseguenza della richiesta di archiviazione avanzata dal PM in data 4 settembre 2007 (pervenuta in data 1 ottobre 2007) e dell'atto di opposizione all'archiviazione presentato dalla parte offesa Falzèa Bruno, in atti generalizzato - e sciogliendo la riserva ivi assunta;

rinvitato - ai soli fini della ricapitolazione della vicenda storica - a quanto esposto dal PM nei punti a) e B) nella richiesta di archiviazione;

OSSERVA

Devono integralmente condividersi le argomentazioni addotte dal PM quanto alla evidente assenza di elementi in ordine al momento soggettivo del reato ipotizzato (a tacere dei profili inerenti l'ascrivibilità alla GINANNESCHI - da solo o in concorso con altri soggetti, in relazione alla posizione funzionale da costei rivestita in seno alla amministrazione comunale di Grosseto - della condotta imputata).

Peraltro, ancor prima di tali considerazioni, ostano all'accoglimento della tesi di parte opponente i dubbi - che questo Giudice ritiene insuperabili - sulla stessa sussistenza dell'elemento oggettivo del reato di abuso di ufficio.

A tale riguardo, è opportuno spendere alcune ulteriori considerazioni sul significato della locuzione "violazione di norme di legge o di regolamento" di cui all'art.323 c.p.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'PM' or similar, located in the bottom right corner of the page.

In effetti, mentre il termine 'legge' è pacificamente comprensivo delle leggi dello Stato e delle Regioni e degli atti aventi forza di legge così qualificati dalla Costituzione, la parola "regolamento" pone problemi di vario genere.

In particolare, incertezze si incontrano nel caso di fonti od atti giuridici non denominati regolamenti né formalmente perfezionati come tali, ma suscettibili di venirvi assimilati sotto il profilo del contenuto, in quanto in tutto o in parte caratterizzati da generalità e astrattezza, o comunque ai fini dell'applicazione dell'enunciato sull'abuso d'ufficio.

La locuzione "in violazione di norme di legge o di regolamento" viene in primo luogo riferita ad atti di incerta qualificazione dogmatica, quali appunto bandi, circolari e strumenti urbanistici, nella misura in cui li si configuri come meri presupposti di operatività di una legge incriminatrice.

Secondariamente, alcuni di questi atti (bandi e piani regolatori generali, non le circolari, di regola atti meramente interni) possono equipararsi a leggi e regolamenti una volta che se ne sia dimostrata la natura di atti normativi, caratterizzati come tali non per forma ma per il loro contenuto di atti produttivi di norme, cioè per la loro generalità ed astrattezza.

Alcune sentenze affermano ad esempio che la violazione di un piano regolatore rientra nella locuzione "in violazione di norme di legge o di regolamento" quando la norma di legge edilizia violata rinvii "agli strumenti urbanistici esistenti i quali partecipano soltanto alla determinazione del contesto applicativo materiale della attività del pubblico ufficiale", cioè quando la legge rinvii ad elementi descrittivi dell'obbligo di comportamento¹.

In senso opposto si osserva che, per integrare insieme agli altri elementi richiesti il delitto di abuso d'ufficio, la norma di legge o di regolamento violata non solo deve vietare puntualmente il comportamento sostanziale, anziché mirare solo alla regolarità dell'azione amministrativa, ma deve altresì risultare prodotta da "leggi e regolamenti che di questi atti abbiano i caratteri formali ed il regime giuridico, non essendo sufficiente un qualunque contenuto materialmente normativo della disposizione trasgredita", a pena di lasciare indeterminata la fattispecie, con relativi dubbi di conformità all'art. 25 capoverso della Costituzione².

Più puntualmente, si afferma che "l'integrazione della fattispecie può venire soltanto dalla violazione di norme di legge o di regolamento, che contengano in sé in modo concluso la disposizione ritenuta violata", per cui il rilascio di concessione edilizia che violi le prescrizioni del piano regolatore generale non configura il reato di abuso d'ufficio.

