

4098/08

SENTENZA N. 922

Camera di consiglio del 4 ottobre 2007

REG. GENERALE n. 21066/2007

4098

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE



Composta dagli Ill.mi Sigg.:

1. Dott. Guido de Maio
  2. Dott. Vincenzo Tardino
  3. Dott.ssa Claudia Squassoni
  4. Dott. Amedeo Franco (est.)
  5. Dott. Antonio Ianniello
- ha pronunciato la seguente

Presidente  
 Consigliere  
 Consigliere  
 Consigliere  
 Consigliere

## SENTENZA

sul ricorso proposto da **Pignata Enrico**, nato a Torino il 19.10.1966;  
 avverso l'ordinanza emessa l'11 aprile 2007 dal tribunale del riesame di  
 Torino;

udita nella **udienza in camera di consiglio del 4 ottobre 2007** la relazione  
 fatta dal Consigliere Amedeo Franco;  
 udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale  
 dott. Tindari Baglione, che ha concluso per il rigetto del ricorso;  
 udito il difensore avv. Marco Feno;

*Svolgimento del processo*

Con l'ordinanza in epigrafe il tribunale del riesame di Torino confermò il  
 decreto in data 19.3.2007, con il quale il giudice per le indagini preliminari del  
 tribunale di Pinerolo aveva disposto il sequestro preventivo di un cantiere e dei  
 mezzi meccanici ivi contenuti, sito in Prigelato, frazione Jossaud, in relazione  
 al reato contestato di cui agli artt. 34 e 44 d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380.

In sintesi, la condotta contestata consiste in un intervento edilizio su alcuni  
 edifici di montagna, effettuato a seguito di una ordinanza sindacale contingibile  
 ed urgente che ordinava alla società proprietaria interventi di messa in sicurezza  
 degli edifici per ragioni di pubblica incolumità dovute al pericolo di crollo dei  
 materiali. Il tribunale del riesame ha ritenuto illegittima l'ordinanza sindacale e  
 la ha quindi disapplicata, ritenendo pertanto che l'intervento edilizio (verosi-  
 milmente finalizzato invece a fini di ristrutturazione edilizia e urbanistica per il  
 rilancio turistico della zona) non fosse giustificato da alcun titolo abilitativo.

L'indagato propone ricorso per cassazione deducendo:

- 1) mancanza o manifesta illogicità della motivazione quanto alla sussisten-  
 za del *fumus* del reato di cui agli artt. 31 e 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n.  
 380. Lamenta che illegittimamente il tribunale del riesame ha disapplicato  
 l'ordinanza sindacale, dando rilievo non a motivi di legittimità ma di opportuni-  
 tà e di merito, sottratti al sindacato del giudice ordinario. Inoltre, manca total-

mente la motivazione sulle ragioni per le quali il provvedimento amministrativo è stato ritenuto illegittimo e le modalità della demolizione inadeguate e incontrollabili.

2) inosservanza degli artt. 51, 59 e 677 cod. pen., perché l'ordinanza impugnata non contiene alcun giudizio di legittimità del provvedimento amministrativo, ma si basa solo su immotivate valutazioni di atipicità, insufficienza e stravaganza.

3) mancanza o manifesta illogicità della motivazione e violazione dell'art. 321 c.p.p. quanto alla individuazione ed all'esistenza dei beni oggetti del sequestro.

4) mancanza o manifesta illogicità della motivazione quanto alla sussistenza del *periculum in mora*, sul quale è stato anche invertito l'onere della prova.

5) mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione quanto alla mancata acquisizione della integralità dei documenti depositati dal p.m. ai fini della decisione, di cui, in un successivo passo della motivazione, lo stesso tribunale del riesame ha riconosciuto la rilevanza ai fini del giudizio sulla corrispondenza tra lavori eseguiti e quelli ordinati dal comune.

6) mancanza o manifesta illogicità della motivazione quanto alla mancata esposizione nel decreto di sequestro dei motivi per i quali non sono stati ritenuti rilevanti gli elementi contenuti nel fascicolo del difensore, così come prescritto a pena di nullità dall'art. 292 cod. proc. pen.

#### **Motivi della decisione**

Il ricorso è fondato perché effettivamente la motivazione dell'ordinanza impugnata è viziata sotto diversi profili.

