



Tribunale di Catanzaro
sezione II penale

riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

- dr. Pietro Scuteri	presidente
- dr. Sergio Natale	giudice
- dr. Francesco Agnino	giudice rel.

per decidere sull'istanza di riesame proposta dai difensori di **Vitale Vincenzo**, in atti generalizzato, in qualità di presidente e legale rappresentante del complesso immobiliare, denominato "Centro turistico ecologico integrato Marinagri", riconducibile alla "Marinagri s.p.a." ed alle società controllate, nonché alla "Ittica Valdagri s.p.a.", sito in località Torre Mozza di Policoro, avverso il decreto di sequestro preventivo emesso dal Gip del Tribunale di Catanzaro il 29.4.2008.

Esaminati gli atti del procedimento, pervenuti nella cancelleria dell'adito Tribunale il 9.2.2008,

uditi i difensori, e sciolta la riserva di cui al separato verbale di udienza; il Collegio

ESPONE ED OSSERVA

Il 10 aprile 2008, il Pm del Tribunale di Catanzaro emetteva decreto di sequestro preventivo d'urgenza relativamente al Centro turistico ecologico integrato Marinagri", riconducibile alla "Marinagri s.p.a." ed alle società controllate, nonché alla "Ittica Valdagri s.p.a.", sito in località Torre Mozza di Policoro, nonché delle somme erogate ed erogate - quali finanziamenti e/o erogazioni pubbliche - alla predetta società e/o a quella/e ad essa comunque collegate o riconducibili, da individuare presso i conti correnti indicati nella parti motive e/o presso Enti pubblici eroganti.

In particolare, la parte pubblica disponeva in via d'urgenza la misura ablatoria dal momento che l'odierno ricorrente ha assunto la veste di indagato in relazione ai reati di cui agli artt. 110, 416, 434, 640, 640 bis cp, 44 Dpr n. 380/2001.

Relativamente al periculum in mora il Pm rilevava che la disponibilità della struttura e del cantiere che ivi insiste consente la perpetrazione e la reiterazione dei reati contestati e quelli per i quali è procedimento, trattandosi di opera in fase di ultimazione, attraverso la percezione illecita di finanziamenti pubblici e di provenienza anche dell'unione europea, essendo la Basilicata anche regione ad obiettivo cd. 1, esponendo a rischio incombente l'incolumità pubblica attraverso il concreto rischio di esondazione e dei fattori di pericolo idrogeologici sopra analiticamente richiamati.

Il 29 aprile 2008, Gip in sede convalidava il sequestro d'urgenza e adottava decreto di sequestro preventivo dell'area, sulla quale insiste il complesso immobiliare, residenziale e turistico, con annessi porticciolo e strutture ricettive alberghiere, denominato "Centro ecologico turistico integrato Marinagri", nella disponibilità della "Ittica Valdagri s.p.a.", della "Marinagri s.p.a." e delle altre società collegate, sito in località Torre Mozza

18

di Policoro, meglio descritto nel verbale di sequestro della polizia giudiziaria del 17.4.2008, nonché il sequestro preventivo delle somme erogate, anche per il tramite di soggetti privati, da enti pubblici alle suddette società, nell'ambito dei finanziamenti di cui alla motivazione che precede, ritenendo sussistenti i requisiti di legge in ordine tanto al *fumus commissi delicti* dei reati ipotizzati dalla parte pubblica, quanto del *"periculum in mora"*, atteso che come evidenziato dai consulenti tecnici, ing. Marasco e dott. Vavalà, l'area risulta gravata da un rischio idrogeologico alquanto elevato che la libera disponibilità degli immobili e la loro destinazione aggrava ulteriormente (in caso, tutt'altro che ipotetico, anche in considerazione dell'attuale insufficienza delle opere di contenimento e arginatura, di esondazioni, una parte del complesso verrebbe invasa dall'acqua in quantità tale da provocare un disastro).

I difensori dell'istante hanno proposto articolata istanza di riesame, con allegazione di copiosa produzione documentale - tra le quali si segnalano la ctp del 12 maggio 2008 a firma dell'ing. Carbotti ed il parere ~~pro-ventato~~ del 7 maggio 2008 dello studio legale Abbamonte-Como, chiedendo l'annullamento del decreto di sequestro preventivo.

In particolare, la parte tecnica eccepiva l'ammissibilità del sequestro preventivo per essersi formato il cd giudicato cautelare dal momento che un precedente sequestro (segnatamente quello del 3 marzo 2007) era stato annullato dall'infesto Tribunale con ordinanza del 20 marzo 2007 (provvedimento peraltro confermato dalla Suprema Corte con sentenza del 26 settembre 2007) con la conseguenza che non si è presenza di un cambiamento della situazione di fatto, che diede origine al precedente sequestro; che non vi sono fatti nuovi, (ai da determinare il mutamento del quadro probatorio; che, comunque, qualsiasi ulteriore fatto ritenuto eventualmente non considerato in precedenza, non incide sulla situazione cautelare oggetto di riesame; nel merito contestava puntualmente e specificatamente il *fumus* dei reati contestati (v. pp. 3-17 dell'istanza di riesame) con richiamo alla produzione documentale allegata; infine, contestava la sussistenza del *periculum*, anche in relazione alla sua attualità.

All'odierna udienza, i patroni insistevano per l'accoglimento del riesame.

L'istanza di riesame è infondata e deve essere pertanto rigettata.

Evidenti ragioni di economia espositiva e la notoria ristrettezza dei tempi previsti per il procedimento ex art. 324 cpp impongono di rinviare ricettivamente all'impugnato decreto di sequestro - il quale è integra con la decisione di riesame - per gli aspetti fattuali e giuridici già diffusamente affrontati nel denunciato provvedimento ablativo, al fine di evitare inutili duplicazioni ricostruttive e pedissequie iterazioni argomentative.

In questa sede di controllo della legittimità del titolo cautelare è sufficiente delineare per sommi capi gli aspetti generali della vicenda criminosa, conclusasi il gravato provvedimento ablativo.

A chiarimento della complessa vicenda si deve precisare quanto segue.

La disposta misura reale si fonda essenzialmente sulle risultanze delle tre fondamentali informative della Guardia di Finanza di Catanzaro: quella del 24.7.2006; quella del 6.7.2007 e, soprattutto, quella del 7.4.2008, nonché sul contenuto delle relazioni di consulenza tecnica svolte dall'ing. Marasco e dal geologo dott. Vavalà.

In particolare, il presente procedimento penale trae origine da una nota del comandante dei Carabinieri di Policoro del 9.2.2005, indirizzata alla Procura della Repubblica di Catanzaro, che segnalava alcune anomalie ed irregolarità, riscontrate nel corso di una attività investigativa, svolta dai Carabinieri medesimi nell'ambito di un procedimento penale pendente presso la Procura della Repubblica di Matera che riguardava una vasta attività di trasformazione del territorio di Policoro, nei pressi della foce del fiume Agri, con creazione di un complesso turistico imponente, da realizzare tramite fondi pubblici ammontanti ad alcuni milioni di euro.

