

La Cassazione torna a ribadire una tesi da sempre sostenuta da Diritto all'Ambiente. L'immobile abusivo può essere sequestrato anche se ultimato ed in pendenza di una domanda di condono.

Breve nota alla sentenza della Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale 7 maggio 2008 n.18357

a cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Sul giudizio sulla configurabilità astratta del reato, tipico della fase cautelare, non spiega alcuna influenza la circostanza che sull'immobile abusivamente realizzato in assenza di permesso di costruire ed in zona paesaggisticamente vincolata, risulti pendente una domanda di condono, stante che le esigenze cautelari devono individuarsi nella necessità di evitare un aggravio del carico urbanistico.

E' quanto sostenuto, secondo un orientamento da sempre sposato da Diritto all'Ambiente, dalla Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale nella sentenza in rassegna, osservato come l'effetto estintivo del reato sia subordinato all'avvenuto pagamento dell'oblazione, corredata dall'attestazione sindacale di congruità del versato nonché alla verifica dei presupposti di fatto per l'applicazione della sanatoria straordinaria, ha ribadito, con cristallina chiarezza, come la disciplina del condono non sia idonea ad incidere ai fini dell'emissione (*recte*: della non emissione) di un provvedimento cautelare.

Parimenti infondata, come da sempre sostenuto sulle pagine di questo sito, doveva considerarsi la tesi, sempre molto cavalcata dalle Amministrazioni più compiacenti nonostante, sul punto, la Cassazione Penale si sia espressa addirittura a Sezioni Unite, a mente della quale l'immobile, una volta ultimato, non sarebbe passibile di imposizione di una misura cautelare reale.

Al contrario, la Terza Sezione ha stabilito che per valutare la necessità di sequestrare l'immobile abusivo ai sensi dell'art.321 c.p.p. il giudice di merito sia tenuto a valutare se la libera disponibilità del bene possa implicare una lesione, ulteriore ed effettiva, del ben giuridico protetto, da individuarsi nel corretto assetto del territorio.

Nella fattispecie, poiché uso del manufatto, con particolare riferimento all'aggravio del carico urbanistico imposto dalle strutture primarie esistenti, era idoneo a determinare un impatto concreto sull'assetto territoriale, incrementando nel tempo l'offesa all'interesse tutelato, la Cassazione ha concluso nel senso di ritenere sussistente l'esigenza cautelare posta a fondamento del provvedimento di sequestro.

Al contempo, la Suprema Corte ha altresì ribadito che al giudice di merito spetti la valutazione *incidenter tantum* della condonabilità dell'opera abusiva una volta che la procedura di condono sia esaurita. Valutazione che nella fattispecie doveva far concludere nel senso della non sanabilità dell'opera abusivamente realizzata, non adibita ad uso abitativo, ubicata in zona vincolata, e realizzata in un contesto temporale non più utile ad ottenere la sanatoria straordinaria.

Del resto, in un ordinamento, come il nostro, in cui i Giudici sono soggetti solamente alle leggi, non potrebbe ritenersi precluso agli stessi l'accertamento della condonabilità dell'opera. Non vi è dubbio, infatti, che se al giudice penale è sottratto il sindacato sulla legittimità degli atti amministrativi, non sarebbe soggetto solamente alla legge un Giudice che, ai fini della propria decisione, dovesse in qualche modo subire le sorti di un provvedimento amministrativo, non importa se legittimo o illegittimo, che gli impedisse di avere piena cognizione delle condotte poste in essere dagli imputati del processo pur pendente innanzi a sé, al fine di valutarne la liceità.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 22 settembre 2008

In calce si riporta la motivazione integrale della sentenza della Cassazione in commento

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

18357/08

UDIENZA CAMERA
DI CONSIGLIO
DEL 18/03/2008

SENTENZA

N. 00311 /2008

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. ONORATO PIERLUIGI	PRESIDENTE	
1.Dott.TERESI ALFREDO	CONSIGLIERE	REGISTRO GENERALE
2.Dott.SQUASSONI CLAUDIA	"	N. 002263/2008
3.Dott.AMORESANO SILVIO	"	
4.Dott.SENSINI MARIA SILVIA	"	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ~~ORDINANZA~~

sul ricorso proposto da :

- 1) GUITTO ANTONIO N. IL 12/07/1973
- 2) GUITTO GIACOMO N. IL 05/09/1977

avverso ORDINANZA del 05/10/2005

TRIB. LIBERTA' di NAPOLI

sentita la relazione fatta dal Consigliere
SQUASSONI CLAUDIA

lette/sentite le conclusioni del P.G. Dr. *Paracautando*

che ne conclude per il rigetto del ricorso.

Giuglielmo

•
Udit i difensor Avv.
•

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ordinanza 5 ottobre 2005, il Tribunale di Napoli ha respinto la richiesta di riesame di un sequestro preventivo che grava su di un manufatto oggetto, secondo l'accusa, di abusiva edificazione.

Per quanto concerne il cd fumus di commissione dei reati (artt.44 TU 380/2001,181 DLvo 42/2004) ,i Giudici hanno rilevato come l'intervento avesse determinato un consistente aumento volumetrico di un capannone preesistente e , per il suo impatto sul territorio, avrebbe dovuto essere preceduto da permesso di costruire ed, essendo la zona vincolata, da autorizzazione paesaggistica (provvedimenti carenti nella ipotesi in esame).