La condotta contestata consiste in un intervento edilizio di demolizione — il decreto di sequestro parla genericamente di lavori edilizi «non ancora ben individuati» e di «attività edilizie consistenti in demolizioni» — su alcuni vecchi edifici disabitati siti nella frazione Jossaud del comune di Prigelato, effettuati senza il rilascio del permesso di costruire. Secondo la tesi difensiva tali interventi troverebbero invece fondamento, e sarebbero quindi legittimati, da una ordinanza contingibile ed urgente emessa dal comune il 16 settembre 2006, con la quale si ordinava alla società proprietaria degli immobili di effettuare interventi di sicurezza al fine di evitare i rischi per la pubblica incolumità derivanti dal pericolo di crollo dei materiali che ne costituivano il manto di copertura. Da ciò deriva, secondo l'indagato, che la sua condotta non solo era fondata su un valido titolo abilitativo, ma era comunque scriminata ai sensi dell'art. 51 cod. pen.

Il tribunale del riesame ha ritenuto che l'intervento non fosse motivato dalla volontà di ottemperare al provvedimento di urgenza, bensì, verosimilmente, dalla finalità di operare una ristrutturazione edilizia ed urbanistica della zona a fini di rilancio turistico e residenziale.

In sostanza, il tribunale del riesame ha ritenuto illegittima, e ha disapplicato, l'ordinanza sindacale contingibile ed urgente e, conseguentemente, ha ritenuto che l'intervento edilizio effettuato, non trovando più una legittima causa di giustificazione, integrasse il *fumus* del contestato reato di cui all'art. 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380.



Senonché, innanzitutto, l'ordinanza impugnata contiene una motivazione erronea e meramente apparente sulle ragioni per le quali il provvedimento di urgenza sarebbe illegittimo, e ciò perché non ha indicato il presunto vizio dell'atto amministrativo e le norme di legge con cui sarebbe in contrasto, ma si è limitata a svolgere considerazioni di merito e di opportunità, che esulano dai poteri del giudice ordinario.

L'art. 54 del d. lgs. n. 267/2000 attribuisce al sindaco, o a chi lo sostituisce, il potere di adottare provvedimenti contingibili ed urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini. La disposizione conferisce alla autorità amministrativa un potere discrezionale che consente, in situazioni di necessità ed urgenza, di adottare ordinanze *ultra legem* o addirittura *contra legem*, purché l'adozione avvenga «con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico». I presupposti che legittimano l'esercizio del potere di ordinanza straordinaria sono quindi costituiti dall'effettiva sussistenza delle condizioni di necessità ed urgenza e da una adeguata motivazione del provvedimento. In particolare, la motivazione deve dare conto delle ragioni di urgenza e della necessità e proporzione degli interventi adottati rispetto al pericolo che è necessario fronteggiare.

Il giudice penale, pertanto, anche in sede cautelare, deve operare un controllo di legittimità del provvedimento per verificare se l'ordinanza possa giustificare una condotta altrimenti illecita, operando come possibile causa di esclusione della antigiuridicità della condotta incriminata. La legittimità del provvedimento, invero, esclude il *fumus* della sussistenza di una fattispecie penale.

In particolare, il giudice deve verificare se il provvedimento sia stato emanato in costanza dei casi consentiti e se sia adeguatamente motivato in relazione ai medesimi presupposti.

A questo proposito, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che «qualora siano contestati al sindaco di un comune i reati di cui agli artt. 11, primo comma, 18 e 20 della legge 1 giugno 1939, n. 1089 - in relazione all'art. 59 della stessa legge, per avere ordinato la demolizione di un edificio fatiscente sottoposto al vincolo previsto da quest'ultima legge, per motivi inerenti all'incolumità pubblica, il giudice penale non può disapplicare il provvedimento contingibile e urgente emesso dal sindaco ai sensi dell'art. 38, comma secondo della legge 8 giugno 1990, n. 142, sotto il profilo della insussistenza della necessità dell'urgente demolizione, ma può acquisire incidentalmente cognizione del provvedimento per verificare se esista una possibile causa di esclusione dell'antigiuridicità della condotta incriminata, cioè un elemento - di natura negativa - della fattispecie penale. (Nella specie si è ritenuta la sussistenza della scriminante dell'art. 51 cod. pen. nell'operato del sindaco per essere stato emanato il provvedimento contingibile e urgente per ragioni di necessità di tutela della pubblica incolumità)» (Sez. III, 13 gennaio 1999, n. 1907, Pogliani, m. 213564).

