

Penale Sent. Sez. 3 Num. 12459 Anno 2021

Presidente: LAPALORCIA GRAZIA

Relatore: REYNAUD GIANNI FILIPPO

Data Udiienza: 13/01/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Merico Albino, nato a Santa Cesarea Terme il 20/06/1954

avverso l'ordinanza del 17/07/2020 del Tribunale di Lecce

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Gianni Filippo Reynaud;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Valentina Manuali, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito per il ricorrente l'avv. Vittorio Manes, che ha concluso chiedendo l'accoglimento delle conclusioni del ricorso.

Ry

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 17 luglio 2020, il Tribunale di Lecce ha respinto la richiesta di riesame proposta dall'odierno ricorrente avverso il decreto con cui il G.i.p. dello stesso Tribunale, ai sensi dell'art. 321, comma 1, cod. proc. pen., aveva disposto il sequestro preventivo di una struttura turistico-ricettiva. Era stato ritenuto il *fumus* dei reati di cui agli artt. 30 e 44, comma 1, lett. c), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U.E.) e 181 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 per essere stata realizzata, con la copertura di funzionari comunali ed in forza della fraudolenta parcellizzazione dei lavori, una lottizzazione abusiva materiale in area agricola e paesaggisticamente vincolata, sulla scorta di illegittimi, e comunque inidonei, titoli edilizi e paesaggistici, e per essere stati comunque eseguiti lavori in assenza/totale difformità rispetto ai titoli conseguiti.

2. Avverso detta ordinanza, a mezzo dei difensori fiduciari, Albino Merico ha proposto ricorso per cassazione deducendo la violazione degli artt. 30 e 44 T.U.E., 25, secondo comma, Cost., 158, primo comma, cod. pen. e 321 cod. proc. pen. per essere stato confermato il sequestro benché la contravvenzione di lottizzazione abusiva si fosse prescritta prima dell'esercizio dell'azione penale. Il ricorrente allega che sarebbe pacifico, in fatto, che la struttura posta sotto sequestro – completata nell'aprile del 2016, dichiarata agibile il successivo 5 maggio e operativa dal giorno 16 dello stesso mese – sia stata ultimata, al più tardi, nel giugno 2016, con la realizzazione di un pergolato, non essendo state successivamente compiute attività, materiali o negoziali, di qualsivoglia natura. Trattandosi, secondo consolidata giurisprudenza citata in ricorso, di reato di durata, c.d. progressivo nell'evento, la cui consumazione cessa con l'ultimazione delle opere, si argomenta come da quel momento inizi a decorrere il termine di prescrizione quadriennale, nella specie maturato prima dell'adozione del decreto di sequestro e dell'esercizio dell'azione penale. Il tribunale del riesame, dunque, aveva errato nel ritenere che la consumazione si protraesse in ragione della utilizzazione del territorio in perdurante contrasto con la pianificazione e avrebbe dovuto annullare il provvedimento cautelare in base al principio giusta il quale è illegittimo il sequestro preventivo di un bene, anche se finalizzato alla confisca, in caso di intervenuta prescrizione del reato prima dell'esercizio dell'azione penale, ciò che viene ulteriormente ribadito nelle note di udienza depositate dal difensore.

3. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta l'inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 30, 44, 3, comma 1, lett. d), 10 e 12 T.U.E. nella parte in è stato ravvisato il *fumus* del reato di lottizzazione abusiva e dei reati paesaggistici

per essere stati ritenuti illegittimi – ed inesistenti – i titoli edilizi e paesaggistici relativi all'intervento di ristrutturazione edilizia di due manufatti diroccati, già appartenenti al demanio militare e destinati a residenza delle truppe, che avevano condotto alla realizzazione della struttura sequestrata e ciò sul presupposto che in quella zona, agricola e vincolata, non fosse possibile edificare manufatti non connessi con l'attività agricola. Osserva il ricorrente che un non consentito mutamento della destinazione d'uso di manufatti connesso ad una ristrutturazione può integrare il reato di lottizzazione abusiva soltanto laddove determini un significativo stravolgimento dell'area interessata, ciò che nella specie non era avvenuto, ed era mancata la motivazione circa la necessità di dotare quella zona di infrastrutture ed opere di urbanizzazione ulteriori rispetto a quelle già presenti quali attestate dallo stesso provvedimento impugnato.

