

n. 2354/10 R.G. Gip
n. 2863/10 r.g.n.r.



Tribunale di Paola

Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari

Il Giudice per le Indagini Preliminari,
rilevato che:

Massimo PERRI, n. a Roma il 5 novembre 1987, ha chiesto, a mezzo del proprio difensore di fiducia, Avv. Benedetto Carratelli del Foro di Cosenza, il dissequestro dei fabbricati destinati a civile abitazione siti in Amantea, Località Santa Maria, via Ticino (collocati su lotto identificato in Catasto a foglio 14, part. 275, 842, 843, 844, 1427, 1429: dati non presenti nel provvedimento cautelare reale né nell'istanza ma ricavabili in atti);

l'istanza è stata depositata presso la Procura della Repubblica in data 19 aprile 2011;

il Pubblico Ministero ha qui trasmesso l'istanza il 6 giugno 2011 ritenendo di non doverla accogliere; il ritardo nella trasmissione dell'istanza, che, a seguito del mancato accoglimento, avrebbe dovuto avvenire entro il giorno successivo alla presentazione, ai sensi dell'art. 321 c.p.p., terzo comma, ultimo periodo, non determina di per sé automatica caducazione o inefficacia del provvedimento cautelare (Cass., III, n. 1439 del 24 giugno – 18 agosto 1993);

considerato che:

la revoca del sequestro preventivo e la restituzione dei beni immobili vengono richieste sulla base del documentato rilascio, in data 12 aprile 2011, di permesso di costruire in variante e sanatoria, all'indagato sopra indicato, nella sua qualità di amministratore della società Pegaso s.r.l.;

il mancato accoglimento da parte del Pubblico Ministero discende dall'esame di una relazione prodotta da Roberto Benedetto, tecnico di un Comune limitrofo a quello in cui si trovano gli immobili in questione, nominato ausiliario di Polizia giudiziaria;

va a tale proposito osservato che l'articolata relazione comprende sia l'analitico esame dell'intera documentazione afferente il rilascio del permesso, sia una valutazione prettamente giuridica sulla possibile illegittimità del rilascio in base ad una interpretazione giurisprudenziale, di cui si dirà;

la scelta di questa atipica verifica *ab extra* della correttezza dell'azione amministrativa, per mezzo di un omologo del pubblico funzionario responsabile dell'ufficio che ha emesso il provvedimento, sconta un limite processuale rilevante: all'ausiliario di Polizia giudiziaria si può infatti richiedere il compimento "atti o operazioni" e non l'espressione di

valutazioni, rimesse invece all'istituto della consulenza, ai sensi degli artt. 359 c.p.p. e 73 disp. att. c.p.p., e orientate, nell'intero procedimento, alla dialettica con l'indagato e l'imputato; con conseguenze di dubbia utilizzabilità degli esiti dell'attività di detto ausiliario;

le indicazioni da esso provenienti possono tuttavia essere prese in considerazione ai fini della decisione in questa sede cautelare, pur tenendo presente la prospettiva processuale sopra cennata;

le costruzioni sequestrate risultavano difformi dal permesso di costruire rilasciato in data 7 aprile 2010 dal Comune di Amantea a causa del mancato rispetto di taluni limiti di distacco dei fabbricati;

al sequestro probatorio, originariamente disposto, seguiva la conversione in sequestro preventivo con provvedimento del Giudice per le indagini preliminari in data 8 novembre 2010;

successivamente, e nei termini di legge, veniva presentata domanda di permesso di costruire in sanatoria;

il rilascio del permesso di costruire da parte del Comune di Amantea è avvenuto ad esito di una complessa istruttoria, che appare correttamente finalizzata, nei limiti della presente interinale valutazione, alla salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici; al richiedente sono state richieste diverse integrazioni progettuali che comportano interventi di modifica nella realizzazione degli edifici a fini di integrale adeguamento agli strumenti urbanistici; in particolare, per far fronte alle difformità verificate, è stata imposta al privato la realizzazione di specifiche opere;

in base a questa prima evidenza il provvedimento abilitativo non può ritenersi sostanzialmente illegittimo nei limiti del sindacato incidentale del giudice penale (Cass., III, n. 21487 del 21 marzo – 21 giugno 2006; Cass., III, n. 26144 del 22 aprile – 1° luglio 2008);