Quanto poi al sindacato riservato al giudice, la giurisprudenza ha costantemente ritenuto che la valutazione del giudice penale, volta ad accertare l'eventuale carenza di potere del sindaco nell'emettere il provvedimento contingibile ed urgente, **non può sconfinare in apprezzamenti di natura tecnica, riguar-**

danti le scelte operate dall'organo amministrativo, poiché, in tal modo, la discrezionalità giurisdizionale verrebbe, indebitamente, a sostituirsi a quella amministrativa. Il sindacato del giudice deve avere come parametri le norme atte a giustificare l'esercizio del potere straordinario, ma non può riferirsi alla correttezza, sotto il profilo tecnico-discrezionale, nell'esercizio di tale potere (Sez. III, 30 aprile 1999, n. 7748, Sodano, m. 214164; Sez. III, 13 luglio 2005, n. 35640, Di Marco, m. 232201).

In sostanza, di fronte ad una ordinanza contingibile ed urgente, *«il giudice penale deve solo verificare se ricorrono i presupposti che legittimano l'esercizio concreto della potestà sindacale, e se sussiste il requisito di legittimità di una motivazione adeguata»* (Sez. III, 13 gennaio 2000, n. 3878, Stillitani, m. 216213).

Ora, come esattamente osserva il ricorrente, il provvedimento impugnato si limita a qualificare l'ordinanza contingibile ed urgente come atipica, stravagante ed insufficiente, ma non indica in alcun modo le ragioni che possano condurre a ritenerla illegittima, sicché deve ritenersi che, in sostanza, sia stato compiuto più un giudizio di merito che non piuttosto un vero e proprio sindacato di legittimità.

L'ordinanza impugnata, invero, richiama innanzitutto la motivazione del decreto del g.i.p. nella parte in cui questo avrebbe operato «un bilanciamento di valori stabilendo di conferire priorità alle esigenze di tutela dell'integrità delle residue testimonianze architettoniche d'epoca». Si è qui però in presenza di uno straripamento di potere essendo noto che il bilanciamento dei contrapposti interessi pubblici in vista del provvedimento da adottare costituisce compito precipuo della pubblica amministrazione, e che è invece normalmente precluso al giudice ordinario, al quale non sono demandati bilanciamenti di interessi, ma l'applicazione delle norme del diritto oggettivo. Non spetta al giudice penale operare «un bilanciamento di valori» e «conferire priorità» ad alcune esigenze rispetto alla altre, né, in via di principio, stabilire se siano o meno soddisfacenti il bilanciamento e la scelta fatti dalla pubblica amministrazione, trattandosi di giudizio che impinge nel merito e non nella legittimità del provvedimento amministrativo.

In secondo luogo, il provvedimento impugnato ha ritenuto che l'ordinanza contingibile ed urgente dovesse essere disapplicata perché costituiva «un titolo abilitativo atipico ed incompleto, caratterizzato dalla stravagante motivazione *per relationem* ad un atto di parte (la perizia della Tupra srl) senza alcuna seria istruttoria, nonché verosimilmente interpretato dai destinatari in modo da esaltarne le virtualità demolitorie più di quelle volte alla conservazione ed alla tutela della incolumità pubblica».

Ora, innanzitutto non si comprende cosa si intende per «titolo abilitativo atipico ed incompleto», essendo evidente che l'ordinanza contingibile ed urgente non costituisce di per sé tipico titolo abilitativo per l'esecuzione di interventi edilizi, e che essa era rilevante nel caso in esame perché idonea, in ipotesi, ad escludere l'antigiuridicità degli interventi edilizi, sebbene compiuti senza permesso di costruire o altre autorizzazioni. In secondo luogo, nemmeno si com-



prende la rilevanza del richiamo ad una possibile interpretazione interessata del provvedimento da parte dei destinatari, a meno che non si voglia dire che in realtà i destinatari hanno violato o sono andati oltre i limiti dell'ordinanza sindacale, sicché gli interventi edilizi da loro compiuti non possono più ritenersi scriminati sulla base dell'ordinanza stessa. Ma, di un eventuale obiettivo superamento delle prescrizioni e dei limiti del provvedimento amministrativo non vi è, nella ordinanza impugnata, alcun cenno ed alcuna motivazione.

La motivazione del provvedimento impugnato, peraltro, è assolutamente carente sia nell'analisi sulla sussistenza dei presupposti dell'urgenza, sia nell'analisi sulla adeguatezza della motivazione.