Aveva inoltre errato il Tribunale nel ritenere illegittimi i titoli edilizi sul presupposto che l'intervento dovesse essere qualificato come nuova costruzione e non come ristrutturazione edilizia, trascurando di considerare che l'art. 3, comma 1, lett. d), T.U.E. ricomprende in tale categoria anche il ripristino degli edifici eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, quando, come nella specie, sia possibile accertarne la preesistente consistenza e, addirittura, la sagoma, ciò che la stessa ordinanza impugnata attesta.

Si rileva, da ultimo, che parificare un provvedimento illegittimo ad uno inesistente per ritenere i reati di abuso edilizio e paesaggistico determinerebbe la palese violazione del principio di legalità e si porrebbe in antitesi con il principio della responsabilità per fatto proprio colpevole.

3. Con il terzo motivo si lamenta violazione delle disposizioni incriminatrici contestate e degli artt. 27, primo comma, Cost. e 42, quarto e quinto comma, cod. pen., anche con riguardo al vizio di assenza o apparenza della motivazione, per non aver il giudice del riesame argomentato, pur sollecitato a farlo, sull'insussistenza del *fumus* dei reati per mancanza dell'elemento soggettivo, essendosi il ricorrente affidato a tecnici esperti del settore ed avendo confidato nella legittimità dei provvedimenti amministrativi rilasciati.

4. Con l'ultimo motivo di ricorso si lamenta la mancanza di motivazione, contenente mere formule stereotipate, circa la sussistenza del *periculum* con riguardo al fatto che la libera disponibilità del bene incida negativamente sul carico urbanistico.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, la contravvenzione di lottizzazione abusiva è reato a forma libera e progressivo nell'evento, che sussiste anche quando l'attività posta in essere sia successiva agli atti di frazionamento o all'esecuzione delle opere, posto che tali iniziali attività non esauriscono l'"iter" criminoso, che si protrae attraverso gli ulteriori interventi che incidono sull'assetto urbanistico, con ulteriore compromissione delle scelte di destinazione ed uso del territorio riservate all'autorità amministrativa competente (Sez. 3, n. 14053 del 20/02/2018, Ammaturo e a., Rv. 272697; Sez. 3, n. 12772 del 28/02/2012, Tallarini, Rv. 252236). Il momento consumativo del reato si individua, per tutti coloro che concorrono o cooperano nel reato, nel compimento dell'ultimo atto integrante la condotta illecita, che può consistere nella stipulazione di atti di trasferimento, nell'esecuzione di opere di urbanizzazione o nell'ultimazione dei manufatti che compongono l'insediamento (Sez. 3, n. 48346 del 20/09/2017, Bortone e aa., Rv. 271330). Dovendosi, di fatti, applicare la disciplina del reato permanente, il termine di prescrizione inizia a decorrere solo dopo la ultimazione sia dell'attività negoziale, sia dell'attività di edificazione, e cioè, in quest'ultima ipotesi, dopo il completamento dei manufatti realizzati (Sez. 3, ord. n. 24985 del 20/05/2015, Diturco e a., Rv. 264122; Sez. 3, n. 35968 del 14/07/2010, Rusani e a., Rv. 248483).

Non può condividersi, pertanto, la contraria conclusione che si legge nell'ordinanza impugnata, laddove si afferma che «l'illecito lottizzatorio si realizza con il completamento delle opere sul territorio (nella specie nel 2016 con la SCIA per il presunto pergolato) e il momento consumativo perdura nel tempo sino a quando l'offesa tipica non raggiunge l'apice della gravità (utilizzo del territorio in perdurante contrasto con la pianificazione e i vincoli di legge e conseguente lesioni degli interessi pubblici sottesi)».