L'attività in questione faceva capo all'odierno ricorrente, referente di una serie di società tra loro collegate e, segnatamente, della "Marinagri s.p.a."

Nella nota si ipotizzava il possibile coinvolgimento nella vicenda di politici, pubblici funzionari, soggetti appartenenti alle forze dell'ordine e magistrati (cfr. l'all. n. 2 dell'Informativa del 24.7.2008).

La Guardia di Finanza, in esecuzione di una delega del Pubblico Ministero di Catanzaro, acquisiva alcune informative dei Carabinieri di Pollenzo, relative alle indagini effettuate, in ordine alla vicenda di cui si tratta, da cui emergevano alcuni abusi nelle procedure urbanistiche di cambio di destinazione d'uso dei terreni interessati dal progetto di trasformazione dell'area e alcune gravi anomalie nel procedimento amministrativo che aveva portato al riconoscimento da parte degli uffici del Demanio, in capo ad una delle società facenti capo a Vitale Vincenzo, della proprietà di alcune particelle, precedentemente ritenute appartenere al Demanio (riconoscimento essenziale sia per dare seguito al progetto che per ottenere gli ingenti finanziamenti dello Stato; cfr. l'Informativa del 24.7.2008 e gli allegati richiamati).

Nel febbraio del 2007, il Pubblico Ministero sottoponeva a sequestro preventivo d'urgenza il complesso immobiliare di cui si tratta. Il giudice per le indagini preliminari, con provvedimento del 3.3.2007, pur non convalidando il decreto del Pubblico Ministero (di cui non ravvisava il presupposto dell'urgenza), emetteva il decreto di sequestro preventivo che, successivamente, veniva annullato dal Tribunale del riesame di Catanzaro, con ordinanza del 20.3.2007, poi confermata dal giudice di legittimità nel settembre del 2007.

Nei mesi successivi, veniva svolta ulteriore attività investigativa sulla vicenda e, segnatamente, venivano conferite dal Pubblico Ministero ed eseguite dall'Ing. Marascio e dal dott. Vavalà alcune consulenze tecniche, aventi ad oggetto le questioni amministrative e le connesse problematiche di carattere tecnico e scientifico, concernenti i procedimenti amministrativi posti a fondamento dei titoli che abilitavano la società controllata da Vitale Vincenzo a dare esecuzione al progetto di trasformazione urbanistica, nonché venivano effettuati una serie di accertamenti, anche di natura documentale, dalla Guardia di Finanza di Catanzaro.

Gli esiti dell'attività investigativa venivano compendati nell'Informativa del 6.7.2007.

In particolare, occorre rilevare che l'Ag, recependo le osservazioni dei consulenti tecnici, ha individuato distinti profili di contrasto tra gli interventi in itinere sviluppati per la realizzazione del Centro turistico ecologico integrato Marinagri e le prescrizioni del P.A.T. (Piano di assetto idrogeologico).

Il Piano di assetto idrogeologico ovvero Piano di Bacino stralcio oppure Piano stralcio per la difesa dal rischio idrogeologico è, per come espresso dall'art. 1 delle norme di attuazione del piano medesimo, un atto di programmazione urbanistica con valore di piano territoriale di settore che pianifica e programma le attività a tutela del territorio compreso nella competenza dell'Autorità di bacino della Basilicata (A.d.B.) dal rischio idraulico e idrogeologico, con specifica funzione di prevenire disastri conseguenti a fenomeni calamitosi geomorfologici e idraulici (tra i quali, in particolare, le esondazioni dei corsi d'acqua) e, in definitiva, di tutelare la popolazione stanziata nell'area di riferimento.

Il Piano, secondo la terminologia dell'art. 3 delle norme citate, "produce efficacia giuridica rispetto alla pianificazione di settore urbanistica e territoriale" ed ~~ha carattere~~ immediatamente vincolante per le amministrazioni e gli enti pubblici. Tutti gli atti autorizzativi di interventi edilizi o urbanistici devono adeguarsi alle previsioni di detto piano, fatti salvi i provvedimenti rilasciati prima dell'entrata in vigore delle norme di cui si tratta (cfr. l'art. 3 citato, riportato a pag. 199 dell'Informativa del 7.4.2008).

Il 14.1.2002, veniva pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale l'atto di approvazione del P.A.I., redatto dalla Autorità di bacino, che, pertanto, diveniva immediatamente efficace ed esecutivo, comportando, con riferimento specifico ai terreni interessati dalle trasformazioni

del c.d. progetto Marinagri, un vincolo assoluto di inedificabilità, trattandosi di area a rischio idrogeologico elevato.

L'evento precipuivo alla edificabilità, in ragione della tutela delle collettività che usufruiscono del territorio, collideva fortemente con gli interessi del gruppo "Marinagri", in procinto di avviare una profonda e radicale trasformazione urbanistica con relativa e imponente edificazione (v. sul punto il telegramma inviato dal Vitale al presidente della regione Basilicata, Bubbico Filippo: chiedesi immediata sospensione pubblicazione sul bollettino ufficiale, regione Basilicata del piano stralcio di bacino, in quanto palesemente illegittimo nella procedura con riferimento alla opposizione del vincolo di inondazione sulle aree della Marinagri Spa Polco, e perché non sono state effettuate le procedure di garanzia di cui alla l. n. 241/90. Con riferimento contratto di programma Costa d'Ora, già approvato dal Cipe con delibera 81/2001, si rappresenta che la pubblicazione del piano stralcio potrebbe avere effetti negativi in ordine alla assegnazione definitiva delle risorse Cipe prevista entro la fine di gennaio 2002).

Infatti, il giorno stesso dell'adozione del Pai, Vitale Vincenzo, in qualità di presidente e legale rappresentante della "Marinagri s.p.a.", presentava una istanza volta ad ottenere una variante al piano di cui si tratta, "al fine di eliminare il vincolo sulle aree di cui al progetto turistico in oggetto", sostenendo l'inesistenza della "benché minima possibilità di inondazione anche nell'ipotesi di eventi estremi" (cfr. l'istanza citata, il cui contenuto è riprodotto ai fogli 202-203 dell'informativa del 7.4.2008).

Il successivo 16 gennaio 2002, gli organi competenti dell'Autorità di bacino provvedevano ad effettuare sopralluogo e, il 18.1.2002, ad emanare un parere preliminare favorevole all'accoglimento dell'istanza del Vitale che veniva confermato dalla commissione tecnica nel frattempo nominata, la quale, successivamente, in data 3.5.2002, si esprimeva per l'ammissibilità della variante richiesta dal Vitale, peraltro indicando alcune prescrizioni (in sintesi, innalzamento degli argini e continua manutenzione degli stessi, imposizione al soggetto privato di una relazione biennale sullo stato degli argini realizzati e da realizzare, "pena la revoca delle autorizzazioni concesse").