Sotto il primo profilo, non vi è alcun riferimento per affermare o escludere l'esistenza di un effettivo rischio di crollo degli edifici in questione. Non sono stati infatti nemmeno presi in considerazione i documenti invocati dalla difesa (comunicazioni della società assicuratrice circa l'impossibilità di assicurare gli edifici in ragione dell'elevato rischio di crollo, indicazioni della polizia giudiziaria), sicché non è dato comprendere se esistesse un pericolo di crollo e in quale grado. In sostanza, manca nel provvedimento impugnato qualsiasi valutazione sulla fondatezza e legittimità dei presupposti che indussero la pubblica amministrazione ad adottare l'ordinanza contingibile ed urgente, valutazione che avrebbe invece dovuto costituire la premessa per la disapplicazione del provvedimento amministrativo.

La motivazione del provvedimento impugnato è poi meramente apparente anche nella parte in cui ritiene che l'ordinanza di urgenza contenga una «motivazione stravagante» perché fatta *per relationem* ad una perizia del privato. Non è spiegato, invero, sotto quali profili — in relazione alla sussistenza dei presupposti di pericolo per la pubblica incolumità e di necessità ed urgenza — tale motivazione sarebbe insufficiente e perché è stata ritenuta «stravagante», e quindi inadeguata, solo perché rinviava (in ordine alla descrizione delle condizioni statiche degli edifici ed alla individuazione degli interventi da intraprendere, almeno secondo quanto assume il ricorrente) ad una perizia di un professionista allegata al provvedimento e che di esso quindi è divenuta parte integrante. Di solito, infatti, la giurisprudenza ammette una motivazione *per relationem* anche del provvedimento amministrativo, purché contenga la precisa descrizione dell'atto cui si fa riferimento (Sez. I, 17 dicembre 1973, n. 5260, Lapicciarella, m. 127680) e più in generale una motivazione *per relationem* a verbali di accertamento o a relazioni di organi tecnici o a perizie (cfr. Sez. I, 17 febbraio 2006, n. 8357, Mikailov, m. 234081; Sez. V, 27 febbraio 2002, n. 14738, Veneruso, m. 221324;) e comunque quando le argomentazioni contenute in altri atti del procedimento siano richiamate ed espressamente fatte proprie dall'amministrazione emanante (Cons. Stato, Sez. VI, 5 agosto 2005, n. 4151; Id., 12 marzo 2002, n. 1477).

Analogamente, non è stato in alcun modo spiegato perché l'istruttoria sarebbe stata poco seria e perché ciò si sarebbe risolto in una mancanza di istruttoria. Può anche aggiungersi che il tribunale del riesame non ha sostenuto che l'ordinanza contingibile ed urgente fosse illecita perché frutto di una attività



criminosa del pubblico ufficiale e che quindi costituisse essa stessa elemento essenziale della fattispecie criminosa; così come non ha affermato che mancavano i requisiti essenziali di forma, contenuto e volontà dell'ente, o che proveniva da organo assolutamente privo del potere di adottarla, né infine che fosse affetta da illegittimità «macroscopica» o «eclatante».

Resta quindi confermata — almeno sulla base della motivazione adottata — l'impressione che il tribunale del riesame abbia, in realtà, sindacato non la legittimità del provvedimento amministrativo ma la correttezza e completezza del procedimento seguito per la sua adozione ed abbia quindi ritenuto un vizio più attinente al merito, ossia ai profili discrezionali e valutativi della opportunità, della completezza istruttoria e della ponderazione degli interessi coinvolti, della adeguatezza del contenuto, che non ad aspetti di mera legittimità del provvedimento.