Il Tribunale ha osservato come sul giudizio di astratta configurabilità del reato,tipico della attuale fase cautelare, non abbia influenza la presentazione della domanda di condono ; le esigenze cautelari sono state individuate nella necessità di evitare un aggravio del carico urbanistico.

Per l'annullamento della ordinanza, gli indagati Antonio e Giacomo Guitto hanno proposto ricorso per Cassazione deducendo:

=che il Tribunale avrebbe dovuto considerare l'esito futuro del processo ed effettuare tale valutazione alla luce della presentata domanda di condono e pagamento di quanto dovuto a titolo di oblazione;

= che l'intervento è condonabile perché la zona su cui ricade dei Campi Flegrei, pur vincolata, è di recupero urbanistico e restauro;

= che l'immobile è ultimato e permangono solo conseguenze connesse con il tipo di reato : che l'aggravio del carico urbanistico non poteva essere dedotto automaticamente dalla realizzazione di un volume ex novo;

= che il Tribunale non ha risposto alle deduzioni difensive.

Le censure non sono meritevoli di accoglimento.

I ricorrenti non mettono in discussione la configurabilità dei reati contestati dalla accusa, ma incentrano la loro difesa sulla incidenza della domanda di condono sul presente procedimento incidentale.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ritiene che il sequestro preventivo di manufatti abusivi sia compatibile con la presenza di una istanza di condono corredata dal pagamento della somma autodeterminata a titolo di oblazione; l'effetto estintivo del reato è subordinato alla attestazione sindacale di congruità del versato ed alla verifica dei presupposti di fatto per la applicazione della sanatoria che è demandata in via definitiva al Giudice di merito che ha la piena cognizione del processo.

Consegue che la disciplina del condono non incide immediatamente né per impedire la emissione di un provvedimento cautelare né ai fini della restituzione del bene sequestrato.

Quando , però, la procedura sul condono è esaurita, il Tribunale del riesame o dell'appello, se posto in grado di controllare la relativa documentazione, non può esimersi dal valutare incidenter tantum la condonabilità della opera abusiva ; ciò in quanto il Giudice del riesame, per esplicare il suo ruolo di garanzia, deve tenere nel debito conto, oltre gli elementi forniti dal Pubblico Ministero, le allegazioni difensive.

In coerenza con tale impostazione, il Tribunale del riesame non può ignorare un provvedimento astrattamente idoneo a legittimare la sanatoria ed a produrre l'effetto estintivo dei reati. Tale effetto, per essere operativo, deve essere dichiarato in modo formale, ma la plausibile prospettazione della futura applicabilità del condono può avere riverberi sulle esigenze di cautela che giustificano il vincolo reale.

Pertanto, è esatta la deduzione del ricorrente il quale sostiene che "la valutazione operata dal Tribunale non può prescindere da una prognosi sull'esito futuro del procedimento penale" e non condividibile la diversa opinione dei Giudici espressa nel provvedimento in esame.

Tuttavia, allo stato delle investigazioni pur suscettibile di ulteriori sviluppi, l'intervento non si presenta condonabile perché l'edificazione riguarda un manufatto non ad uso abitativo in zona vincolata ed il reato è stato accertato oltre la soglia temporale utile per essere sanabile.

Inoltre, è stata contestata anche la contravvenzione ambientale prevista dall'art. 181 DLvo 4272004 che non è condonabile ed in relazione alla quale sono irrilevanti gli argomenti difensivi sulla sanabilità dello intervento.

Per quanto concerne le esigenze cautelari, i Giudici hanno dato atto che l'edificio è terminato, ma hanno rilevato come tale circostanza non sia ostativa al mantenimento della misura cautelare.

Sul punto, le Sezioni Unite, con sentenza 1278/2003, hanno stabilito che, per valutare la necessità del vincolo reale di un manufatto abusivo ultimato, il Giudice di merito deve controllare se la sua libera disponibilità costituisca un elemento neutro sotto il profilo della offensività o possa implicare una effettiva ulteriore lesione del bene

giuridico protetto. L'uso del manufatto con conseguente aggravio del carico urbanistico con particolare riguardo alle strutture primarie esistenti, evidenziato dal Tribunale, determina un concreto impatto modificativo sullo equilibrio del territorio che incrementa nel tempo la offesa nel tempo dello interesse tutelato.

Di conseguenza, la conclusione sulle esigenze cautelari non merita censure.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

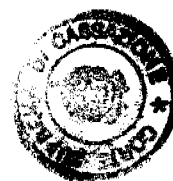
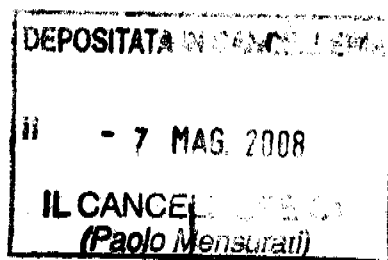
Roma, 18 marzo 2008

Il Presidente

Tommaso Orlandi

L'estensore

Paolo Mensurati



Paolo Mensurati