Il successivo 28.5.2002, con delibera n. 9, il Comitato Istituzionale dell'A.d.B., presieduto da Bubbico Filippo, presidente della Regione e relatore del provvedimento, recepiva integralmente il verbale della commissione tecnica del 3.5.2002 e deliberava di approvare la variante, con riferimento all'area interessata dagli insediamenti della "Marinagri s.p.a.", facendo salve le prescrizioni suddette.

Tuttavia, fino al 2007 inoltrato, allorché venivano effettuati i primi interventi non venivano eseguite le opere prescritte, né, fino al 25.2.2005, veniva presentata alcuna relazione sullo stato degli argini.

Per quello che è dato sapere dall'esame degli atti, ulteriori prescrizioni sono state imposte e non ancora attuate e ulteriori verifiche sono, verosimilmente, da eseguire. ?

Le opere edilizie e di trasformazione urbanistica, per contro, venivano avviate regolarmente (cfr. la documentazione acquisita, gli accertamenti dell'ing. Marasco e le dichiarazioni dell'ing. Tafuri).

Ebbene, ciò brevemente detto, sulla scorta degli elementi in atti acquisiti nella presente fase del giudizio a cognizione necessariamente sommaria, ritiene il Tribunale sussistente il presupposto dell'estratta configurabilità del contestato reato di cui agli artt. 170 cp. 44 lett. c DPR. 6.8.2001 n. 380.

Ciò posto, occorre rammentare che in tema di sequestro il sindacato del giudice del riesame non deve investire la concreta fondatezza dell'accusa, il cui riscontro è riservato al giudice della cognizione nel merito, ma deve essere limitato alla verifica dell'estratta possibilità di sussumere il fatto accertato nell'ipotesi di reato contestata.

Si è autorvolmente sottolineato in proposito che la verifica delle condizioni di legittimità della misura cautelare da parte del tribunale del riesame o della Corte di

Cassazione non può tradurre in anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità della persona sottoposta ad indagini in ordine al reato oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra la fattispecie concreta e quella legale, rimanendo preclusa ogni valutazione riguardo alla sussistenza degli indizi di colpevolezza ed alla gravità degli stessi (Cass., Sezioni Unite, 23.2-4.5.2000, n. 7, *Mariano, rv. 215840*), mediante la valutazione prioritaria dell'antigiuridicità penale del fatto così come contestato, tenendosi conto, nell'accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti*, degli elementi dedotti dall'accusa e risultanti dagli atti processuali e delle relative contestazioni difensive (così Cass., sez. III, 10.2-18.5.2004, n. 23214, *Pm Napoli in proc. Persico, rv. 228807*).

Diversamente, si finirebbe con l'utilizzare surrettiziamente la procedura incidentale di riesame per una preventiva verifica del fondamento dell'accusa, con evidente usurpazione di poteri che sono per legge riservati al giudice del procedimento principale.

Sicché l'accertamento della sussistenza del *fumus* va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati in punto di fatto, per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipica. Il Tribunale, dunque, non deve instaurare un processo nel processo, ma svolgere l'indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando sotto ogni aspetto l'integralità dei presupposti che legittimano il sequestro (*ex plurimis*, Cass., Sezioni Unite, 28.11.2001-8.2.2002, n. 5115, *Salvini, rv. 220708*).

Ciò in quanto, in materia di misure cautelari reali, la giustificazione della misura deriva dalla pericolosità sociale della cosa e non dalla colpevolezza di colui che ne abbia la disponibilità, così che il sequestro preventivo, di cui all'art. 321 cpp, pur se condizionato alla sussistenza di una ipotesi di reato, prescinde dalla individuazione del suo autore e dall'indagine sulla sua colpevolezza (Cass., sez. III, 13.2-20.3.2002, n. 11290, *Pm Palermo in proc. Di Falco, rv. 221268*: In applicazione di tale principio la Corte ha annullato con rinvio la decisione del tribunale del riesame di revoca di un sequestro preventivo fondata sull'indagine dell'elemento psicologico del reato, sottratta, secondo la Corte, alla cognizione limitata del giudice di riesame, in quanto devoluta alla pienezza dei poteri conoscitivi e decisorii del giudice del successivo giudizio).

Tali aspetti erano stati chiariti con una diffusa trama argomentativa da Cass., sez. II, 15.11-21.12.1999, n. 5472, *Pm Napoli in proc. Coppola, rv. 215089*, secondo cui, in tema di condizioni generali di applicabilità, le misure cautelari personali, vanno distinte da quelle reali, e ciò in quanto: 1) l'inviolabilità della libertà personale e la libera disponibilità dei beni sono valori di diversa essenza, al che la legge ben può assicurare una tutela differenziata in funzione degli interessi che vengono coinvolti; 2) più specificamente, nella misura cautelare reale è il tasso di pericolosità della cosa in sé che giustifica l'imposizione della misura stessa; 3) per questa ragione, la misura "de qua", pur raccordandosi, nel suo presupposto giustificativo, ad un fatto criminoso, può prescindere totalmente da qualsiasi profilo di colpevolezza, essendo ontologicamente legata non necessariamente all'autore del reato, bensì alla cosa, che viene riguardata dall'ordinamento come strumento, la cui libera disponibilità può rappresentare una situazione di pericolo. Ne consegue che la verifica della legittimità del provvedimento applicativo di una misura cautelare reale non dovrà mai sconfinare nel sindacato della concreta fondatezza dell'accusa, ma dovrà limitarsi all'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato.

Del resto tale sistema è stato ritenuto perfettamente conforme alla Costituzione, secondo quanto affermato dai Giudici delle Leggi, che hanno dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 324 c.p.p., sollevata in

5
AVS

riferimento all'art. 111, comma 2, Cost. nella parte in cui limita i poteri del tribunale del riesame, in caso di impugnazione del decreto di sequestro preventivo, alla sola astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato, senza possibilità di verificare, nel singolo caso concreto, se sia ravvisabile il *fumus del reato* (cfr. Corte cost., ord., 4 aprile 2007, n. 153).

Inoltre, nel caso in esame viene anche in rilievo la controversa questione della sindacabilità degli atti amministrativi da parte del giudice penale.

Sul punto non pare inutile dar conto dei più recenti arresti giurisprudenziali.