L'ordinanza impugnata è altresì erronea nella parte in cui ha ommesso di esaminare e valutare la documentazione e le considerazioni della difesa ed ha rinviato al giudice della cognizione tale valutazione ed il vaglio incidentale della legittimità del provvedimento amministrativo ai fini della sua disapplicazione, con ciò evidentemente fondandosi sull'erroneo presupposto che il suo sindacato non potrebbe investire la concreta fondatezza dell'accusa, ma dovrebbe limitarsi alla verifica della astratta possibilità di ricondurre il fatto contestato alla fattispecie di reato ipotizzata dall'organo dell'accusa, accertando la sussistenza del *fumus* solo sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non potrebbero essere censurati in punto di fatto per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che andrebbero valutati così come proposti dal pubblico ministero. Ora, è vero che questo principio è stato a volte affermato dalla giurisprudenza di questa corte, ma è anche vero che esso è stato però disatteso innumerevoli volte dalla giurisprudenza più recente, alla quale questo collegio aderisce, secondo la quale il tribunale del riesame, per espletare il ruolo di garanzia che la legge gli demanda, non può avere riguardo solo alla astratta configurabilità del reato, ma deve prendere in considerazione e valutare, in modo puntuale e coerente, tutte le risultanze processuali, e quindi non solo gli elementi probatori offerti dalla pubblica accusa, ma anche le confutazioni e gli elementi offerti dagli indagati che possano avere influenza sulla configurabilità e sulla sussistenza del *fumus* del reato contestato (cfr., *ex plurimis*, Sez. I, 9 dicembre 2003, n. 1885/04, Cantoni, m. 227.498, e da ultimo, Sez. III, 16.3.2006 n. 17751; Sez. III, 8.11.2006, Pulcini; Sez. III, 9 gennaio 2007, Sgadari). Nella specie, quindi, il tribunale del riesame avrebbe dovuto compiere una completa indagine sulla legittimità della ordinanza contingibile ed urgente, dal momento che occorreva l'illegittimità o il *fumus* di illegittimità della stessa per ravvisare il *fumus* del reato ipotizzato.

In relazione al *fumus*, peraltro, la motivazione è mancante sotto un ulteriore aspetto. Si afferma infatti che il reato contestato, in relazione al quale è stato disposto il sequestro, è esclusivamente quello di cui agli artt. 31 e 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380, ossia — deve presumersi, mancando un permesso di costruire in relazione al quale possa predicarsi una totale difformità ed essen-



do stato disapplicata l'ordinanza contingibile ed urgente — di avere realizzato, in assenza del permesso di costruire, una nuova costruzione o una ristrutturazione urbanistica o una ristrutturazione edilizia. Sennonché, dalla ordinanza impugnata non è dato comprendere quale sia la concreta condotta contestata che integrebbe il reato, dal momento che in essa si parla sempre ed esclusivamente di demolizione o di lavori di demolizione e di modalità di demolizione, e mai di una attività concretante un effettivo intervento di ristrutturazione edilizia o urbanistica. E' vero che la demolizione ben può essere, e normalmente è, la fase iniziale della ristrutturazione e che l'ordinanza impugnata ritiene che i lavori di demolizione siano stati ordinati «per verosimili fini di ristrutturazione edilizia ed urbanistica della zona a fini di rilancio turistico e residenziale». Tuttavia è anche vero che non sono stati indicati gli elementi concreti in base ai quali si è eventualmente ritenuto che la demolizione fosse solo la fase prodromica di una ristrutturazione; che non si è accertato che fosse stato fatto un qualche intervento che eccedesse la sola demolizione (specificazione necessaria perché la difesa sostiene che dopo le demolizioni il cantiere sarebbe stato smontato e che non sarebbero stati compiuti ulteriori interventi); e che, quindi, non si è specificato perché la semplice demolizione integrasse il reato di cui all'art. 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380, dal momento che per i soli interventi di demolizione non occorre il permesso di costruire (v. Sez. III, 13 marzo 1991, Benzi, m. 186815) ma, semmai, la denuncia di inizio attività (la cui mancanza dà luogo ad un illecito amministrativo, che non può giustificare il sequestro penale).

L'ordinanza impugnata sembrerebbe fare anche riferimento ad una difformità tra gli interventi indicati nella ordinanza contingibile ed urgente ed interventi concretamente effettuati, laddove parla di «modalità incontrollate ed incontrollabili della demolizione come descritte dalla p.g., senza alcun progetto verificabile nella corrispondenza all'intento dichiarato». Anche in relazione a questo punto, però, non viene fatto alcun raffronto tra gli interventi indicati e quelli in concreto realizzati, non si specifica perché le modalità di demolizione non sarebbero state controllate (tanto più che la difesa aveva eccepito che dal verbale dell'Asl e di p.g. sarebbe invece emerso che le modalità dell'intervento erano invece definite) ed, in definitiva, non si specifica sotto quali profili l'intervento non sarebbe stato conforme ai limiti ed alle modalità previste dall'ordinanza comunale.