Si adduce che la Corte Costituzionale ha sempre subordinato l'ammissibilità di rinvio a fonti extralegislative circa l'integrazione della fattispecie, alla duplice condizione però che il rinvio venga espressamente dettato dalla norma incriminatrice, e che contenga in misura sufficiente presupposti, caratteri, contenuto e limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa alla cui

¹ Cass., Sez. VI, 8 marzo 1999; Cass., Sez. VI, 16 ottobre 1998, n. 1354; Cass., Sez. VI, 9 luglio 1998, n. 1078.

² Cass., Sez. II, 4 dicembre 1997.

trasgressione deve seguire la pena; il che - soggiunge la Cassazione - non ricorre nel caso dell'art. 323 c.p.³.

In particolare, di fronte al nuovo testo dell'art. 323 c.p., il giudice di legittimità ha affermato che non rileva "la violazione di norme generalissime o di principio, come quella prevista dall'art.97 della Costituzione sul buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, che peraltro appare di carattere organizzativo e non sembra prescrivere specifici comportamenti ai singoli soggetti"⁴, salvo a rilevare che la conservazione "nell'ordinamento di una fattispecie riconosciuta utile a concorrere al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione, purché però sia definita e intesa in modo tale che non possa derivarne un uso travalicante i limiti connaturali all'intervento penale, non può non portare ad assumere canoni interpretativi rigidi e restrittivi, che abbiano come sicuro esito la tipizzazione completa dell'ipotesi delittuosa"⁵.

Il principio di cui all'art.97 della Costituzione infatti è ad efficacia precettiva, in quanto parametro giuridicamente vincolante per il legislatore, ma non per questo può venire applicato prescindendo dalla tipizzazione della fattispecie incriminatrice, che la Costituzione riserva al legislatore⁶.

Ciò premesso - e sul punto dunque diversamente opinando dal PM - non pare che nella decisione del comune di non attivarsi per la risoluzione della Convenzione stipulata con la Biemme Costruzioni s.n.c.⁷ possa configurarsi la "violazione di legge o di regolamento" richiesta dalla norma incriminante.

Ai fini di quanto appena osservato può essere utile ricoprire la disciplina mutuando pedissequamente quanto ricordato nella stessa pronuncia del giudice amministrativo (Tar Friuli, sentenza n. 283/1996) invocata a sostegno della tesi di parte opponente:

1) il regime complessivo degli interventi di edilizia convenzionata prevede un lungo e complesso iter amministrativo che passa sostanzialmente attraverso il potere dei Comuni di acquisire coattivamente aree, nell'ambito dei piani di zona, da destinarsi a fini di edilizia residenziale, le

³ Cass., Sez. VI, 2 ottobre 1998.

⁴ Cass., Sez. II, 4 dicembre 1997.

⁵ Cass., Sez. VI, 2 ottobre 1998.

⁶ Come è noto, la questione di costituzionalità del nuovo testo dell'art. 323 c.p., che avrebbe proceduto a un'individuazione troppo restrittiva delle condotte punite al punto da dar luogo ad un'amnistia mascherata, è stata dichiarata inammissibile in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. e manifestamente infondata in riferimento all'art. 79 Cost. (Sentenza n.448 del 1998). La Corte non si è limitata all'argomento, appropriato e sufficiente ai fini di un dispositivo di inammissibilità, che il principio nullum crimen, nulla poena sine lege le impediva di addivenire a una pronuncia additiva. Ha ritenuto di dover aggiungere che le esigenze dell'imparzialità e del buon andamento non si esauriscono "nella (eventuale) tutela penale, ben potendo invece essere soddisfatte con diverse forme di precetti e sanzioni....; che anzi l'incriminazione costituisce una extrema ratio....., cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o la insufficienza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela".