il limite, prettamente giuridico e non fattuale individuato dall'ausiliario di Polizia giudiziaria, risiederebbe nella mancanza di doppia conformità urbanistica; la giurisprudenza di legittimità si è espressa sul punto in fattispecie identica a quella qui esaminata; in termini, Cass., III, n. 48499 del 13 novembre – 18 dicembre 2003, censura la decisione con cui il Tribunale per il Riesame ha restituito un immobile, con la prescrizione per il proprietario, ai sensi dell'art. 85 disp. att. c.p.p., di effettuazione dei lavori imposti nella concessione edilizia in sanatoria che riportavano l'intervento edilizio nei limiti della legalità; afferma la Corte che "non sono legittimi quei provvedimenti, peraltro in pratica frequenti, che condizionano la sanatoria a specifici interventi sullo immobile abusivo per renderlo conforme agli strumenti urbanistici vigenti; invero il beneficio - sia con riferimento allo abrogato art. 13 L. 47/1985 sia con riferimento allo attuale art. 36 TU 380/2001 - riguarda solo l'opera edilizia già eseguita (cioè già realizzata) di cui sia verificata la doppia conformità agli strumenti urbanistici valutata al momento della costruzione ed a quello della presentazione della domanda di sanatoria. Conseguenza che la subordinazione del beneficio alla ricordata condizione è ontologicamente contrastante con gli elementi essenziali della sanatoria perché le opere eseguite non possono, all'evidenza,

essere conformi allo strumento urbanistico posto che se ne impone la regolarizzazione. Inoltre il provvedimento sanante consegue ad una attività vincolata della Pubblica Amministrazione che non lascia alla stessa spazi per valutazioni di ordine discrezionale. In tale situazione, il Giudice penale, sia della piena cognizione sia del procedimento incidentale, ha il potere-dovere di verificare la legittimità della concessione edilizia in sanatoria e di verificare se l'opera realizzata sia conforme alla normativa urbanistica. In mancanza di tale requisito, la concessione (ora permesso di costruire) in sanatoria non estingue il reato”;

il postulato di questo ragionamento è che un permesso di costruire in sanatoria rilasciato con prescrizioni imposte al privato al fine di ricondurre a legalità il suo operato, verificato – tempestivamente e in corso d’opera – come non conforme a legge, è di per sé illegittimo e non può essere fatto proprio dal giudice penale, neppure con lo specifico strumento di cui all’art. 85 disp. att. c.p.p.;

come la stessa Corte riconosce è divenuto assai frequente che le Amministrazioni pubbliche interessate rilascino permessi di costruire in sanatoria che tengono conto della sopravvenuta conformità agli strumenti urbanistici generali delle opere in corso di realizzazione o realizzate, condizionando il provvedimento abilitativo *ex post* al compimento di attività del privato di adeguata conformazione e riconduzione a legalità dell’opera;

il Consiglio di Stato si è più volte espresso nel senso della piena legittimità di questi provvedimenti (tanto da far parlare di “sanatoria giurisprudenziale”): in una delle sentenze che hanno segnato questo orientamento (Cons. Stato, sez. V, n. 6498, del 3 giugno - 21 ottobre 2003), si afferma non precluso “il diritto ad ottenere la concessione in sanatoria di opere che, realizzate senza concessione o in difformità dalla concessione, siano conformi alla normativa urbanistica vigente al momento in cui l’autorità provvede sulla domanda di sanatoria;

non essendovi nessuna ragione di ritenere che l'ordinamento imponga di demolire un’opera prima di ottenere la concessione per realizzarla nuovamente” (v. altresì, Cons. Stato, sez. V, n. 1777, del 19 aprile 2005); con ciò individuando un principio di ragionevolezza dell’azione amministrativa e nei rapporti tra poteri pubblici e cittadini che il giudice penale non può ignorare;