L'ordinanza impugnata fa per vero riferimento anche ad altre circostanze, che però — almeno allo stato e da quanto risulta dalla motivazione del provvedimento impugnato — non sono certamente idonee a giustificare il sequestro preventivo. Va invero ricordato che, da quanto risulta, il sequestro è stato disposto unicamente in relazione al reato di cui all'art. 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380, che è l'unico reato ipotizzato e contestato agli indagati.

In primo luogo, l'ordinanza impugnata, laddove fa riferimento al decreto del g.i.p., sembrerebbe fondare la misura cautelare anche sul fatto che la stessa aveva ad oggetto «beni potenzialmente confiscabili». Sennonché, l'unico reato contestato di cui all'art. 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380, non consente la confisca delle opere abusive, ma solo il sequestro fino alla sentenza definiti-



va. Se poi ci si riferisce ai soli macchinari quali mezzi che sono serviti a commettere il reato, allora, da un lato, non è giustificato il sequestro delle opere e del cantiere e, dall'altro lato, occorre pur sempre dare dimostrazione che vi sia in concreto il *fumus* di un reato.

Nell'ordinanza impugnata si afferma anche che gli immobili in questione sono «avvinti dalla dichiarazione zonale di particolare interesse comunitario relativa alle zone antropizzate della Val Troncea», ma non si dice di quale vincolo si tratterebbe e comunque non si spiega perché un vincolo ambientale o di altro tipo potrebbe avere rilievo ai fini del sequestro dal momento che non risulta contestata né una violazione alle norme ambientali o sui beni culturali né alle norme sui parchi.

Si parla poi di «assoluta indifferenza di fronte al procedimento in corso di valutazione di incidenza regionale dell'auspicata ristrutturazione urbanistica ed ai più volte manifestatisi allarmi dell'amministrazione regionale per l'intervento edilizio intrapreso puntualmente contrastati dal comune di Prigelato», ma non si spiega perché tale indifferenza potrebbe integrare il contestato reato edilizio (tanto più che il procedimento regionale non sarebbe ancora concluso e che non si dice che sarebbero state fatte in concreto ristrutturazioni urbanistiche) né si spiega quale rilevanza avrebbero (dato che non sono state ipotizzate violazioni ambientali) gli allarmi della regione «puntualmente contrastati dal comune» relativi, allo stato, esclusivamente ad interventi e norme edilizie che rientrano nella sfera di competenza della autonomia comunale, costituzionalmente garantita. Non sembra quindi sufficiente affermare che la regione ha poteri sulle ristrutturazioni urbanistiche e sulla tutela dei territori montani e potere di sindacato sui provvedimenti degli enti locali. E ciò perché — almeno sulla base della motivazione della ordinanza impugnata — non è accertato (nemmeno sotto il solo profilo del *fumus*) che in concreto nella specie si sia trattato di una ristrutturazione urbanistica, perché non è indicato quali norme regionali in materia di tutela dei territori sarebbero state violate e quali reati tale violazione avrebbe integrato; perché non è indicato quali atti di sindacato la regione avrebbe compiuto nei confronti del comune in relazione alla vicenda in esame ed, in particolare, se sia stata annullata l'ordinanza contingibile ed urgente. Si afferma anche che la regione avrebbe «contemplato» la Val Troncea tra i parchi e le riserve, ma non si comprende se si tratta di un vincolo già in atto al momento del fatto e comunque anche una eventuale classificazione in questo senso sarebbe irrilevante ai fini del sequestro, almeno fino a quando non sia contestata anche la violazione delle norme sui parchi o di quelle ambientali ed il sequestro penale non sia esteso a tali violazioni.

Si fa inoltre accenno, anche se del tutto vagamente, a violazioni delle norme antinfortunistiche che sarebbero state commesse dalla società appaltatrice dei lavori di demolizione, ma non si spiega quale ne sia la rilevanza sul sequestro in esame dal momento che queste violazioni non risultano contestate nemmeno sotto il profilo della *culpa in vigilando*, e comunque il sequestro non è stato disposto per violazione delle norme contro gli infortuni.

L'ordinanza impugnata fa anche riferimento alla possibilità (di cui peraltro





si domanda l'accertamento al giudice del merito) che l'ordinanza contingibile ed urgente sia essa stessa criminosa (limitandosi a fare un accenno alla vicenda del protocollo dell'istanza, a un ambiguo atteggiamento del geometra responsabile dell'UTC, alla procedura apoditticamente definita fumosa che sarebbe stata seguita non dalla pubblica amministrazione ma dall'indagato nell'appaltare i lavori), senza però specificare se e quali reati siano stati contestati agli amministratori o dirigenti comunali e senza che all'indagato siano stati contestati ulteriori reati rispetto a quello di cui all'art. 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380.