L'interesse protetto dal dpr n. 380/2001 deve individuarsi in quello sostanziale alla protezione del territorio in conformità alla normativa urbanistica. Pertanto, nell'ipotesi in cui si edifichi con concessione edilizia illegittima, non viene coinvolto il potere dell'autorità giudiziaria di disapplicare un atto amministrativo illegittimo, ma il potere di accertamento che compete al giudice penale in ordine ad un provvedimento che costituisce presupposto o elemento costitutivo di un reato: cosicché l'esame del giudice penale deve riguardare non l'esistenza "ontologica" del provvedimento amministrativo, ma l'integrazione o meno della fattispecie penale in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela, nella quale gli elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo una valenza descrittiva. A tale stregua, il reato di esecuzione di lavori edili in assenza di concessione può ravvisarsi anche in presenza di una concessione illegittima, ferma restando, per la punibilità di chi ha assentito la concessione o, comunque, ha partecipato ad atti di procedura volti all'emanazione del provvedimento amministrativo, la prova della collusione con il privato (Cass., sez. VI, 2-18.3.1998, n. 3396, Calisse, rv. 270325; fattispecie in cui è stata configurata la contravvenzione di cui all'art. 20, lett. c), della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in presenza di una concessione edilizia illegittima).

In materia urbanistica, qualora venga realizzata un'opera sulla base di una concessione edilizia illegittima, l'esame del giudice penale ha ad oggetto l'eventuale integrazione della fattispecie penale prevista dall'art. 20, n. 47/85 e in questa operazione il sindacato sull'atto illegittimo ha carattere incidentale, trattandosi di un provvedimento che costituisce il presupposto dell'illecito penale, senza che si debba procedere alla disapplicazione dell'atto stesso. Pertanto anche in presenza di una concessione edilizia illegittima, può essere disposto il sequestro preventivo del manufatto e, in sede di impugnazione della misura cautelare reale, l'accertamento della sussistenza del *fumus criminis* è limitato alla verifica della configurabilità, quale fattispecie astratta di reato, del fatto contestato, così come può essere desunto dalla imputazione, senza che sia possibile alcun apprezzamento in ordine alla fondatezza dell'accusa ed alla probabilità di una pronuncia sfavorevole per l'indagato (Cass., sez. VI, 17.2-27.5.2003, n. 23255, Marrone, rv. 225674).

È la stessa descrizione normativa del reato che impone quindi al giudice un riscontro diretto di tutti gli elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa, ivi compreso l'atto amministrativo (cass. sez. III, 29.1-26.3.2001, n. 11716, Pm Bari in proc. Matarrese, rv. 221197-221206, che richiama, per un'ampia disamina sul tema, Cass., sez. III, 21.1-3.3.1997, n. 148, Volpe, rv. 207596-207598).

Si è poi acutamente osservato che, a norma dell'art. 101 Cost., il giudice è soggetto "soltanto" alla legge e non sarebbe soggetto soltanto alla legge un giudice penale che arrestasse il proprio esame all'aspetto esistenziale e formale di un atto sostanzialmente contrastante con i presupposti legali (cfr. la citata sentenza Matarrese che rinvia per detta affermazione a Cass., sez. III, 24.1-3.5.1996, n. 4421, Oberto, rv. 204885).

La problematica della disapplicazione dell'atto amministrativo in materia edilizia è stata ampiamente affrontata, sotto il profilo della sua evoluzione storico-interpretativa, in una recentissima pronuncia del giudice di legittimità (Cass., sez. III, 18.5-5.7.2006, n. 23153, Savarelli, ad oggi non massimata).

6
W

In essa si è premesso che sulla predetta questione, fin dall'inizio della sua insorgenza, sono state prospettate due diverse soluzioni.

Per un indirizzo interpretativo il giudice - ai sensi della L. n. 2248/1965, art. 5, allegato E - poteva compiere una valutazione dell'atto amministrativo in base al quale il soggetto edificava, e, nel caso della sua illegittimità, considerare i lavori privi di titolo abilitativo.

Per altro orientamento, invece, il citato art. 5 non esplicava la sua efficacia nell'ambito del processo penale che non è rivolto alla tutela di diritti soggettivi e che, comunque, non si potesse ritenere antigiudica una condotta posta in essere in conformità ad un provvedimento amministrativo di cui si suole presumere la legittimità.

La tesi della disapplicazione dell'atto amministrativo, ritenuta inadeguata e criticata dalla scienza penalistica, è stata superata dalla giurisprudenza, che ha utilizzato strumenti ermeneutici più appropriati alla specificità della materia.

Le Sezioni Unite (con sentenza 31 gennaio 1987, Giordano) hanno rilevato come il potere del giudice penale di conoscere della illegittimità della concessione edilizia non sia riconducibile nell'alveo della L. n. 2248 del 1965, art. 5, All. E. Il ricordato potere è esercitabile quando l'illegittimità di un atto amministrativo, per espressa previsione legislativa o per interpretazione della norma, sia elemento essenziale della fattispecie criminosa. Tale requisito - secondo le Sezioni Unite - non era riscontrabile nel caso al loro esame disciplinato dalla L. n. 10 del 1977, art. 17, che non era "funzionale alla tutela dell'interesse alla osservanza delle norme di diritto sostanziale che disciplinano l'attività edilizia".

Mutate le coordinate con la L. n. 47/1985, alcune sentenze di legittimità hanno ritenuto che la decisione delle Sezioni Unite fosse superata in quanto la tutela penale si estendeva alla sostanziale conformità delle opere alla normativa urbanistica per cui l'illegittimità dell'atto era diventata un elemento costitutivo del reato.

La problematica è stata nuovamente affrontata dalle Sezioni Unite che (con sentenza 12 novembre 1993, Borcia) hanno affermato che il giudice penale non deve applicare alcun sindacato sull'atto amministrativo, ma accertare la conformità tra il fatto al suo vaglio e la fattispecie legale (identificata nelle disposizioni statali e regionali in materia urbanistico-edilizia).

Il complesso di tali disposizioni - hanno precisato le Sezioni Unite - costituisce il parametro per accertare la liceità o illiceità delle opere in quanto l'oggetto della tutela penale non è più quello formale e strumentale della riserva dell'attività edilizia in mano pubblica, bensì quello sostanziale dell'assetto del territorio in conformità alla normativa urbanistica.

In base a tale principio, ancora di attualità con la vigente normativa, il giudice deve accertare, dinanzi ad un atto amministrativo che costituisce il presupposto o un elemento costitutivo della fattispecie, se l'intervento sia conforme al modello legale previsto con riguardo alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Concetti del tutto analoghi erano stati espressi poco prima da Cass., sez. III, 27.1.7.3.2006, n. 7863, *fatti*, non massimata, che, richiamando il precedente orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, aveva rilevato che, qualora vi sia contrasto tra l'opera realizzata e gli strumenti normativi urbanistici o le norme tecniche di attuazione del piano regolatore, il giudice penale, pur in presenza di un formale atto concessorio, ben può affermare l'illiceità penale del fatto senza addivenire ad alcuna disapplicazione del provvedimento concessorio, originario o in sanatoria. E ciò perché la sola concessione non è in grado di determinare in modo esclusivo lo statuto urbanistico ed edilizio della costruzione, se non facendo riferimento agli strumenti urbanistici vigenti. In altre parole, secondo tale condiviso orientamento il giudice penale, nel valutare la sussistenza o meno di un illecito edilizio, deve verificarne la conformità a tutti i parametri fissati dalla legge, dai

7
W

regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici e dalla concessione edificatoria, originaria o in sanatoria. Pertanto, ai fini della configurabilità del reato o di una causa estintiva di esso, allorché sia prevista l'adozione di un atto amministrativo, il giudice non può limitarsi a prendere atto della sua esistenza ontologica, ma deve controllare la conformità dell'atto amministrativo ai presupposti legali legittimanti la sua adozione.