del resto la considerazione che qualsiasi decisione assunta durante il procedimento penale deve considerane l’interessa, e dunque collocarsi armonicamente rispetto alle esigenze della fase di indagine preliminare, della fase processuale e della fase di esecuzione, fornisce elementi a sostegno di un’interpretazione evolutiva, che consenta al giudice penale di utilizzare lo strumento dell’art. 85 disp. att. c.p.p. in questa materia, tutelando la legalità senza ablazione non necessaria di diritti soggettivi;

si consideri, infatti, che l’effetto paradossale segnalato dalla giurisprudenza amministrativa (dover demolire un’opera per poi ricostruirla daccapo, così com’era, sulla base di una legittima nuova concessione, senza invece poterla mantenere in essere, seppur conforme agli strumenti urbanistici, se assentita in sanatoria) potrebbe conseguire ad un ordine di demolizione emesso in sede di giudizio penale: in caso di permesso di costruire

in sanatoria per opere non originariamente ma solo successivamente conformi agli strumenti, l'ordine di demolizione di un'opera che subito dopo potrebbe legittimamente essere ricostruita - sulla base del provvedimento amministrativo ritenuto inidoneo dal giudice penale per carenza di doppia conformità - assumerebbe carattere sanzionatorio afflittivo puro e non coerente con gli scopi della statuizione accessoria, su cui così si è espressa la Corte di Cassazione: "l'intervento del giudice penale [...] che deve essere coordinato con gli interventi della autorità amministrativa, è posto in funzione di ovviare all'inerzia dell'autorità stessa, con lo scopo di rendere ineludibile *ab externo* la tutela dell'assetto edificatorio, senza mutare il quadro di riserva istituzionale al Sindaco della competenza in materia" (Cass, VI, n. 2395 del 5 dicembre 1991 – 5 marzo 1992);

vi deve, dunque, essere coerenza tra le modalità con cui organi e poteri diversi perseguono un interesse pubblico unico: coerenza da ritenersi esclusa laddove in sede penale si sequestri, si confischi e si demolisca un'opera che l'Amministrazione pubblica competente al governo del territorio, con provvedimento non illecito, non illegittimo e correttamente finalizzato, consente invece, legittimamente, di mantenere in essere, in quanto resa adeguata alla salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici;

del resto il problema, non casualmente, si è posto in sede di esecuzione penale: per Cass., III, n. 25485 del 17 marzo – 18 giugno 2009, il giudice dell'esecuzione a cui sia richiesto di revocare l'ordine di demolizione di manufatto abusivo in ragione di sopravvenuto provvedimento di condono, ha il potere di sindacare l'atto concessorio disapplicandolo soltanto ove sia stato emesso in radicale assenza delle condizioni formali e sostanziali di legge previste per la sua esistenza e non anche nell'ipotesi di mancato rispetto delle norme che, regolando l'esercizio del potere amministrativo, determinano solo invalidità (con ciò si reintroduce, in tema di valutazione della sanatoria, il concetto, stringente, di disapplicazione dell'atto amministrativo, con i conseguenti limiti, su cui v. altresì Cass., IV, n. 38824 del 17 settembre – 14 ottobre 2008); ancor prima Cass., III, n. 17478 del 16 aprile – 9 maggio 2002 aveva affermato che "gli ordini di demolizione dell'opera abusivamente edificata e di rimessione in pristino dello stato dei luoghi, emessi con sentenza penale di condanna passata in giudicato, possono essere sospesi o revocati solo se risultino assolutamente incompatibili con atti amministrativi della autorità competente, e che abbiano conferito all'immobile altra destinazione o abbiano provveduto alla sua sanatoria";

si tratta di interventi giurisprudenziali che possono qui essere richiamati a sostegno del riconoscimento dell'incidenza favorevole all'indagato, nel procedimento penale, del permesso di costruire in sanatoria rilasciato sulla base di conformità sopravvenuta e condizionata all'esecuzione di opere di adeguamento imposte dall'Amministrazione pubblica precedente;

si aggiunga, quantunque l'argomento possa sembrare estraneo alla logica interpretativa sin qui seguita, che risulta singolare e contrario alla tensione verso l'uguaglianza sostanziale dei cittadini il fatto che con la sanatoria ordinaria siano emendabili e divengano penalmente non perseguibili i soli interventi "doppiamente conformi" agli