L'ordinanza impugnata, in conclusione, ritiene che «vi sono elementi astrattamente riconducibili a reati afferenti al settore dell'edilizia, dell'antinfortunistica ed alla correttezza dell'amministrazione pubblica da cui presumibilmente si svilupperanno nuovi atti di indagine». Ma tutto ciò non rileva nella specie dal momento che non sono stati contestati reati in materia antinfortunistica e contro la pubblica amministrazione. Inoltre, non è affatto indifferente, come ritiene il tribunale del riesame, che non sia stata contestata una violazione di vincoli paesaggistici ambientali, perché in mancanza di questa contestazione tali eventuali violazioni non possono giustificare il provvedimento di sequestro in oggetto, che non si fonda su di esse, sicché appare irrilevante il riferimento ad eventuali future conferenze di servizi ai fini dell'ottenimento del nulla osta. E difatti, *«le funzioni di controllo cui è istituzionalmente preposto il tribunale del riesame in ordine alla legittima e corretta applicazione delle misure cautelari, se gli consentono di confermare il provvedimento impositivo anche per ragioni diverse da quelle indicate nel provvedimento stesso, come espressamente previsto dal combinato disposto degli artt. 324, comma settimo, e 309, comma nono, cod. proc. pen., non possono invece rendere ammissibile che il tribunale medesimo, autonomamente e senza iniziativa della parte pubblica, sostituisca ed integri ipotesi accusatorie, con esorbitanza dal proprio ruolo e non consentita commistione fra compiti delle parti e funzioni di garanzia e di controllo, che il nuovo rito vuole del tutto separate. (Nella specie il Tribunale del riesame, nel confermare il provvedimento di sequestro preventivo adottato dal G.I.P. per il reato previsto dall'art. 20 legge n. 47/85, aveva sostituito l'imputazione predetta con quella della violazione della legge n. 431/85)»* (Sez. III, 23 giugno 1994, Standinger, m. 198837). E' del resto pacifico che *«in tema di misure cautelari reali, la funzione di controllo attribuita al giudice del riesame, se pure consente di confermare il provvedimento impositivo anche per ragioni diverse da quelle indicate nel provvedimento stesso, trova un limite nella correlazione ai fatti posti a fondamento della misura cautelare, che non possono essere sostituiti o integrati da ipotesi accusatorie autonomamente formulate dal tribunale, in base a dati di fatto diversi»* (Sez. III, 26 aprile 2001, Andolfo, m. 219217).

E' poi di tutta evidenza l'inconferenza di osservazioni del tutto generiche ed estranee alla fattispecie in esame, come il riferimento agli «scempi edilizi connessi alla preparazione delle strutture ricettive per le olimpiadi invernali del 2006».

