

Una sentenza della Corte di Cassazione che sta creando rilevanti equivoci interpretativi

**MA DAVVERO TUTTI GLI OPERATORI DI POLIZIA MUNICIPALE SONO
UFFICIALI DI POLIZIA GIUDIZIARIA E POSSONO DUNQUE ESEGUIRE
SEQUESTRI PREVENTIVI IN MATERIA EDILIZIA?**

A cura del Dott. Maurizio Santoloci

Una sentenza della Cassazione sta creando forti equivoci interpretativi in materia di sequestri edilizi eseguiti dalla Polizia Municipale. L'equivoco deriva dalle massime redazionali (dunque non ufficiali) che vengono in questi giorni pubblicate su internet; tali massime – ne citiamo una per tutte – recitano: *“È legittimo il sequestro preventivo del manufatto abusivo eseguito dagli agenti di polizia municipale addetti al controllo del settore edilizio, essendo gli stessi, ai sensi dell'art. 5 L. n. 65 del 1986, ufficiali di polizia giudiziaria, indipendentemente dalla documentazione di tale qualifica comunque loro derivante dallo svolgimento effettivo della funzione di controllo.”*

In realtà queste massime sono la conseguenza della lettura della motivazione della sentenza che – in effetti – a sua volta si presta ad equivoci interpretativi e propone alcune argomentazioni che – francamente – appaiono poco condivisibili. Poiché l'argomento è di fondamentale importanza, e rischia di creare operatività non in linea con il codice di procedura penale da parte di molti organi di Polizia Municipale con rischio di non convalida dei sequestri adottati, vale la pena svolgere qualche riflessione su questa sentenza e sul sistema di “lanciare” ormai in internet e nei convegni principi a ruota libera.

Ma andiamo con ordine e leggiamo insieme il testo della sentenza in questione (perché dal nostro punto di vista è sempre essenziale non riportare pregressi commenti a catena, ma iniziare sempre direttamente dalla lettura diretta ed attenta delle sentenze o delle leggi per verificarne il contenuto in modo “originale” e diretto). Poi, per completezza e correttezza, riportiamo comunque in calce l'originale della motivazione della sentenza così poi ognuno può leggerla in proprio e trarne le convinzioni che ritiene idonee.



La sentenza che stiamo commentando è: Cass. Sez. III n. 25606 del 6 luglio 2010 (Ud. 24 mar. 2010) - Pres. De Maio - Est. Mulliri - Ric. Capolino e altro. La motivazione parte dall'esame di un caso concreto sul ricorso proposto dalle persone interessate (che risultavano imputate dei reati di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. a), D.P.R. n. 380 del 2001, artt. 64, 65 e 72, D.P.R. n. 380 del 2001, art. 95, art. 349 c.p.) avverso una sentenza della Corte d'Appello di condanna a loro carico perché ritenuti responsabili della violazione delle norme edilizie sopra citate e della infrazione di sigilli. Ma non è questo il punto che ci interessa.

Avverso tale decisione, gli imputati hanno proposto ricorso deducendo: “ (...) 1) violazione di legge perché anche per **il sequestro probatorio** è previsto che vi provveda il P.M ovvero ufficiali di P.G. da lui delegati. Non è quanto avvenuto nella specie visto che, in entrambi i sequestri eseguiti (il 4 ed il 5 agosto 2006) la persona che ha operato “non rivestiva lo status di ufficiale” (...)”.

Ci limitiamo a riportare e commentare questo punto del ricorso che riguarda la procedura di sequestro, perché poi la parte del ricorso che riguarda il merito dei fatti non ci interessa e non ha alcun collegamento con la questione puramente procedurale che stiamo esaminando (riportiamo comunque per completezza tutta la sentenza in calce).

Dalla stretta lettura di tali motivi non è dato già capire bene il problema perché si richiama espressamente solo il sequestro probatorio. E dunque non si intuisce perché si contesta il fatto che l'operatore di PG non rivestiva la funzione di ufficiale di polizia giudiziaria atteso che – come è noto – il sequestro probatorio può essere eseguito anche dagli agenti di PG se ricorrono casi di particolare necessità e urgenza (art. 113 disp. att. C.P.P.).