strumenti urbanistici ed edilizi dell'epoca in cui gli interventi furono eseguiti e dell'epoca in cui è stata presentata la domanda di sanatoria, laddove, con ripetuti "condoni edilizi", sono stati resi sanabili tutti gli abusi edilizi, conformi o non conformi agli strumenti urbanistici di tutti i tempi;

valutata quindi, alla luce di quanto sopra, la proiezione processuale dell'attuale situazione di compressione di diritti soggettivi si deve concludere che: non vi sono esigenze probatorie, come del resto già riconosciuto in sede di conversione della natura del sequestro; non è preventivabile la futura demolizione degli immobili; il sindacato incidentale sull'eventuale illegittimità del provvedimento amministrativo, in sede processuale non potrà svolgersi in base a criteri diversi da quelli tracciati dalla giurisprudenza amministrativa, né dal criterio, applicato dalla giurisprudenza ordinaria in materia di disapplicazione *in bonam partem*, della disapplicabilità solo quando la causa dell'illegittimità risulti oggettiva e di semplice rilevabilità (Cass., I, n. 28849 dell'11 giugno – 15 luglio 2009), da arricchire, per la disapplicazione *in malam partem*, della valutazione di possibile illiceità (e non mera illegittimità del provvedimento) per cause diverse dall'incompetenza o violazione di legge, della condotta del pubblico ufficiale cui il provvedimento è riferibile; ipotesi che nel caso di specie non è formulabile, né è stata formulata dal Pubblico Ministero; il recupero di disponibilità degli immobili può avvenire in un contesto di legalità e non protrazione degli illeciti che esclude i presupposti dell'eccezionale compressione cautelare del diritto dominicale;

è coerente con la ricostruzione che precede, e, in particolare con l'esigenza che l'esercizio del potere giurisdizionale si renda coerente, quando non si versi in ipotesi di origine illecita o illegittimità conclamata dei provvedimenti amministrativi, con l'esercizio degli altri poteri pubblici, in questo caso di governo del territorio, l'applicazione dell'art. 85 disp. att. c.p.p., al fine di garantire il risultato finale di legalità: la restituzione dei beni immobili si deve pertanto accompagnare a prescrizioni, coincidenti con il contenuto impositivo del permesso di costruire in variante e sanatoria, rilasciato dal Comune di Amantea, in data 12 aprile 2011, all'indagato sopra indicato, nella sua qualità di amministratore della società Pegaso s.r.l.;

la necessità di garantire continuità nelle verifiche d'indagine, sin qui svolte dalla Tenenza della Guardia di Finanza di Amantea, e di sorvegliare l'adempimento delle prescrizioni a mezzo della Polizia Giudiziaria specificamente competente, e dunque della Polizia Municipale di Amantea, suggerisce di delegare per l'esecuzione del presente provvedimento congiuntamente i due Comandi;

p.q.m.

Visti gli artt. 321 c.p.p., 85 disp. att. c.p.p.

revoca il sequestro preventivo, disposto con provvedimento di questo Giudice in data 8 novembre 2010, dei fabbricati destinati a civile abitazione siti in Amantea, Località Santa Maria, via Ticino, collocati su lotto identificato in Catasto a foglio 14, part. 275, 842, 843,



844, 1427, 1429, e ne dispone la restituzione a Massimo Perri, n. a Roma il 5 novembre 1987;

prescrive a Massimo Perri, in caso di prosecuzione della costruzione, il rispetto delle modalità edificatorie e l'adempimento di tutte le previsioni di adeguamento determinate dal Comune di Amantea in sede di procedimento amministrativo per il rilascio di permesso di costruire in sanatoria n. 3856 del 12 aprile 2011 e contenute nel predetto provvedimento conclusivo.

Delega per l'esecuzione il Comando della Polizia Municipale di Amantea e il Comando della Tenenza della Guardia di Finanza di Amantea.

Si comunichi al Pubblico Ministero, con restituzione del fascicolo delle indagini preliminari;

si comunichi a mezzo fax ai Comandi delegati per l'esecuzione;

si notifichi a mezzo fax al difensore richiedente.

Paola, 17 giugno 2011

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI
Giuseppe Battarino