In conclusione, come del resto in realtà si rende conto lo stesso tribunale



del riesame, allo stato attuale, senza ulteriori contestazioni da parte del pubblico ministero e senza estensione del sequestro in relazione anche ad eventuali nuovi reati ipotizzati, la condotta che potrebbe, in ipotesi astratta, integrare il *fumus* dell'ipotizzato reato di cui all'art. 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380, è quella di avere iniziato un intervento di ristrutturazione urbanistica (o di ristrutturazione edilizia) senza i necessari titoli abilitativi. E difatti, quand'anche si dovesse — con adeguata motivazione — ritenere illegittima l'ordinanza contingibile ed urgente, bisognerebbe altresì adeguatamente spiegare perché la semplice e sola demolizione degli edifici preesistenti (o del loro tetto) potrebbe di per sé integrare il reato edilizio ipotizzato, dal momento che non sono stati contestati reati paesaggistici o ambientali o in materia di tutela di parchi o zone protette. **Van**no però svolte altre due considerazioni. In primo luogo, per ritenere sussistente il *fumus* del reato occorre che in concreto siano già stati compiuti interventi di ristrutturazione, sia pure nella fase iniziale, non essendo sufficiente la sola ipotetica possibilità che in futuro si faccia una ristrutturazione. E difatti, deve ricordarsi che *«il sequestro preventivo di un immobile in corso di realizzazione, e regolarmente assentito, effettuato sulla base della presunta e ipotizzata intenzione di contravvenire alla norme edilizie o urbanistiche, è illegittimo, atteso che non sussiste in tal caso il "fumus delicti"»* (Sez. III, 25 marzo 2004, Nocentini, m. 229053); e che *«presupposto del sequestro preventivo è la commissione di un reato, sia pure accertato in via incidentale nella sua astratta configurabilità. È quindi illegittimo il sequestro preventivo disposto prima che il reato sia commesso, sul mero presupposto che l'agente avesse intenzione di commetterlo: risulterebbero infatti violate non solo la norma dell'art. 321 cod. proc. pen., che prevede implicitamente il reato come presupposto del sequestro, ma anche quelle dell'art. 1 cod. pen. e dell'art. 25 secondo comma, giacché il principio di legalità condiziona alla previsione tipica non solo la punibilità dell'agente, ma anche l'applicabilità delle misure cautelari e delle altre misure strumentali al giudizio penale. (In applicazione di questi principi la S.C. ha annullato senza rinvio il provvedimento che disponeva e quello che confermava il sequestro preventivo di opere edilizie interne, conformi al disposto dell'art. 26 della legge n. 47 del 1985, sul presupposto che esse, in quanto preliminari a un mutamento di destinazione d'uso dell'immobile vietato dagli strumenti urbanistici vigenti, potessero integrare in futuro la contravvenzione di cui all'art. 20 della stessa legge)»* (Sez. III, 25 marzo 1993, Crispo, m. 195134).

In secondo luogo, non è sufficiente la sola astratta possibilità che fosse già iniziata una attività di ristrutturazione, ma occorre che siano evidenziati elementi tali da far ritenere — anche al vaglio della documentazione e delle allegazioni difensive — che in concreto sussiste il *fumus* di un effettivo inizio di attività di ristrutturazione, e quindi della sussistenza del reato di cui all'art. 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380. Va invero ribadito che *«nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma primo, cod. proc. pen., il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma nella valutazione del "fumus commissi delicti" deve tenere conto, in modo puntuale e coerente, delle*



concrete risultanze processuali e della effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti» (Sez. IV, 29 gennaio 2007, Veronese, m. 236193); che «il sequestro preventivo può essere disposto in quanto sia ravvisabile l'esistenza di un reato: è dunque compito del giudice valutare, non solo l'astratta sussumibilità del fatto in una fattispecie penale, ma anche se sia ravvisabile il "fumus" del reato ipotizzato, tenendo conto sia degli elementi forniti dall'accusa che delle argomentazioni difensive. Ne consegue che la motivazione del provvedimento deve dar conto anche delle ragioni per le quali il fatto integra il reato contestato, posto che quest'ultimo è antecedente logico e necessario del provvedimento cautelare» (Sez. II, 23 marzo 2006, Cappello, m. 234197); che «nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del sequestro preventivo di cui all'art. 321 comma primo cod. proc. pen., il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma nella valutazione del "fumus commissi delicti" deve tenere conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e della effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti» (Sez. I, 19 dicembre 2003, Cantoni, m. 227498); che «in sede di riesame dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, il giudice, benché gli sia precluso l'accertamento del merito dell'azione penale ed il sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, deve operare il controllo, non meramente cartolare, sulla base fattuale nel singolo caso concreto, secondo il parametro del "fumus" del reato ipotizzato, con riferimento anche all'eventuale difetto dell'elemento soggettivo, purché di immediato rilievo» (Sez. I, 11 maggio 2007, Citarella, m. 236474).

Nella specie il tribunale del riesame, proprio perché si è basato su una superata e non condivisibile interpretazione dei suoi compiti e perché ha ritenuto rilevanti fatti (integranti violazione delle norme ambientali o altri reati) diversi da quelli contestati, ha omesso di motivare sulla sussistenza in concreto del *fumus* di una attività costituente ristrutturazione urbanistica o edilizia, e quindi del *fumus* del contestato reato di cui all'art. 44, lett. b), d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380. Per questa ragione l'ordinanza impugnata non può essere annullata senza rinvio, ma va annullata con rinvio al giudice *a quo* perché compia una nuova valutazione alla stregua dei principi dianzi ricordati.

Tutti gli altri motivi di ricorso restano assorbiti.

**Per questi motivi**

**La Corte Suprema di Cassazione**

annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al tribunale di Torino.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 4 ottobre 2007.

L'estensore  
*[Firma]*

Il Presidente  
*[Firma]*