Veniamo dunque ai motivi della decisione della Cassazione. La Corte stabilisce che “ (...) *tutti i motivi di ricorso sono infondati* (...)”. Quindi è infondato anche il primo motivo che stiamo esaminando.

Ma quello che lascia perplessi è la motivazione attraverso la quale la Cassazione giunge a ritenere tale motivo di ricorso infondato. A nostro modesto avviso, sarebbe stato logico stabilire che il sequestro probatorio anche se era stato eseguito da un agente e non da ufficiale di PG era legittimo perché il sequestro probatorio può essere eseguito – in casi di particolare necessità ed urgenza - anche dagli agenti di PG. Invece la Corte così motiva: “ (...) (*quanto al primo motivo*). Si constata, in primo luogo, la genericità dell'argomento che si risolve nella mera affermazione secondo cui “colui che ha provveduto al primo sequestro dell'immobile, datato 4.08.2006, a seguito dell'accertamento a ciò preposto... non rivestiva lo status di ufficiale”. In realtà, risulta dal provvedimento impugnato che i fatti si sono svolti nel senso che, come poi dallo stesso riferito in udienza in qualità di teste, Sanfilippo Stefano “**agente in servizio presso il Corpo di Polizia Municipale** del Comune di Gela - ... ha effettuato un sopralluogo in data 04.08.2006 in via Bramante di fronte al numero civico 33 e di avere notato la presenza di alcuni operai - successivamente identificati in Capolino Nunzio, Capolino Marco e Rodoti Serafino - che



stavano eseguendo lavori edili". Si apprende, poi, dalla successiva narrativa, di quale fosse il tipo di lavori in corso e che Sanfilippo, avendo accertato l'"assenza del prescritto permesso di costruire", aveva "pertanto, proceduto a sequestrare il predetto fabbricato". La qual cosa - come ricordato nella decisione impugnata - non deve suscitare sorpresa essendo stato asserito, anche di recente, che **è legittimo il sequestro preventivo, ex art. 321 del manufatto abusivo eseguito dai vigili urbani addetti al controllo del settore**, **posto che questi ultimi, ai sensi della L. 7 marzo 1986, n. 6, art. 5, "sono da considerarsi ufficiali di polizia giudiziaria, indipendentemente dalla documentazione di tale qualifica, che, comunque, deriva loro dallo svolgimento effettivo della funzione di controllo"**. (sez. 3, 21.10.03, Magnotta, Rv. 226579; sez. 3, 7.5.97, Frascino, Rv. 2020290). Nella specie, sono gli stessi ricorrenti ad affermare che il Sanfilippo ha operato "a seguito dell'accertamento a ciò preposto". Ad ogni buon conto - visto il tenore letterale della disposizione (art. 253 c.p.p., comma 3) - **anche ammesso che, nel caso in esame, si sia verificata una sua violazione per difetto della qualifica di ufficiale da parte degli operanti (si da invalidare il sequestro), è anche evidente che la censura, a questo punto, è priva di effettiva rilevanza**. È, infatti, principio costante (sez. 6, 9.1.04, Scolio, Rv. 22780) quello secondo cui l'accertata illegittimità dell'atto ablatorio del bene (qualora vengano acquisite cose costituenti corpo di reato, o a questo pertinenti) non produce alcun rilievo preclusivo ai fini della sua utilizzabilità come elemento probatorio, "dovendosi considerare che il potere di sequestro, in quanto riferito a cose obiettivamente sequestrabili, non dipende dalle modalità con le quali queste sono state reperite, ma è condizionato unicamente all'acquisibilità del bene e alla insussistenza di divieti probatori espliciti o univocamente enucleabili dal Sistema" (v. anche Sez. 6, 22.5.95, Mazzanti, Rv. 202589; Sez. 2, 5.12.94, Rv. 201267). Ed infatti, nella vicenda in esame, l'operato della p.g. di cui si discute la legittimità, riguardava proprio cose obiettivamente sequestrabili come - del resto - acclarato anche aliunde dal prosieguo del processo in cui si sono susseguite due conformi pronunzie di responsabilità (divergenti solo in punto di pena) fondate su una pluralità di elementi ulteriori che sono stati bene illustrati in sentenza e che hanno legittimato affermazioni di sussistenza del reato e di responsabilità nemmeno fatti oggetto di impugnazione (essendo, quest'ultima, circoscritta a questioni procedurali e di rifinitura della pena). (...)"

