

8423706

Camera di Consiglio
del 24 novembre 2005

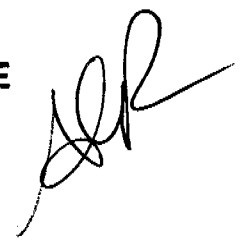
n. 30696/2005 Req. Gen.

n. ... *1.31.5*

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

-- * --

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Sezione III Penale



composta dagli ill. mi signori:

Dott. <i>Guido De Hoio</i>	Presidente
1. Dott. <i>Pierluigi Onorato</i>	Consigliere
2. Dott. <i>Alfredo Teresi</i>	Consigliere
3. Dott. <i>Carlo M. Grillo</i>	Consigliere
4. Dott. <i>Alfredo H. Lombardi</i>	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A


sul ricorso proposto dal **Procuratore della Repubblica** presso il Tribunale di Mantova avverso l' ordinanza del 29-31/12/2004 pronunciata dal **Tribunale di Mantova**, nel procedimento contro **PAGGI CRISTINA**, nata a Sommacampagna il 14/1/1957, **MASSARDI LUIGI**, nato a Montichiari il 23/12/1959, **BELLUZZI GIANCARLO**, nato a Castiglione delle Saviere il 29/9/1966, **GALLI LEO**, nato a Mevilly sur Seime (F) il 20/10/1960, **CAPPA GINO**, nato a Cedole il 4/3/1957.

-Sentita la relazione fatta dal Consigliere dott. Carlo M. Grillo;

-sentite le conclusioni del P.M., in persona del S. Procuratore Generale dott. G. Passacantando, con le quali chiede l' annullamento con rinvio dell' impugnata ordinanza;

-sentiti i difensori, avv. F. Pecora per Paggi e Massardi e avv. S. Genovese per Cappa, i quali chiedono dichiararsi l' inammissibilità del ricorso ovvero il rigetto dello stesso;

la Corte osserva:



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

•Con provvedimento 7/12/2004, il G.I.P. presso il Tribunale di Mantova, su richiesta del P.M., disponeva il **sequestro preventivo** di un' area sita nel Comune di Castiglione delle Stiviere, nonché del cantiere e delle opere edili sulla stessa costruite (nuova azienda agricola con abitazione rurale, portici e serre), ritenendo nella fattispecie non valida (per incompetenza dell' ente autorizzante e difetto di motivazione) l' autorizzazione paesistica rilasciata dall' autorità comunale, richiesta dal D.M. 22/4/1966 in ragione del notevole interesse pubblico del luogo, sotto il profilo della tutela della bellezza naturale.

•**Paggi Cristina e Massardi Luigi**, committenti delle opere, e **Belluzzi Giancarlo**, progettista e direttore dei lavori, indagati in ordine al reato di cui all' art. 163 D. L.vo n. 490/1999 (ora 181 D. L.vo n. 42/2004), **chiedevano il riesame** di detta ordinanza ed il **Tribunale di Mantova**, con il provvedimento indicato in premessa, revocava la misura, ritenendo allo stato dell' istruttoria, non fondata (perché non sufficientemente provata) "l' ipotesi della nullità dell' autorizzazione paesaggistica rilasciata il 22/12/2003 dal dirigente dell' area tecnica del Comune di Castiglione delle Stiviere" e quindi non configurabile il reato ipotizzato.

Non chiedevano, invece, il riesame del provvedimento cautelare **Galli Leo e Cappa Gino**, funzionari comunali, indagati per abuso di ufficio.

•In sintesi, secondo i giudici del riesame: **1)** la mera annullabilità in sede amministrativa di detto provvedimento non è sufficiente a giustificare la disapplicazione dello stesso da parte dell' A.G.O., richiedendosi la sua nullità assoluta o giuridica inesistenza; **2)** pur essendo possibile, in linea teorica, detta disapplicazione anche in fase cautelare, essa non può tuttavia intervenire sulla base del mero *fumus*, ma esige "un quadro probatorio ampio e tale da fondare un giudizio di elevata probabilità, quale richiesto per l' applicazione di misure che limitano la libertà personale"; **3)** il dedotto vizio di incompetenza del Comune, l' unico valutabile dall' A.G.O., è insussistente, in quanto la competenza dello stesso è stabilita dall' art. 4 della L.R. Lombardia n. 18/1997.