Tuttavia, in questa sede è il caso di evvertire che non si pone un vero e proprio problema dei limiti del sindacato giurisdizionale rispetto ai provvedimenti amministrativi e conseguente disapplicazione da parte del giudice penale degli atti illegittimi, quanto in realtà la verifica dell'inottemperanza da parte del privato (società Marinagri nello specifico) alle prescrizioni alle quali la PA aveva subordinato risolutivamente la variante al PAI, approvata con la delibera n. 9/2002.

Orbene, prima di addentrarsi nell'esame dei motivi di impugnazione, è necessario effettuare una puntualizzazione preliminare.

E' ben vero che il giudice del riasame non può esimersi dal tener conto delle contestazioni difensive incidenti sulla configurabilità della fattispecie penale ipotizzata.

Tuttavia, il penetrante e minuzioso esame esplorativo di dati tecnici che la difesa esige sia effettuato in questa sede attraverso la produzione della consulenza di parte, non solo mai si concilia con il carattere di admmarietà del vaglio deliberativo tipico del giudice dell'incidente cautelare, ma finisce col comportare l'indebito travalicamento da parte del Collegio dei suoi confini "istituzionali" di cognizione, la quale invece non può mai tradursi in un anticipato giudizio che invoglia questioni suscettibili di verifica ed accertamento da parte del giudice competente nel merito. A fronte dei ristretti limiti cognitivi del presente procedimento, che sconta lo stato di fluidità delle acquisizioni investigative ed un elevato tasso di tecnicismo della materia, e dell'assenza di poteri di natura istruttoria tesi a comprovare l'affidabilità o meno di una metodologia operativa seguita nel corso di un accertamento (si allude al sistema di misurazione delle portate al colmo, cd metodo Vapi, v. relazione idraulica del febbraio 2002 a firma dell'ing. Vitale Marco e Andreotta Franca Anna Rita), il Collegio non può certo farsi carico di esprimere un definitivo giudizio di valore fra ricostruzioni tecniche tra loro contrastanti (la cui discordanza, a ben vedere, non può escludere comunque il tumus del reato ipotizzato), onde in presenza di tesi antagoniste non può trovare legittimo spazio l'invocato intervento demolitorio del titolo cautelare, soprattutto se quest'ultimo è sorretto (come nel caso in esame) da rilievi tecnici adeguatamente dimostrativi della compatibilità fra l'ipotesi concreta e la fattispecie legale.

Come
si è detto
a
consulenza
p. 111. ?

Passando al merito, preliminarmente il Collegio ritiene infondata la eccezione di ammissibilità del sequestro preventivo per essersi formato il giudicato cautelare.

La figura peculiare, individuata dalla giurisprudenza di legittimità, denominata "giudicato cautelare" è caratterizzata da una disciplina di compromesso tra l'applicazione della regola di cui agli art. 648 e 649 c.p.p. e i temperamenti derivanti dalla natura incidentale del provvedimento, che limitano l'effetto di accertamento al solo-titolo cautelare in base allo stato degli atti ed alle questioni esaminate, senza quindi effetti di vera e propria "cosa giudicata" che possono riguardare il solo procedimento principale di cognizione.

Ciò premesso, il Collegio rileva che nella presente fattispecie non si verte in tema di giudicato cautelare (in relazione al precedente decreto di sequestro preventivo annullato dall'intestato Tribunale con ordinanza del 20 marzo 2007), dal momento che oggi vengono in rilievo questioni relative alla compatibilità delle opere eseguite con i vincoli del PAI Basilicata, specie con riferimento alla osservanza da parte del complesso Marinagri delle prescrizioni imposte dalla commissione tecnica nominata dall'Autorità Interregionale di Bacino della Basilicata il 3 maggio 2002, id est: l'imposizione della previsione di un ulteriore franco idraulico minimo delle arginature esistenti nelle misura di un metro e la continua manutenzione delle stesse; l'imposizione alla società Marinagri della

sottoposizione alla valutazione della Autorità Interregionale di bacino della Basilicata, con cadenza biennale, una relazione sullo stato delle arginature esistenti e da realizzare, pena la revoca delle autorizzazioni concesse; questioni che non sono state prese assolutamente in considerazione dalle precedenti statuzioni giurisdizionali.

Sul punto, la Suprema Corte, in relazione alla portata preclusiva del giudicato cautelare, ha statuito che: questa pur comunissima regola possiede un significato logico sul se la si include nella proposizione comparativa che illustra la differenza tra le questioni dedotte e quelle deducibili: nel senso che il giudicato cautelare, a differenza del giudicato ordinario, copre il dedotto (anche per implicito) ma non il deducibile. Se invece la regola viene decontestualizzata, e ridotta all'affermazione per cui il giudicato cautelare copre comunque tutto il dedotto, rischia di divenire fonte di un grave abbaglio. A differenza di quanto avviene nel giudicato ordinario (e anche qui con un progressivo processo di indebolimento, indotto dalla maggiore estensione dell'impugnazione per revisione), che è concepito in funzione della fine del processo di cognizione e della conseguente stabilità dell'accertamento di merito, il giudicato cautelare è strumentale alla - continuazione del processo, e trova la propria ragion d'essere esclusivamente in un principio elementare di economia processuale. Il procedimento cautelare non teme infatti i giudizi contrastanti, poichè essi sono congeniali alla natura dinamica della fattispecie cautelare, e assume come proprio valore fondamentale la congruenza tra la situazione di fatto esistente in un dato momento del procedimento e le misure cautelari in atto. Esso non può quindi ispirarsi allo stesso criterio di assolutezza del giudicato ordinario, e la sua estensione è quella strettamente necessaria ad evitare inutili repliche di procedimenti incidentali con lo stesso contenuto. Ne deriva che la sua "copertura" non è assicurata a tutte le questioni dedotte, ma esclusivamente a quelle che sono state effettivamente decise (cfr., Cass., sez. II, 12 luglio/24 settembre 2007, n. 35482).