A seguire questa tesi - che, peraltro, non chiarisce quale sarebbe il supposto "apice di gravità" - la lottizzazione abusiva rischierebbe di essere considerata quale reato potenzialmente imprescrittibile pur dopo la cessazione delle condotte illecite, dandosi al proposito rilievo alle mere conseguenze permanenti dell'illecito. Per contro, secondo i principi generali, come accade nei reati eventualmente permanenti, il momento consumativo coincide con l'ultimo della serie di atti che integrano la condotta che ha leso definitivamente l'interesse tutelato dalla norma, pur potendo continuare le conseguenze dannose (cfr., in relazione alla contravvenzione di cui all'art. 734 cod. pen., Sez. 3, n. 29508 del 04/04/2019, Schettino, Rv. 276359; Sez. 3, n. 36605 del 15/02/2017, Adinolfi, Rv. 270731). In un caso come quello di specie, l'utilizzazione del territorio in

perdurante contrasto con la pianificazione, quale conseguenza del reato, è eventualmente rilevante ai soli fini dell'individuazione del *periculum* richiesto dall'art. 321, comma 1, cod. proc. pen. per poter disporre il sequestro (cfr. Sez. U, n. 12878 del 29/01/2003, Innocenti, Rv. 223721).

2. Al di là di questo non condivisibile rilievo, nel caso di specie l'ordinanza attesta che il completamento delle opere ha coinciso con la realizzazione del pergolato e indica al proposito l'anno 2016, senza tuttavia specificare in che giorno e mese ciò si sia verificato.

Il ricorrente allega che l'ultimazione sarebbe avvenuta nel giugno di quell'anno (senza precisare il giorno), ma dalla lettura del capo di incolpazione si ricava che la SCIA per la realizzazione del pergolato fu presentata il 20 giugno 2016 e la relativa autorizzazione paesaggistica fu rilasciata il successivo 29 agosto 2016, sicché - dovendosi ritenere, in difetto di prova del contrario, che i lavori si siano svolti successivamente al conseguimento dell'ultimo titolo - al momento dell'adozione del provvedimento di sequestro (22 giugno 2020) le contravvenzioni non erano prescritte, né lo erano il successivo 17 luglio, data di pronuncia dell'ordinanza impugnata.

Ferma restando la possibilità di successivamente richiedere la restituzione dei beni facendo valere l'intervenuta prescrizione, non essendovi prova che la stessa sia maturata prima della pronuncia del provvedimento impugnato, non può pertanto ritenersene la illegittimità.

3. Il secondo motivo di ricorso è inammissibile per genericità e manifesta infondatezza.

3.1. L'ordinanza impugnata attesta che, dopo aver nel 2009 acquistato un terreno con due corpi di fabbrica privi di coperture e con murature perimetrali quasi interamente crollate - un tempo adibiti a dormitorio militare, poi dismessi e caduti in rovina - il ricorrente aveva realizzato un complesso completamente diverso da quello originario, sia nella struttura, sia nella destinazione d'uso. Ciò era avvenuto con l'esecuzione frazionata di numerosi interventi edilizi, apparentemente circoscritti al mero ripristino degli immobili, eseguiti in forza di titoli illecitamente ottenuti con la copertura dei dirigenti comunali, nei confronti dei quali il g.i.p. aveva ritenuto sussistente il *fumus* dei reati di abuso d'ufficio e falso ideologico. In particolare, era stato realizzato un resort - destinato allo svolgimento di attività turistico-ricettiva, poi effettivamente avviata - costituito da locali comuni (tra cui la hall di ricevimento e la sala colazioni) e ben 14 autonome unità abitative. L'operazione immobiliare aveva quindi operato una radicale trasformazione del territorio - all'interno del Parco Regionale Otranto, sito di