•Avverso detto provvedimento **propone ricorso** il P.M., chiedendone l' annullamento con rinvio per i seguenti motivi: **1)** violazione della disciplina prevista dall' art. 321 c.p.p. in ordine alla sussistenza del *fumus boni iuris* dei reati ipotizzati, in quanto anche l' indagine sulla legittimità dell' atto amministrativo, nella fase cautelare, non può tradursi in anticipata decisione del merito; **2)** violazione di legge e mancanza di motivazione nella parte in cui l' impugnata

ordinanza si limita a prendere in considerazione solo il vizio dell' incompetenza del Comune al rilascio dell' autorizzazione paesistica, non motivando in ordine agli altri profili di illegittimità dell' atto, quali varie violazioni di legge, evidenziate dal G.I.P. nel provvedimento cautelare; 3) violazione di legge nella parte in cui il provvedimento afferma l' incompetenza del giudice ordinario a sindacare la congruità delle valutazioni della P.A., senza tener presente la consolidata giurisprudenza sulla possibilità di disapplicazione dell' atto amministrativo illegittimo da parte dell' A.G.O. ma anche quella sulla non necessità della disapplicazione, essendo sufficiente la valutazione dell' elemento normativo della fattispecie; 4) violazione di legge e mancanza di motivazione in ordine alla sussistenza del *fumus* del reato di cui all' art. 734 c.p., pure esso oggetto di contestazione e tuttavia non preso in considerazione dal Tribunale del riesame, in violazione degli artt. 324, comma 7, e 309, comma 9, c.p.p..

Secondo il ricorrente, il Comune in questione, delegato (ex art. 82 D.P.R. n. 616/1977) per la tutela del paesaggio, sulla base della L.R. Lombardia n. 18/1997 e della **Delibera 25/7/1997** della Giunta Reg. Lombardia, aveva violato diversi criteri dettati dall' ente delegante, per cui il provvedimento adottato doveva ritenersi illegittimo. Infatti, innanzi tutto, mancava sia la prescritta relazione dell' esperto, da allegare al verbale della Commissione edilizia, sia il parere di questa, richiesto per il rilascio dell' autorizzazione paesistica; in secondo luogo l' autorizzazione *de qua* non risulta trasmessa, con la relativa documentazione -come prescrive la menzionata delibera giunta- alla Soprintendenza dei beni architettonici ed ambientali per il controllo sulle modalità di esercizio del potere delegato dalla Regione; inoltre la valutazione paesistica dei progetti non è stata effettuata secondo i criteri dettati dalla detta delibera regionale; infine anche la "variante" richiesta dagli indagati determina un aumento di volumetria non consentito.

•Con **memoria 12/11/2005**, presentata dal difensore degli indagati **Paggi e Massardi**, rilevata preliminarmente la mancata notificazione dell' impugnazione ai predetti ex art. 584 c.p.p., si denuncia la palese infondatezza dei primi tre motivi di ricorso perché la discrezionalità della valutazione degli esperti nominati dal Comune è sottratta alle censure dell' A.G.O. e la disapplicazione dell' atto amministrativo è possibile solo in ipotesi di condanna dei pubblici amministratori. Sul quarto motivo, riguardante il reato di cui all' art. 734 c.p., si evidenzia che nessun pregiudizio è stato arrecato al paesaggio, essendo stata realizzata solo una serra in zona agricola.