Tanto premesso in linea generale, deve concludersi che nel caso di specie non esisteva alcun giudicato sul problema della compatibilità delle costruzioni con i vincoli del Piano di Bacino, posto che l'ordinanza del marzo 2007 non ha esplicitamente affrontato l'esame del problema, tenuto conto che il 20 febbraio 2008, il cr del Pm ha depositato una consulenza relativa alla pericolosità dell'area su cui insistono le opera della Marinagri.

Superata la prima doglianza della parte tecnica, è opportuno precisare che la zona sulla quale ricade la realizzazione del complesso ricettivo denominato Centro turistico ecologico integrato Marinagri è stata classificata dal PAI Basilicata area inondabile con piene aventi tempi di ritorno dei 200 anni, con la conseguente preclusione alla edificabilità delle anzidette aree (v. sul punto anche le dichiarazioni di Tafuri Vincenzo -funzionario della autorità di bacino - che esecusso a sit l'11.2.2008 così si esprimeva: tale PAI classificava le aree interessate dal progetto della Marinagri a rischio di inondazione, ovvero a rischio idrogeologico elevato, che comportava la totale inedificabilità dell'area).

La Marinagri presentava una istanza all'Autorità di bacino volta a conseguire una riduzione delle aree inondabili; istanza che è stata recepita dagli organi competenti, tanto che il 28 maggio 2002 con delibera n. 9 era apporata una variante al PAI Basilicata, limitatamente all'era da assoggettare agli insediamenti della Marinagri, variante sottoposta alla condizione risolutiva della previsione di un ulteriore franco idraulico minimo delle arginature esistenti nelle misura di un metro e la continua manutenzione delle stesse; l'imposizione alla società Marinagri della sottoposizione alla valutazione della Autorità Interregionale di bacino della Basilicata, con cadenza biennale, una relazione sullo stato delle arginature esistenti e da realizzare, pena la revoca delle autorizzazioni concesse.

Tuttavia, le prescrizioni imposte come condizione della variante al PAI sono state disattese ingiustificatamente dalla Marinagri, dal momento che né la relazione degli argini esistenti e da costruire è stata trasmessa ai competenti organi nel termine biennale stabilito, né tantomeno sono stati eseguiti i summenzionati lavori nei termini prefissati (v.

9
X

sul punto p. 27 della perizia dell'ing. Carbotti, in cui si legge espressamente: in rispetto delle prescrizioni dell'ADB, tutti gli argini trentennali posti a presidio delle aree di che trattasi sono stati innalzati di un metro nella prima metà del mese di giugno 2007, imputando il ritardo dei lavori all'illegittimo sequestro del cantiere e della aree limitrofe, avvenuto nel febbraio 2007, che di fatto ha precluso ogni sforzo societario profuso per il rispetto del programma, dimenticando che però i summenzionati lavori avrebbero dovuto avere inizio ben tre anni prima, ovvero nel 2004, ritardo che non può essere quindi antatamente imputato agli interventi della AG).

Infatti, il 1° marzo 2005, la Marinagri trasmetteva la prima relazione sullo stato degli argini.

Il 9 marzo 2007, la società ~~de qua~~ trasmetteva la seconda relazione sullo stato degli argini.

Il 29 maggio 2007, la Marinagri dichiarava l'inizio all'ottemperanza alle prescrizioni imposte dalla delibera n. 9/2002.

Il 20 giugno 2007, l'ADB effettuava un sopralluogo sugli argini eseguiti rilevandone l'inconsistenza, per cui ne richiedevano la stabilizzazione, imponendo l'esecuzione dei lavori entro il 31 ottobre 2007 (prescrizione che però non è stata recepita dal comitato tecnico).

Il 20 luglio 2007, il Comitato Istituzionale approvava l'aggiornamento per l'anno 2007 della cartografia allegata al PAI - che diveniva ufficiale il 13 agosto 2007 a seguito di pubblicazione in g.u. - senza però ripermisurazione delle aree interessate per la Marinagri.

Deve peraltro, rilevarsi che l'ing. Marascio in relazione alla osservanza della realizzazione di un ulteriore franco idraulico minimo delle arginature esistenti nelle misura di un metro e la continua manutenzione delle stesse, ha osservato che: in numerosi punti, gli argini realizzati hanno altezza minore di quella imposta dall'ADB alla Marinagri, i valori vanno dai 15 centimetri fino ad oltre un metro, lungo tutto il fronte, interessato dalle arginature, avente estensione di circa 2,43 Km, si ha un'altezza minore di quella imposta, che in media assume valore di circa 40 cm, tale differenza comporta un ammanco di arginature per una superficie totale dell'ordine di 1130 m² (...).

Alle osservazioni dell'ing. Marascio, il consulente dell'odierno ricorrente così replica: è da ritenere che il ct, nel corso di un sopralluogo di qualche ora, abbia erroneamente valutato il livello medio marino, procedura che richiede parecchi giorni per effetto della valutazione dei livelli del mare (è consigliata una misura del livello del mare ogni tre ore per un mese) e confronto con i livelli di marea astronomica e barometrica (v. p. 31 consulenza e firma dell'ing. Carbotti).

Al riguardo, l'Intestato Tribunale rileva che l'ing. Carbotti si limita a contestare i criteri di rilevazione degli argini seguiti dal consulente della parte pubblica in termini non già di certezza (certamente possibile trattandosi di scienze a statuto epistemologico forte, rispetto alle quali i margini dell'opinabilità sono ridotti allo zero) ma di sola mera ipotetica possibilità (pertanto, è possibile che abbia ottenuto misure errate del livello dell'argine).

Quanto invece alla procedura di ripermisurazione, particolarmente significative sono le parole dell'ing. Tafuri: l'iter amministrativo messo in atto per la ripermisurazione dell'area oggetto di edificazione del centro turistico ecologico integrato Marinagri, a seguito, della procedura sopra illustrata, non è ad oggi ancora giunto a conclusione. L'area in oggetto, ovvero quella relativa al progetto della Marinagri, non è allo stato ancora perimetrata pertanto risulta ancora classificata come area ad elevato rischio idraulico così come indicato dal PAI Basilicata Pubblicato in data 14.1.2002 (...). Ovvero nel caso della Marinagri la ripermisurazione non poteva essere pubblicata sulla cartografia generale perché la procedura non è ancora chiusa. Per quanto già detto non essendo ancora chiusa la procedura di ripermisurazione e l'aggiornamento delle cartografie i comuni

10
11

interessati, ovvero Policoro e Scanzano Jonico sono ancora assoggettati alle prescrizioni del PAI pubblicato il 14.1.2002 (v. sit dell'11.2.2008).