⁷ Convenzione stipulata in data 6 settembre 1991 per atto notaio Andrea Marchi.

quali vanno a far parte del patrimonio indisponibile dell'ente, il quale, per la realizzazione degli scopi su indicati, con deliberazione consiliare e successiva stipula di convenzione attuativa, costituisce su di esse un diritto di superficie in favore della ditta prescelta, affinché questa possa costruirvi alloggi di edilizia economica e popolare;

2) la deliberazione e la convenzione compongono entrambe la fattispecie complessa della concessione amministrativa, in cui la posizione delle parti non è paritaria, spettando al provvedimento unilaterale della P.A. ai sensi dell'art.35 legge 865/1971, di fissare l'intero contenuto dell'atto convenzionale;

3) la convenzione deve, ai sensi del comma 8 dell'art 35 menzionato, in ogni caso disciplinare i rapporti fra PA concedente e privato concessionario in tutti gli aspetti fondamentali (corrispettivo, esecuzione delle opere e relativo controllo, termini di inizio e ultimazione lavori, canoni di locazione o prezzo degli alloggi, sanzioni e casi in cui il concessionario decade dalla concessione e perde il diritto di superficie);

4) attraverso il meccanismo della previa convenzione da parte del Comune, con deliberazione consiliare, dello schema di convenzione, cui deve interamente adeguarsi il contenuto dell'atto stipulato fra le parti, solo in senso lato si può attribuire a quest'ultimo la qualifica di atto negoziale: all'autonomia privata non viene, infatti, concesso altro spazio se non quello di sottoscrivere o meno l'atto stesso, così come predeterminato dal competente organo comunale;

5) il privato concessionario non è titolare di posizioni di diritto soggettivo ma di diritto condizionato, mentre la P.A., ancorché si avvalga di clausole convenzionali, agisce in quanto titolare di poteri pubblici.

Tutto ciò ricordato, non può non convenirsi con il giudice amministrativo friulano quando osserva, a conclusione del percorso argomentativo, che *"l'annullabilità o la revocabilità per motivi di pubblico interesse sono immanenti, quali espressioni della potestà di autotutela della P.A., alla natura stessa della concessione amministrativa, qualora risulti impossibile, per vizi originari o per ragioni sopravvenute, conseguire le finalità pubblicistiche che con essa l'amministrazione intendeva raggiungere"*.

Ne deriva, a parere di questo GIP, che la decisione di azionare la clausola della convenzione - nel caso di specie, la clausola di risoluzione per mancato rispetto di quanto disposto dall'art.8 della medesima (con riferimento alla mancata attivazione della fidejussione a garanzia delle somme versate dagli aggiudicatari degli alloggi a titolo di acconto o di caparra) ovvero in ragione del fallimento della ditta concessionaria dichiarato prima della integrale realizzazione della iniziativa - risponde non tanto ad un obbligo di osservanza di una norma di legge o di regolamento (quale non è in se stessa la convenzione, ma semmai l'integrazione della stessa con il PEEP e il Regolamento Attuativo), quanto all'esercizio del potere di autotutela della P.A..

Tale potere è connaturato dalla intrinseca discrezionalità della P.A., esercitata nella

valutazione circa la sussistenza e permanenza dell'interesse pubblico al compimento di un determinato atto: discrezionalità che in questo caso inerisce sia al momento interpretativo (in ordine alla prodottasi o meno "integrale realizzazione della iniziativa" prima della dichiarazione di fallimento della concessionaria), sia al momento della decisione circa appunto la sussistenza e permanenza di un interesse pubblicistico "attuale" alla risoluzione del contratto.

Orbene, a seguito della nuova formulazione della fattispecie di abuso di ufficio ad opera della legge 16 luglio 1997, n. 234, che ha novellato l'art. 323 cod. pen., il reato in questione non può configurarsi se non in presenza di una "violazione di norma di legge o di regolamento" (ovvero di una omissione del dovere di astenersi ricorrendo un interesse proprio dell'agente o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti): ne consegue che è stata espunta dall'area della rilevanza penale ogni ipotesi di abuso di poteri o di funzioni non tradottosi nella formale violazione di norme legislative o regolamentari o del dovere di astensione; negandosi al giudice penale la possibilità di invadere l'ambito della discrezionalità amministrativa che il legislatore ha ritenuto, anche per esigenze di certezza del precetto penale, di sottrarre a tale sindacato⁸.