Gli indagati precisano altresì: che nella zona in questione, ancorché tutelata per effetto del D.M. 22/4/1966, sorgono insediamenti industriali (Wella, Barilla, Golden Lady, Piscine

Castiglione, Castiglione Rifiuti), nonché ristoranti e distributori di carburante; che la Sovrintendenza ha espresso parere favorevole all' intervento da essi realizzato; che la competenza del Comune discende dalla delega regionale; che le valutazioni degli esperti ambientali, quando sono favorevoli al cittadino e conformi al parere della Sovrintendenza, non richiedono in genere relazioni esplicative; che era necessario, contrariamente all' assunto del P.M., anche il parere della Sovrintendenza archeologica; che, invece, non era richiesto il parere della Sovrintendenza per i beni culturali ed ambientali, sia per effetto della subdelega al Comune sia perché trattasi di una serra in zona agricola; che l' opera è ormai completata e, dal 30/10/2005, viene esercitata l' attività di commercio di fiori, per cui il sequestro non avrebbe alcun significato e utilità.

•All' odierna udienza camerale il P.G. ed i difensori concludono come sopra riportato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso merita accoglimento.

• Innanzi tutto si ribadisce che, come stabilito anche dalle **Sezioni Unite** di questa Corte (**sent. 20 marzo 2003, n. 12878, PM/Innocenti**), l' omessa notifica alla parte privata dell' impugnazione del P.M., prescritta dall' art. 584 c.p.p., non dà luogo all' inammissibilità del gravame, ma determina unicamente il mancato decorso del termine iniziale per l' eventuale impugnazione incidentale di cui all' art. 595 c.p.p.; pertanto non sussistono preclusioni processuali all' esame del ricorso.

• Passando alla valutazione di questo, si rileva *in primis* l' assoluta infondatezza della **quarta doglianza** proposta dal P.M., in quanto il provvedimento cautelare, contrariamente a quanto affermato, non si basa neppure in parte sulla fattispecie contravvenzionale prevista dall' art. 734 c.p..

• E' invece fondata l' impugnazione laddove si censura l' affermazione del Tribunale del riesame in ordine ai limiti della sindacabilità dell' atto amministrativo da parte del giudice ordinario, in sede cautelare (**terza doglianza**).

Secondo i giudici mantovani, invero, pur potendosi far retroagire alla fase cautelare gli effetti della disapplicazione dell' atto amministrativo da pronunciarsi con la sentenza, non basterebbe -in detta fase- il *fumus* dell' illegittimità dell' atto, imponendosi invece "un giudizio di elevata probabilità, quale richiesto per l' applicazione di misure che limitano la libertà personale".

Ricordato che il sindacato di legittimità devoluto al giudice ordinario, come evidenziato anche dal ricorrente, non rientra necessariamente nello schema della disapplicazione dell' atto amministrativo, di cui all' art. 5 L. 20/3/1865, n. 2248, All. E

(tra tante: **Cass. Sez. VI, 23 agosto 1994, n. 2112; Sez. III, 3 febbraio 2003, n. 4877, Tarini**), ritiene il Collegio né logicamente né giuridicamente corretta la menzionata affermazione, posta dal Tribunale alla base della propria decisione, peraltro smentita nella costante giurisprudenza di questa Corte.

Non vi è alcuna seria ragione, infatti, neppure quando nella prospettazione accusatoria si ipotizzi l' illegittimità della concessione amministrativa perché frutto di attività criminosa, per allontanarsi dal principio giurisprudenziale consolidato (**Cass. SS.UU., 23 febbraio 2000, n. 7, Mariano**) secondo il quale, in tema di sequestro preventivo, la verifica delle condizioni di legittimità della misura cautelare da parte del Tribunale del riesame o della Corte di cassazione non può tradursi in anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità della persona sottoposta ad indagini in ordine al reato oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra la fattispecie concreta e quella legale, rimanendo preclusa ogni valutazione riguardo alla sussistenza degli indizi di colpevolezza ed alla gravità degli stessi.