interesse comunitario (SIC), sottoposto a vincolo paesaggistico - in modo incompatibile con la sua destinazione urbanistica, vale a dire quella agricola produttiva (zona E1), ed in contrasto con le disposizioni delle norme tecniche di attuazione del PUTT/P, che in quella zona, vieta la realizzazione di nuovi insediamenti residenziali e produttivi diversi da quelli agricoli. L'ordinanza parimenti attesta che il nuovo insediamento produttivo di carattere non agricolo illecitamente realizzato dal Merico aveva bensì sfruttato alcuni servizi già esistenti (strada e rete idrica ed elettrica), ma senza che gli stessi potessero essere ritenuti idonei a costituire vere e proprie opere di urbanizzazione, e aveva quindi stravolto l'assetto del territorio con trasformazione dell'area da agricola a turistica e con conseguente incidenza sul carico urbanistico determinato da maggior flusso di automobili e persone, da significativo aumento dei consumi idroelettrici e della produzione di rifiuti, tra cui i liquami prodotti dai 14 appartamenti dotati di servizi igienici.

3.2. Essendo chiarissimo ed adeguatamente motivato il descritto *iter* logico-giuridico della decisione, del tutto correttamente l'ordinanza impugnata reputa pertanto sussistente - tra l'altro - il *fumus* del reato di lottizzazione abusiva materiale e sono destituite di fondamento le doglianze di violazione di legge proposte dal ricorrente, che non si confronta con la ricostruzione in fatto della vicenda quale più sopra riepilogata.

Per consolidato orientamento, difatti, il reato è integrato non solo dalla trasformazione effettiva del territorio, ma da qualsiasi attività che oggettivamente comporti anche solo il pericolo di una urbanizzazione non prevista o diversa da quella programmata (Sez. 3, n. 37383 del 16/07/2013, Desimine e aa., Rv. 256519) rispetto ad opere che, per caratteristiche o dimensioni, siano idonee a pregiudicare la riserva pubblica di programmazione territoriale (Sez. 3, n. 15404 del 21/01/2016, Bagliani e a., Rv. 266811). Il reato di lottizzazione abusiva è dunque configurabile con riferimento a zone di nuova espansione o scarsamente urbanizzate relativamente alle quali sussiste un'esigenza di raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione (Sez. 3, n. 6629 del 07/01/2014, Giannattasio e aa., Rv. 258932), sicché, se da un lato deve escludersi con riferimento a zone completamente urbanizzate, d'altro lato è invece configurabile sia con riferimento a zone assolutamente inedificate, sia con riferimento a zone parzialmente urbanizzate in cui sussista un'esigenza di raccordo con il preesistente aggregato abitativo (Sez. 3, n. 37472 del 26/06/2008, Belloi e a., Rv. 241097).

3.3. Del pari manifestamente infondate e anche generiche - perché non pertinenti rispetto alla principale fattispecie incriminatrice il cui *fumus* è stato riconosciuto e che, da sola, sorregge la misura cautelare adottata - sono le

doglianze circa la violazione del principio di legalità sul rilievo che l'aver ritenuto la giuridica inesistenza dei provvedimenti amministrativi rilasciati dal Comune e reputati illegittimi violerebbe l'art. 44, comma 1, lett. c), T.U.E., il cui disvalore, si sostiene in ricorso, sarebbe «polarizzato sull'assenza del titolo autorizzativo», sicché risulterebbe vanificata anche la possibilità per il cittadino di prevedere con ragionevole certezza il rischio penale derivante dalla sua azione.