Non può dunque condividersi la lettura di atto "dovuto"⁹ ossia di atto obbligatoriamente previsto dalla legge o dal regolamento, la cui omissione [in cui si sostanzia la condotta ascritta alla GINANNESCHI, chiamata di fatto a rispondere del non aver dato inizio ed impulso al relativo iter amministrativo] concretizzerebbe la fattispecie di abuso d'ufficio per cui si discute, in quanto dolosamente finalizzata a procurare un vantaggio altrui o un altrui danno ingiusto: nei termini in cui il Comune - secondo i documenti in atti e la corrispondenza intervenuta fra le parti - ha ritenuto nell'esercizio della propria sfera di autotutela di non attivare la risoluzione e la conseguente decadenza della Biemme Costruzioni dalla concessione del diritto di superficie (revoca nient'affatto "a costo zero" per l'ente pubblico, essendo il comune tenuto a corrispondere un indennizzo, rapportato alle costruzioni eseguite e calcolato secondo parametri e modalità stabiliti dalla stessa convenzione), la condotta appare immune da violazioni di legge o di regolamento.

Quanto osservato non osta - a sommosso parere di questo Giudice e al di là delle vicissitudini che hanno segnato la vicenda in esame (che ovviamente non possono interferire sulla valutazione dell'illecito penale, unico profilo di interesse in questa sede) - ad una tutela civile della pretesa dell'opponente (in particolare, sotto forma di eventuale azione di risarcimento per la

⁸ Cass. sez. 2, n. 37515 del 29/04/2004.

⁹ Come invece può riconoscersi per esempio nella condotta del sindaco il quale, a fronte della diffusa e sistematica realizzazione di opere in violazione degli strumenti urbanistici nel territorio comunale, intenzionalmente favorisca gli interessi dei relativi proprietari omettendo l'attivazione delle procedure mirate ad ingiungere e successivamente a eseguire le demolizioni imposte dalla legge, nel contempo attivamente intralciando l'opera degli uffici tecnici e di polizia urbanistica del comune, con l'adozione di provvedimenti organizzativi mirati ad impedirne i doverosi adempimenti (Cass. sez. 6, n. 21085 del 28/01/2004).

condotta della P.A. nella esecuzione del contratto), ma soprattutto ad una tutela amministrativa opportunamente e adeguatamente finalizzata a far valere il proprio interesse a che la P.A. eserciti la potestà di autotutela nel senso auspicato (anche mediante impugnativa del silenzio-rifiuto); mentre non pare - per tutte le ragioni su esposte - che nella condotta della GINANNESCHI (e più in generale degli eventuali soggetti direttamente coinvolti nel momento decisionale dell'ente relativo alla vicenda) possa ravvisarsi quella "deviazione" dalla causa tipica dell'operato della PA, che concretizza il reato di abuso di ufficio nel suo nucleo essenziale, conservatosi al netto delle diverse riscritture della norma.

Quanto alle ipotesi di reato di cui all'art.328 c.p., si rinvia a quanto osservato dal PM ai punti c) e d) della richiesta di archiviazione, che meritano integrale condivisione.

visto l'art. 409 c.p.p.

P. Q. M.

DECRETA l'archiviazione del procedimento contro GINANNESCHI CINZIA per il reato di cui all'art.323 c.p. e dispone la restituzione degli atti al Pubblico Ministero in sede.

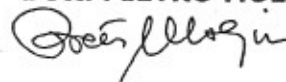
Grosseto, 6 marzo 2008



TRIBUNALE DI GROSSETO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Grosseto **6 MAR 2008**
Il Cancelliere B3
Sandra Setzu




IL G.I.P.

Dott. PIETRO MOLINO




TRIBUNALE DI GROSSETO
E' copia conforme all'originale
Grosseto li **6/3/08**
Il Cancelliere B3
Sandra Setzu