In altri termini, ritiene il Collegio che il reato di cui all' art. 323 c.p. ascritto a Galli Leo e Cappa Gino, funzionari dell' Ufficio tecnico del Comune di Castiglione delle Stiviere, che sarebbe il presupposto dell' illegittimità dell' atto concessorio *de quo*, debba essere nella presente fase solo astrattamente ipotizzabile, anche se tale astrattezza (come affermato da **Cass. SS.UU., 29 gennaio 1997, n. 23, Bassi ed altri**) non limita i poteri del giudice ad una "presa d' atto" della tesi accusatoria, impedendogli di svolgere ogni altra attività, ma determina soltanto l' impossibilità di esercitare una verifica in concreto della sua fondatezza. Pertanto l' accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti* va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati in punto di fatto per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono di sussumere l' ipotesi formulata in quella tipica, con la conseguenza che il giudice del riesame non deve instaurare un processo nel processo, ma svolgere l' indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull' esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando l' integralità dei presupposti che legittimano il sequestro.

Dalle considerazioni che precedono emerge che il provvedimento impugnato è affetto, sul punto, dal vizio di erronea interpretazione e applicazione della legge penale, che, se correttamente interpretata ed applicata avrebbe comportato un' indagine diversa da parte del giudice del riesame.

• Meritevole di accoglimento è anche la **seconda doglianza**, non potendosi contestare che la legittimità dell' autorizzazione paesistica in subdelega sia subordinata al rispetto, da parte dell' ente delegato, dei criteri fissati dall' ente delegante; pertanto il giudice ordinario, quando si tratti di accertare se l' atto amministrativo sia frutto di collusione tra privato e pubblico amministratore, ben può valutare se i detti criteri risultino rispettati. Non si condivide quindi un altro assunto basilare dell' ordinanza impugnata, e cioè che l' unico vizio dell' atto valutabile dal giudice ordinario nel caso di specie sarebbe quello di incompetenza del Comune.

Invero la legge regionale lombarda n. 18/1997 che, riordinando la materia della tutela paesaggistica, subdelega ai Comuni (con qualche esclusione che non riguarda il caso in esame) il rilascio delle autorizzazioni paesistiche, all' art. 3 prevede l' approvazione da parte della Giunta regionale dei criteri per l' esercizio di detta subdelega, "cui devono attenersi" (questa è la formulazione letterale della norma) gli enti delegati. E' evidente allora l' importanza conferita dal legislatore regionale al rispetto dei detti criteri, puntualmente fissati poi con delibera giuntale 25/7/1997, la cui inosservanza non può che porre in discussione il legittimo esercizio della delega.

Ebbene il ricorrente P.M. ha indicato analiticamente una serie di violazioni dei menzionati criteri, collegando ad essa la sussistenza del *fumus* dei reati ipotizzati e dunque l' erronea revoca della misura cautelare da parte del Tribunale del riesame. Sul punto manca qualsiasi motivazione dei giudici virgiliani, che erroneamente si sono ritenuti esonerati dalla relativa indagine per le considerazioni sopra riportate.

• L' ordinanza *de qua* dovrà dunque essere annullata per consentire al giudice del rinvio di colmare i detti vuoti motivazionali.

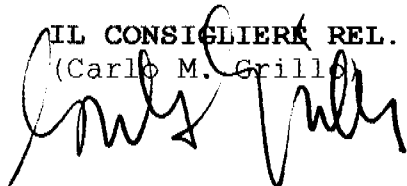
P. Q. M.

la Corte annulla l' ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Mantova.

Così deliberato in Roma il 24 novembre 2005.

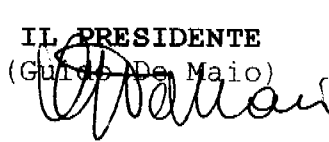
IL CONSIGLIERE REL.

(Carlo M. Grillo)



IL PRESIDENTE

(Guido De Maio)



DEPOSITATA IN CANCELLERIA
il 10 MAR. 2006
FUNZIONARIA DI CANCELLERIA
dott. Fiorina Dorati

6

