

29284/15



81

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

A.C.N.

Composta da

Saverio Felice Mannino	- Presidente -	Sent. n. <u>639</u> sez.
Renato Grillo		CC - 18/03/2015
Lorenzo Orilia		R.G.N. 44696/2014
Vito Di Nicola	- Relatore -	
Alessandro Maria Andronio		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

Procuratore della repubblica presso il tribunale di Perugia
nei confronti di

Gambini Gian Mariano, nato a Perugia il 18-06-1965
avverso la ordinanza del 07-10-2014 del tribunale della libertà di Perugia;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Vito Di Nicola;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Aldo
Policastro che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio;
udito per l'indagato l'avv. Gianluca Bisogno che ha chiesto il rigetto del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Il procuratore della Repubblica di Perugia ricorre per cassazione avverso l'ordinanza con la quale il tribunale della medesima città ha respinto l'appello cautelare proposto dal pubblico ministero nei confronti dell'ordinanza con la quale il giudice per le indagini preliminari aveva disposto la revoca del sequestro preventivo con riferimento ad un manufatto di proprietà dell'indagato Gian Mariano Gambini al quale era provvisoriamente contestato il delitto previsto dall'articolo 181, comma 1 e 1 bis lettera a), decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 per aver realizzato, senza la prescritta autorizzazione, in violazione dell'articolo 44, comma 1 lettera c), d.p.r. 6 giugno 2001 numero 380, un immobile adibito ad annesso locale agricolo lungo metri 8,20 e largo metri 4,90 ~~fu~~ un'altezza massima pari a 3 metri, struttura non del tutto ultimata e caratterizzata dall'impiego di blocchi di laterizio e cemento armato ed il tetto realizzato con travature di legno, ricadente su aree sottoposte a vincolo paesaggistico ambientale, ai sensi dell'articolo 136 c) e d) decreto legislativo numero 42 del 2004 ed alle prescrizioni del DRG numero 1066 del 1999, con riferimento a zona di Interesse archeologico e riconosciute con DRG 5847 del 1996 ai sensi del decreto legislativo n. 42 del 2004 e aree sottoposte a vincolo idrogeologico.

VCM

2. Il procuratore della Repubblica ricorrente affida il gravame ad un unico ed articolato motivo con il quale deduce violazione la legge penale (articolo 606, comma 1, lettera b), cod. proc. pen.).

Deduce che l'ordinanza impugnata ha confermato il precedente provvedimento del Gip in punto di revoca del sequestro preventivo del manufatto di proprietà dell'indagato, incorrendo perciò nel vizio di inosservanza ed erronea applicazione della legge penale per avere omesso di esaminare, nell'ambito dell'apprezzamento inherente al *fumus criminis*, il dettato degli articoli 167, comma 4, lettera a) e 181, comma 1 ter, lettera a) del decreto legislativo 42 del 2004, in forza dei quali l'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al quinto comma dell'articolo 167.

Secondo la stessa giurisprudenza amministrativa, tale ultima disposizione non può essere letta in una prospettiva riduttiva "essendo la disposizione chiara nel prevedere che l'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica - a condizione - che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati".

Secondo il ricorrente, il tribunale del riesame non si è soffermato sulla tipologia dei lavori eseguiti alla luce delle norme richiamate e non ha valutato la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto legittimanti la sanatoria paesaggistica, incorrendo perciò in un evidente violazione della legge penale.

Per altro verso, l'ordinanza impugnata è affetta da violazione di legge per difetto assoluto di motivazione sul presupposto che non è stato esplicitato il meccanismo attraverso il quale il tribunale è pervenuto alla decisione di confermare il provvedimento del giudice per le indagini preliminari.

3. Il resistente ha presentato memoria con la quale, prendendo posizione rispetto alle ragioni delle doglianze del ricorrente, conclude per il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il tribunale cautelare ha trattato la materia sottoposta alla sua cognizione come se oggetto di scrutinio fosse il solo reato edilizio, laddove risulta contestato, in via cautelare, anche il delitto paesaggistico, incontaminato dalla causa di non punibilità dell'intervenuta compatibilità paesaggistica applicabile, a condizioni esatte, esclusivamente alla contravvenzione ex art. 181, comma 1, d.lgs. n. 42 del 2004.

Rispetto poi alla fattispecie delittuosa, il pubblico ministero lamenta ~~il pubblico ministero~~ come l'ordinanza impugnata non contenga alcuna motivazione circa la sua insussistenza o la mancanza delle esigenze cautelari, con particolare riferimento all'esecuzione di lavori che hanno determinato, secondo la prospettiva accusatoria, creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, concretizzandosi dunque il vizio di violazione di legge sotto il duplice profilo denunciato.

3. Da un lato, va infatti considerato che, nonostante il positivo accertamento di compatibilità paesaggistica dell'opera, sono comunque applicabili le sanzioni penali contemplate dallo stesso art. 181 al comma primo *bis* d.lgs. n. 42 del 2004 (Sez. 3, n. 13736 del 26/02/2013, Manzella, Rv. 254762), con la conseguenza che non può disconoscersi, sotto tale aspetto, la sussistenza del *fumus criminis* e, dall'altro, che il rilascio della valutazione paesaggistica, all'esito della procedura prescritta dall'art. 181 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, non esime il giudice dall'accertare la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto

legittimanti la sanatoria (Sez. 3, n. 889 del 29/11/2011, dep. 13/01/2012, Falconi ed altri, Rv. 251640).

Perciò, qualora un'opera venga ritenuta compatibile con l'assetto urbanistico e paesaggistico attraverso l'emanazione di atti amministrativi in sanatoria di precedenti abusi, il giudice penale ha l'obbligo di sindacare in via incidentale l'eventuale illegittimità dell'atto amministrativo, trattandosi di un provvedimento che costituisce il presupposto dell'illecito penale, senza necessità di procedere alla disapplicazione del medesimo (Sez. 3, n. 26144 del 22/04/2008, Papa, Rv. 240728), soprattutto quando si assuma che la "sanatoria" paesaggistica non poteva essere concessa in presenza della creazione di superfici utili o di volumi, ovvero in presenza di un aumento di quelli legittimamente realizzati, dovendo il giudice penale accertare, anche ai fini cautelari, l'impatto dell'intervento sull'originario assetto paesaggistico del territorio per stabilire *pleno iure* se persista o meno una compromissione ambientale, suscettibile di radicare, oltre al *fumus delicti*, un *periculum in mora*.

Non avendo il tribunale cautelare operato alcuna di queste verifiche, né si è attenuto ai precedenti principi di diritto e neppure ha motivato su punti decisivi per il giudizio cautelare inerenti al *fumus* ed al *periculum in mora*, limitandosi ad affermare, pur al cospetto di una specifica dogianza circa l'illegittimità dei titoli abilitativi rilasciati in via postuma, che il rilascio di detti titoli avrebbe determinato una modifica del quadro cautelare, "così da ritenere venute meno le originali condizioni idonee a giustificare la misura cautelare", l'ordinanza impugnata va annullata con rinvio per nuovo esame sul punto, dovendo il giudice del rinvio attenere ai suesposti principi di diritto.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Perugia.

Così deciso il 18/03/2015

Il Consigliere estensore

Vito Di Nicola

Intendente

Il Presidente

Saverio Felice Mannino

Mannino