Peraltro l'11 giugno 2007, con nota n. 12911, l'ing. Colletta - dirigente del Comune di Policoro - servizio urbanistica - chiedeva all'autorità di bacino: con riferimento al Piano Straicchio per la difesa dal rischio idrogeologico interessante il territorio di questo Comune, si richiede se la variante approvata con deliberazione dell'Autorità di Bacino n. 9 del 28.5.2002, relativa agli arenali interessati dagli insediamenti della società Marinagri di Policoro, sia o meno operativa. Quanto sopra viene richiesto in quanto dagli elaborati cartografici, rimessi a questo Comune da Codesta Autorità di Bacino non risulta aggiornata la perimetrazione delle aree a rischio di inondazione a seguito della approvazione della predetta variante.

L'11 giugno 2007, nota 1490/8002, l'ADB della Basilicata rispondeva nel seguente modo: in riferimento all'oggetto si evidenzia che con delibera n. 9 del 28.5.2002 il Comitato Istituzionale dell'Autorità di Bacino della Basilicata approvava con prescrizioni l'istanza di che trattasi. In considerazione delle prescrizioni contenute nel verbale della commissione tecnica nominata per la valutazione delle istanze relative all'adeguamento delle arginature esistenti, al fine di conseguire ulteriori margini di sicurezza, non è stato possibile procedere all'aggiornamento delle fasce fluviali. Solo successivamente alla esecuzione delle opere prescritte si intenderà definitivamente concluso l'iter procedurale e si potrà procedere alla ripermetrazione delle fasce di pertinenza fluviale.

Sulla scorta di tali elementi, a pag. 231 del provvedimento di sequestro in via d'urgenza adottato dal PM, il suo consulente così si esprime: per essere più diretti si può affermare che l'iter amministrativo messo in atto dalla Marinagri per l'ottenimento delle ripermetrazione dell'area oggetto di edificazione del centro turistico ecologico integrato da verificare lo stato di consistenza delle arginature realizzate, così come riportato sul verbale di sopralluogo datata 20 giugno 2007 (...) ad oggi l'area su cui sorge il progetto Marinagri pur essendo oggetto di profonde modifiche, è interessata dai vincoli imposti dal PAI Basilicata, le cui norme attuative la rendono del tutto immodificabile e di conseguenza in edificabile. Ogni attività edilizia eseguita sull'area in parola pur se già oggetto di titolo abilitativo all'edificazione (...) è stata o è del tutto illegittima.

Sul punto, la difesa ha rilevato che si noti che l'Autorità non ha affatto indicato un termine entro il quale gli argini avrebbero dovuto adeguarsi. E ciò per la semplice ragione che essa deliberava in quel momento una variante al PAI che avrebbe consentito l'esecuzione dell'intervento, purché accompagnato dal rinforzo degli argini nelle modalità dette (...) difatti, tale controllo non avrebbe potuto spiegarsi che dal momento in cui le opere prescritte ed autorizzate fossero state realizzate: non potendosi logicamente controllare l'esecuzione d'una prescrizione prima che sia attuata (v. pp. 17-19 del parere pro veritate), con la precisazione che l'eventuale decadenza dall'approvazione della variante non avrebbe potuto manifestarsi nella fenomenologia amministrativa che attraverso un provvedimento della PA la quale - accertata la violazione delle condizioni alla quali ha autorizzato le opere - ne avesse trattato la conseguenza della revoca della variante con l'emissione dei conseguenti ordini (pp. 26 e 27).

Siffatta conclusione contrasta però con elementari ragioni di logica, oltre a collidere, con i principi giuridici di carattere generale.

A parere dell'adito Collegio la società del ricorrente avrebbe dovuto dare attuazione all'imposizione della previsione di un ulteriore franco idraulico minimo delle arginature esistenti nella misura di un metro e la continua manutenzione delle stesse ed a questa relativa alla valutazione della Autorità Interregionale di bacino della Basilicata, con cadenza biennale, della una relazione sullo stato delle arginature esistenti e da realizzare,

pena la revoca delle autorizzazioni concesse, entro due anni dalla adozione della delibera n. 9 del Comitato Istituzionale dell'ADB della Basilicata (28 maggio 2002).

Invero, con l'istanza volta a conseguire una riduzione delle aree inondabili identificate dal PAI Basilicata - istanza da considerarsi come strumento di gestione programmatoria della parte di territorio considerata - la Marinagri ha conseguito una variante al PAI (v. delibera n. 9/2002), variante subordinata a specifiche e puntuali prescrizioni, che in quanto strumentali all'attuazione del progetto, dovevano essere eseguite e realizzate prima della effettuazione dei lavori di costruzione del Centro turistico ecologico integrato Marinagri e comunque entro due anni dalla più volte citata delibera.

Infatti, la rilevanza autonoma, rispetto alla disciplina urbanistica, delle norme del piano di bacino e di quelle connesse alla tutela dell'assetto idrogeologico del territorio, anche alla luce degli interessi perseguiti e dei rischi connessi per la sicurezza pubblica, resi evidenti dai pregressi eventi in zona e dalla consonanza della disciplina urbanistica e di bacino vigente, impongono la necessità di seguirne un'interpretazione rigorosa atteso che, per effetto del piano, si verificano immediati effetti limitativi delle potestà urbanistico-edilizie dei comuni e dei connessi diritti ed interessi edificatori dei privati.

In ragione, quindi, della funzione di salvaguardia dell'assetto idrogeologico, la osservanza delle prescrizioni connesse alla variante al piano di bacino necessariamente doveva realizzarsi nei termini indicati nella delibera n. 9/2002, con decorrenza dall'adozione della stessa tenuto conto che con tale provvedimento si era derogato alle previsioni programmatiche del PAI, consentendo alla Marinagri la edificazione su aree qualificate precedentemente inedificabili.

Del resto, in ossequio al costante orientamento del Consiglio di Stato che sancisce certamente la preminenza dell'interpretazione letterale in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, dovendo in ogni caso il giudice, "sulla scorta dell'art. 1362 c.c., ricostruire l'intento dell'amministrazione ed il potere che ha inteso esercitare, in base al contenuto complessivo dell'atto" (v. da ultimo Cons. di Stato, sez. V, 22 settembre 2005, n. 4982), appare evidente come l'interpretazione testè offerta sia perfettamente in linea con il dato delle prescrizioni imposte, allorché si è prescritta alla Marinagri anche la relazione sullo stato delle arginature esistenti.

E' evidente che la relazione biennale alla Autorità di Bacino doveva riguardare anche lo stato degli argini già esistenti al momento della adozione della delibera n. 9/2002, la cui data pertanto costituiva momento di decorrenza del termine, la cui inosservanza era sanzionata con la revoca delle autorizzazioni concesse.

Del resto se si seguisse l'interpretazione offerta dai patroni (il termine per il decorso del biennio non può coincidere con il 28 maggio 2002) sarebbe gravemente compromesso il principio di certezza dei rapporti giuridici, dal momento che sarebbe affidata alla discrezionalità, rectius arbitrio, del privato la scelta del momento dal quale fare decorrere il termine entro il quale eseguire i lavori resi necessari dalla variante del piano di bacino, anziché individuato con un dato di natura oggettiva ed incontrovertibile quale appunto l'adozione della statuizione amministrativa di variante.