3.3.1. Va innanzitutto osservato che il ricorrente non si confronta in alcun modo con l'orientamento, consolidato da oltre trent'anni, giusta il quale le contravvenzioni urbanistiche di esecuzione di lavori *sine titulo* sono punibili ai sensi dell'ipotesi di cui lett. b) della norma incriminatrice - ovvero ai sensi della lettera c), qualora l'abuso ricada in zona vincolata - quando si tratti di provvedimenti giuridicamente inesistenti o illeciti, ciò che nella specie il giudice del merito cautelare ha accertato a livello di *fumus* con riferimento ai reati di abuso di ufficio e falso ideologico contestati ai funzionari comunale che ebbero a rilasciare i titoli edilizi al ricorrente. Ed invero, già con riguardo alla concessione edilizia non riferibile oggettivamente alla sfera del lecito giuridico, in quanto frutto dell'attività criminosa del soggetto pubblico che la rilascia o del soggetto privato che la ottiene, se ne era affermata l'equiparabilità alla situazione di un titolo mancante, anche senza necessità di prova della collusione tra amministratore e soggetti interessati o dell'accertamento dell'avvenuto inizio dell'azione penale a carico degli amministratori, sempre che risulti evidente un contrasto con norme imperative talmente grave da determinare non la mera illegittimità dell'atto, ma la illiceità del medesimo e la sua nullità (Sez. 3, n. 38735 del 11/07/2003, Schrotter e aa., Rv. 226576; nello stesso senso, *ex multis*: Sez. 3, n. 7423 del 18/12/2014, dep. 2015, Cervino e aa, Rv. 263916; Sez. 3, n. 1708 del 13/11/2002, dep. 2003, Pezzella, Rv. 223475; Sez. 3, n. 23230 del 22/04/2004, Verdelocco, Rv. 229438; Sez. 6, n. 3606 del 20/10/2016, dep. 2017, Bonanno, Rv. 269345; Sez. 4, n. 38610 del 20/07/2017, Comune di Sperlonga e a., Rv. 270931). Per non dire dei più recenti approdi della giurisprudenza di questa Corte, che hanno consolidato l'orientamento - pure questo risalente - giusta il quale, al di là del caso del provvedimento illecito, la contravvenzione di esecuzione di lavori *sine titulo* sussiste anche quando il permesso di costruire, pur apparentemente formato, sia illegittimo per contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia di fonte normativa o risultante dalla pianificazione (Sez. 3, n. 56678 del 21/09/2018, Iodice, Rv. 275565; Sez. 3, Sentenza n. 49687 del 07/06/2018, Bruno e a, n.m.; Sez. 3, n. 37847 del 14/05/2013, Sorini, Rv. 256971) 19/01/2013). E lo stesso vale in tema di reati paesaggistici, poiché pure in questo caso il giudice penale ha il poterdovere di verificare in via incidentale la legittimità della autorizzazione paesaggistica, senza che ciò comporti l'eventuale "disapplicazione" dell'atto

amministrativo ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, riguardando il suo esame solo l'integrazione o meno della fattispecie penale con riferimento all'interesse sostanziale tutelato (Sez. 3, n. 38856 del 04/12/2017, dep. 2018, Schneider e a., Rv. 273703).

3.3.2. In secondo luogo – ed il profilo è comunque assorbente, ed esonera il Collegio dall'esaminare le doglianze proposte con riguardo alla violazione di legge concernente la qualificazione dell'intervento come nuova costruzione, piuttosto che come ristrutturazione edilizia – il reato che nel caso di specie ha giustificato il mantenimento del sequestro (v. pag. 12 dell'ordinanza) è la contravvenzione di lottizzazione abusiva, e non già la realizzazione di lavori senza permesso di costruire, ovvero in difetto (o in contrasto) con l'autorizzazione paesaggistica. Rispetto alla sussistenza della lottizzazione abusiva materiale non rileva il fatto che gli interventi siano stati eventualmente assentiti con titoli edilizi, né la considerazione della loro illegittimità (od illiceità) incide sulla struttura della contravvenzione qui in esame o può porre problemi di rispetto del principio di legalità o di colpevolezza come quelli evocati dal ricorrente. Ed invero, il reato di lottizzazione abusiva - che si configura come reato a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia quando manchi un provvedimento di autorizzazione a lottizzare, sia quando quest'ultimo sussista ma contrasti con le prescrizioni degli strumenti urbanistici (Sez. U, n. 5115 del 28/11/2001, dep. 2002, Salvini, Rv. 220708; Sez. 3, n. 33051 del 10/05/2017, Puglisi e aa., Rv. 270645) - non è escluso dall'eventuale rilascio da parte della pubblica amministrazione di permessi di costruire relativi ai singoli interventi edilizi realizzati, posto che i permessi di costruire non hanno la funzione di pianificare l'uso del territorio e, dunque, non possono sopperire alla mancata adozione dell'autorizzazione (Sez. 3, n. 36397 del 17/04/2019, Taranto, Rv. 277169).

