

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 27687 /135.2017.11. del 28 DIC. 2017 / Pos. Coll. e Coord. n.2.

Oggetto: *Procedimento penale n. 144/15 R.G.N.R. Mod. 46 – Procura della Repubblica di Patti – indagini di P.G. Inerenti lavori di “sopraelevazione del fabbricato a due elevazioni f.t. sito fra la via Ziino e il Vico Capraio” ditta Gioè Maria Elisa ed altri (Comune di Oliveri).*

Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente
Dipartimento dell'Urbanistica
Servizio 6 – Affari Legali, Contenzioso, Ufficio
consultivo e Segreteria del Consiglio Regionale
Urbanistica

(Rif. Prot. 18343 dell'10.10.2017)

1. Con la nota in riferimento viene chiesto un parere su una questione già sottoposta all'attenzione dello scrivente Ufficio (con nota prot. n. 4745 del 3 marzo 2016), “*atteso che la problematica de qua torna di attualità in relazione alle ulteriori richieste che pervengono da parte dell'Autorità Giudiziaria*”.

Con la citata nota del marzo 2016 codesto Dipartimento rappresentava alla Stazione dei Carabinieri di Falcone (ME) e al Sostituto Procuratore della Repubblica di Patti (ME) alcune problematiche conseguenti alla nomina, da parte dell'Autorità Giudiziaria, di personale di codesto Dipartimento, per l'espletamento di attività di accertamento ai sensi dell'art. 348, comma 4, c.p.p .

Le perplessità ivi sollevate possono riassumersi sostanzialmente nell'eventuale conflitto di funzioni del dipendente regionale in ragione dei compiti ispettivi allo stesso attribuiti.

In particolare, nella nota in esame, si dubitava della “*totale estraneità e mancanza di interesse del consulente ai fatti di causa*” in considerazione “*dei compiti di vigilanza in materia urbanistica che la legge espressamente ascrive alla competenza*” di codesto Dipartimento.

Al riguardo venivano evidenziati tra i compiti istituzionali di questo Dipartimento “*sia l'accertamento ispettivo che la conseguente, eventuale, disposizione di intervento sostitutivo una volta accertata l'irregolarità dell'atto amministrativo posto in essere dall'Ente locale*”

controllato e la sua inerzia a porvi rimedio mediante annullamento”.

Veniva, infine, segnalata, l'eventualità che, ricadendo la nomina ex art. 348, comma 4, c.p.p. su un dipendente del Dipartimento, ci si potrebbe trovare *“nell'imbarazzante ipotesi di essere allo stesso tempo sia consulenti dell'Autorità giudiziaria, sia anche parte processuale, in particolare parte offesa dal reato”.*

Codesto Dipartimento riferiva, in conclusione, che: *“Poiché la questione riveste interesse generale, anche con riferimento alla titolarità e responsabilità degli accertamenti da compiere, voglia l'Ufficio Legislativo e Legale della Presidenza della Regione che legge per conoscenza far conoscere il proprio avviso se discorde da quello dallo scrivente Dipartimento in precedenza rappresentato”.*

2. Preliminarmente, si ritiene opportuno segnalare che il parere originariamente richiesto, del quale questo Ufficio era stato investito soltanto per conoscenza, presupporrebbe la formulazione di uno specifico quesito di diritto che, invero, può soltanto desumersi dalla nota richiamata.

Si rappresenta al riguardo che questo Ufficio, ai sensi del D.P.Reg. 28 febbraio 1979, n. 70, svolge istituzionalmente compiti di assistenza legale su specifici quesiti di diritto o interpretazioni normative nei confronti degli Organi di amministrazione attiva regionale, con esclusione di qualsivoglia controllo di legittimità sugli atti e i provvedimenti dagli stessi adottati, la cui competenza rimane incardinata nell'ambito dei poteri di gestione che, com'è noto, la legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, ascrive ai singoli Dipartimenti regionali.

Conseguentemente, stante anche il tenore della richiesta, l'approfondimento giuridico non potrà che avere ad oggetto la possibile incompatibilità tra le funzioni attribuite all'ausiliario di Polizia Giudiziaria, incaricato dall'Autorità Giudiziaria per le proprie specifiche competenze tecniche, e la qualifica di dipendente pubblico con funzioni ispettive.

3. L'art. 348 c.p.p. (Assicurazione delle fonti di prova) prevede, al comma 4, che *“La polizia giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedano specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera”.*

Questa norma consente all'Autorità Giudiziaria, nel caso in cui debba compiere attività che richiedono competenze tecniche, di avvalersi di soggetti qualificati ed esperti, i quali assumono la qualifica di pubblico ufficiale e operano sotto la direzione e controllo della Autorità medesima.