Sotto altro aspetto, pur prescindendo dalla individuazione del giorno dal quale far decorrere il termine biennale per l'adempimento delle prescrizioni imposte, è innegabile che gli oneri imposti alla Marinagri fossero preordinati alla messa in sicurezza del rischio idrogeologico relativo alle aree per le quali era intervenuta variante al PAI, di modo che tali lavori dovevano essere portati a compimento prima della realizzazione del Centro turistico ecologico integrato Marinagri.

Del resto a pp. 17 e 18 del parere pro veritate così si legge: nessun termine d'esecuzione dunque avrebbe potuto (oltre che dovuto) imparsi, attesoché quelle opere erano di presidio all'intervento edilizio in corso e a salvaguardia della sicurezza dei futuri abitanti. Sicché, a scandire i tempi nella realizzazione del presidio contro l'esondazione

sarebbe stata unicamente la parallela esecuzione del Centro turistico. Garanzia della sicurezza di questo, gli argini avrebbero dovuto elevarsi in contemporanea all'esecuzione dell'insediamento.

Ebbene, la realtà fattuale sconfessa recisamente le valutazioni offerte dalla difesa - che opina proprio per la necessità della contemporanea, rectius unitaria, realizzazione degli argini e del centro ricettivo - dal momento che il 29 maggio 2007 i lavori di innalzamento degli argini non erano stati ancora iniziati, mentre i lavori di edificazione del complesso Marinagri procedevano speditamente, senza l'osservanza di quelle che la stessa difesa ha definito opere di presidio all'intervento edilizio in corso e a salvaguardia della sicurezza dei futuri abitanti (cfr. sul punto anche all. 27 prodotto dalla difesa ove è riportata la nota trasmessa dalla Marinagri s.p.a. all'autorità di Bacino in data 05.06.2007 e nella quale si dà atto che (solo) "da qualche settimana" si sta procedendo ad ottemperare alle prescrizioni contenute nella delibera nr. 9 del 28.05.2002).

Peraltro, è il caso di rilevare che il decorso del termine si configura come l'avverarsi di una condizione risolutiva del provvedimento favorevole per il privato, di talché non è necessaria l'adozione da parte della PA di un provvedimento di natura costitutiva, ma è sufficiente il semplice accertamento dell'inadempimento degli obblighi imposti al privato.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha rilevato che l'annullamento del provvedimento consegue automaticamente all'avverarsi di una condizione risolutiva che sia stata posta (in funzione di un controllo da esperire successivamente) fin da un momento anteriore all'adozione dell'atto (cfr. Tar Lazio sez. I, 26 febbraio 2006, n. 9032).

Pertanto, l'eventuale accertamento negativo (in ordine alla osservanza delle prescrizioni) ha la forza e la funzione di operare alla stregua di una vera e propria condizione risolutiva del provvedimento favorevole già emesso, determinandone l'immediato ed automatico ritiro.

Secondo tale modulo procedimentale, dunque, l'annullamento consegue direttamente ed automaticamente - come fisiologico effetto del controllo, e dunque come atto dovuto - alla mancanza della osservanza delle condizioni imposte dalla PA, non occorrendo alcun ulteriore provvedimento.

E' infine da rilevare che il ricorrente non ha neanche chiarito quali ragioni gli abbiano impedito di adempiere le prescrizioni imposte nel termine perentorio assegnato.

In conclusione, la procedura amministrativa di ripermetroazione dell'area interessata dalla Marinagri non si è ancora conclusa, essendo ancora l'area indicata ad elevato rischio e quindi inedificabile, tanto che non è stata mai modificata la cartografia con l'indicazione di tale rischio, dovendosi quindi concludere per la decadenza dalla Variante di PAI approvata con la delibera n. 9/2002, per inottemperanza alle prescrizioni imposte nel termine biennale decorrente dal 28 maggio 2002.

L'omesso adempimento delle prescrizioni ed il conseguente effetto risolutivo determina, pertanto, l'illegittimità dell'intervento edificatorio, dal che consegue l'astratta configurabilità del contestato reato di cui all'art. 44 dpr n. 380/2001.

Ribaditi i principi di diritto sopra enunciati, tali profili di irregolarità consentono, pertanto, a giudizio del Tribunale, di ritenere sussistente il fumus del reato come contestato, con la conseguenza che, almeno nella presente procedura incidentale, possono ritenersi assorbiti gli altri profili di indagine inerenti le ulteriori contestate irregolarità edilizie.

Il disposto sequestro preventivo ha ad oggetto res collegate ai reati ipotizzati, creando sulle stesse un'indisponibilità fisica e giuridica finalizzata ad impedire l'aggravamento o la protrazione delle conseguenze di esso ovvero la commissione di altri reati. La misura cautelare reale applicata manifesta, dunque, la sua funzione preventiva che si proietta su cose che, postulando un vincolo di pertinenzialità con il reato, vengono

riguardate dall'ordinamento come strumenti la cui libera disponibilità può costituire situazione di pericolo (cfr., sul punto, Corte Cost. n. 48/1994).

Pertanto, le opere in sequestro costituiscono instrumenta sceleris, cioè cose che hanno reso possibile la commissione dei reati contestati, ponendosi come mezzi diretti ed indispensabili per la perpetrazione degli illeciti. Dimodoché il dissequestro comporterebbe il concreto rischio di ripresa dell'attività edificatoria con il completamento dei lavori, perpetuando ed aggravando gli effetti dannosi delle violazioni delle norme dettate in materia edilizia ed agevolando la commissione di altre analoghe condotte antigiuridiche.

La sussistenza del *fumus commissi delicti* del reato di cui all'art. 44 dpr 380/2001, quale condizione idonea a legittimare il provvedimento ablatorio anche in considerazione del fatto che le rilevate esigenze cautelari sono strettamente connesse alla astratta configurabilità del reato in questione, esime l'adito Tribunale dall'indagine in ordine alla sussistenza del *fumus* anche degli altri reati oggetto del procedimento.

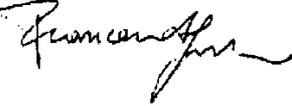
Al rigetto dell'istanza di riesame segue la condanna dell'interessato al pagamento delle spese del presente procedimento.

P.Q.M.

Visto l'art. 324 c.p.p.

1. Rigetta l'istanza di riesame proposta da Vitale Vincenzo e per l'effetto conferma il provvedimento impugnato e la misura in atto applicata;
 2. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese;
 3. Si dà mandato alla cancelleria per gli adempimenti di rito.
- Così deciso in Catanzaro, il 15 maggio 2008

IL GIUDICE EST.



IL PRESIDENTE



TRIBUNALE DI CATANZARO
Depositata in Cancelleria

0001 20-05-08

IL CANCELLIERE