4. Il terzo motivo di ricorso è inammissibile per genericità e manifesta infondatezza.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, in sede di riesame dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, al giudice è demandata una valutazione sommaria in ordine al "*fumus*" del reato ipotizzato relativamente a tutti gli elementi della fattispecie contestata, sicché lo stesso giudice può rilevare anche il difetto dell'elemento soggettivo del reato, ma a condizione che esso emerga "*ictu oculi*" (Sez. 3, n. 26007 del 05/04/2019, Pucci, Rv. 276015; Sez. 2, n. 18331 del 22/04/2016, Iommi e a., Rv. 266896; Sez. 4, n. 23944 del 21/05/2008, Di Fulvio, Rv. 240521). Va ricordato, peraltro, che l'elemento soggettivo può indifferentemente essere di natura colposa o dolosa, giusta la generale previsione di cui all'art. 42, quarto comma, cod. pen., ciò che vale non

soltanto con riguardo al reato di costruzione *sine titulo*, ma anche per la lottizzazione abusiva. Superando un risalente, contrario, orientamento, la giurisprudenza di questa Corte è infatti da tempo attestata sul principio secondo cui il reato di lottizzazione abusiva può essere integrato anche a titolo di sola colpa (Sez. 3, n. 15205 del 15/11/2019, dep. 2020, Capuano, Rv. 278915-02; Sez. 3, n. 38799 del 16/09/2015, De Paola, Rv. 264718; Sez. 3, n. 17865 del 17/03/2009, Quarta e aa., Rv. 243750; Sez. 3, n. 36940 del 11/05/2005, Stiffie a., Rv. 232189).

Nel caso di specie, lungi dal poter rilevare dagli atti la buona fede dell'indagato, l'ordinanza ricostruisce in capo al medesimo una condotta tenuta «in spregio agli strumenti urbanistici e di tutela del territorio e del paesaggio, tramite l'astuta e premeditata parcellizzazione dell'*iter* amministrativo»: nulla di più lontano da una buona fede emergente *ictu oculi*.

5. L'ultimo motivo è parimenti inammissibile per manifesta infondatezza e perché proposto per motivi non consentiti.

Ed invero, in forza dell'art. 325 cod. proc. pen., essendo nella specie il ricorso per cassazione ammissibile solo per violazione di legge (Sez. 3, n. 45343 del 06/10/2011, Moccaldi e a., Rv. 251616) ed essendo quindi deducibile soltanto l'inesistenza o la mera apparenza della motivazione, ma non anche la sua illogicità manifesta, ai sensi dell'art. 606, comma primo, lettera e), cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 5807 del 18/01/2017, Zaharia, Rv. 269119), il giudice di legittimità non può procedere ad un penetrante vaglio sulla motivazione adottata nel provvedimento impugnato (v. già Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008, Rv. 239692).

Escludendo che possa aver rilevanza il risalente termine di conclusione delle indagini preliminari, l'ordinanza - in linea con quanto sopra precisato quanto all'effettivo aumento del carico urbanistico - argomenta come la sottrazione della libera disponibilità della struttura turistico-ricettiva sia funzionale ad impedire che il reato sia portato ad ulteriori conseguenze in considerazione dello sfruttamento del territorio in modo incompatibile con l'assetto previsto dalla disciplina di settore. La motivazione, dunque, non è apparente e non è in questa sede ulteriormente sindacabile.

6. Il ricorso, complessivamente infondato, va pertanto rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 13 gennaio 2021.