Per contro, i poteri ispettivi in capo a codesto Dipartimento derivano dalle disposizioni di cui all'art. 53 della legge regionale n. 71/1978: *“... entro dieci anni dalla loro adozione le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che consentono esecuzione di opere in violazione delle leggi vigenti, delle prescrizioni degli strumenti urbanistici o delle norme dei regolamenti edilizi, possono essere annullati dall'Assessore regionale per il territorio e l'ambiente, su parere del consiglio regionale dell'urbanistica”*; all'art. 4, ultimo comma, della legge regionale n. 37/1985: *“Controlli ispettivi possono essere disposti anche dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente cui spetta la vigilanza sull'attività urbanistica dei Comuni ai sensi dell'art. 1 della legge 17 agosto 1942, n. 1150”*; e all'art. 13, comma 4, della legge regionale n. 17/1994: *“L'Assessore regionale per il territorio e l'ambiente dispone l'azione di vigilanza e di controllo sul rispetto da parte dei comuni delle disposizioni in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, avvalendosi di un*

apposito gruppo ispettivo alla cui istituzione, nell'ambito della Direzione regionale dell'urbanistica, si provvede in forza della presente legge e secondo le disposizioni vigenti”.

Quanto al possibile conflitto di competenza e di ruolo dei dipendenti di codesta Amministrazione rispetto all'incarico ricevuto, è necessario rilevare che le norme del codice di procedura penale prevedono talune incompatibilità per le figure dei periti e consulenti tecnici del giudice .

In particolare, l'art. 222 c.p.p. (Incapacità e incompatibilità del perito) prevede che:

“1. Non può prestare ufficio di perito, a pena di nullità:

a) il minorenni, l'interdetto, l'inabilitato e chi è affetto da infermità di mente;

b) chi è interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici [c.p. 28, 29, 31] ovvero è interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte [c.p. 30, 31, 35];

c) chi è sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione;

d) chi non può essere assunto come testimone [c.p.p. 197] o ha facoltà di astenersi dal testimoniare [c.p.p. 199] o chi è chiamato a prestare ufficio di testimone o di interprete;

e) chi è stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in un procedimento connesso [c.p.p. 12]”.

Alla luce della superiore norma si potrebbero condividere le perplessità sollevate da codesto Dipartimento sulla paventata ipotesi di conflitto di interessi (e di ruoli) tra lo status di dipendente pubblico con compiti ispettivi e la specifica attività che lo stesso dovrebbe svolgere su disposizione dell'Autorità di polizia giudiziaria.

E tuttavia il codice di procedura penale non prevede espressamente ipotesi di incompatibilità del consulente nominato nel corso delle indagini preliminari, a differenza di quanto previsto per il perito (art. 222 cit.) e per il consulente tecnico del giudice (art. 225 c.p.p. comma 3¹)

Per altro verso, e per quanto può qui assumere rilievo, si segnala che anche la giurisprudenza sembra assumere differenti orientamenti poiché, se, da un lato, ha affermato l'impossibilità che un professionista, chiamato a svolgere le funzioni di ausiliario di P.G. o del PM, possa successivamente svolgere le funzioni di consulente tecnico del PM, di consulente tecnico di parte dell'imputato o di testimone², dall'altro ha affermato che *“non trovano applicazione, neppure in via analogica nei confronti dei consulenti tecnici del PM, le ipotesi di incapacità ed incompatibilità dei periti previste dall'art. 225, comma terzo, cod. proc. pen., né sussiste alcuna inutilizzabilità degli accertamenti eventualmente compiuti dai consulenti tecnici che si trovino in una delle situazioni di cui all'art. 222 cod. proc. pen.”*³.

I differenti orientamenti giurisprudenziali appena richiamati e l'assenza di specifiche norme che definiscano le ipotesi di incompatibilità riguardo alla fattispecie in esame, suggeriscono, pertanto, l'assunzione di comportamenti e determinazioni che contemperino, da un lato, l'esigenza di rispettare lo specifico precetto normativo (art. 348, comma 4 c.p.p.) e, dall'altro, quella volta ad evitare possibili conflitti di interesse connessi all'espletamento da parte di un medesimo soggetto di ruoli diversi in relazione alla stessa fattispecie.

¹ “(...) Non può essere nominato consulente tecnico chi si trova nelle condizioni indicate nell'art. 222, comma 1, lettere a), b), c), d)”.

² Cass. Pen., sez. III, 26.11.2001, n. 4526;

³ Cass. Pen., sez. III, 7.4.2010, n. 24294;

Si condivide, pertanto, la soluzione adottata da codesto Dipartimento di segnalare direttamente all'Autorità interessata l'eventuale conflitto in cui potrebbe versare in concreto il dipendente regionale nominato ai sensi del citato art. 348 c.p.p.

Nei termini che precedono viene reso il parere richiesto.

Ai sensi dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n.16586/66.98.12 dell'8 settembre 1998, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Avv. Michele Cassata

Fto

Il dirigente avvocato Anna Maria La Vecchia

Anna Maria La Vecchia

AVVOCATO GENERALE
Avv. Maria Mattarella
M. Mattarella