Da questa motivazione pare di poter dedurre un concetto conseguente: il fatto che i vigili urbani (Polizia Municipale) addetti al controllo del settore "sono da considerarsi ufficiali di polizia giudiziaria, indipendentemente dalla documentazione di tale qualifica, che, comunque, deriva loro dallo svolgimento effettivo della funzione di controllo; e questo sulla base della L. 7 marzo 1986, n. 6, art. 5 che la Corte richiama (in realtà legge 7 marzo 1986 n. 65).

Un principio da molti ritenuto innovativo e "rivoluzionario". Ma è veramente così? Andiamo a leggere la richiamata disposizione dell'art. 5 della legge richiamata la quale - peraltro - non è n. 6 ma la **n. 65** del 1986.

Il testo così recita:

“Art. 5. Funzioni di polizia giudiziaria, di polizia stradale, di pubblica sicurezza

- 1. Il personale che svolge servizio di polizia municipale, nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza e nei limiti delle proprie attribuzioni, esercita anche: a) funzioni di polizia giudiziaria, rivestendo a tal fine **la qualita' di agente di polizia giudiziaria, riferita agli operatori, o di ufficiale di polizia giudiziaria, riferita ai responsabili del servizio o del Corpo e agli addetti al coordinamento e al controllo, ai sensi dell'articolo 221, terzo comma, del codice di procedura penale;** b) servizio di polizia stradale, ai sensi dell'articolo 137 del testo unico delle norme sulla circolazione stradale approvato con decreto del Presidente della Repubblica 15 giugno 1959, n. 393; c) funzioni ausiliarie di pubblica sicurezza ai sensi dell'articolo 3 della presente legge.*
- 2. A tal fine il prefetto conferisce al suddetto personale, previa comunicazione del sindaco, la qualita' di agente di pubblica sicurezza, dopo aver accertato il possesso dei seguenti requisiti: a) godimento dei diritti civili e politici; b) non aver subito condanna a pena detentiva per delitto non colposo o non essere stato sottoposto a misura di prevenzione; c) non essere stato espulso dalle Forze armate o dai Corpi militarmente organizzati o destituito dai pubblici uffici.*
- 3. Il prefetto, sentito il sindaco, dichiara la perdita della qualita' di agente di pubblica sicurezza qualora accerti il venir meno di alcuno dei suddetti requisiti.*
- 4. Nell'esercizio delle funzioni di agente e di ufficiale di polizia giudiziaria e di agente di pubblica sicurezza, il personale di cui sopra, messo a disposizione dal sindaco, dipende operativamente dalla competente autorita' giudiziaria o di pubblica sicurezza nel rispetto di eventuali intese fra le dette autorita' e il sindaco.*
- 5. Gli addetti al servizio di polizia municipale ai quali e' conferita la qualita' di agente di pubblica sicurezza portano, senza licenza, le armi, di cui possono essere dotati in relazione al tipo di servizio nei termini e nelle modalita' previsti dai rispettivi regolamenti, anche fuori dal servizio, purché nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza e nei casi di cui all'articolo 4. Tali modalita' e casi sono stabiliti, in via generale, con apposito regolamento approvato con decreto del Ministro dell'interno, sentita l'Associazione nazionale dei comuni d'Italia. Detto regolamento stabilisce anche la tipologia, il numero delle armi in dotazione e l'accesso ai poligoni di tiro per l'addestramento al loro uso.”*

Ora, con tutto rispetto per le decisioni della Cassazione, non ci sembra di poter leggere in nessuna parte del citato art. 5 il principio in base al quale tutti gli operatori di Polizia Municipale che operano nel settore in questione automaticamente sono ufficiali di PG mentre sembra di poter dedurre dalla stretta lettura della norma in esame che – secondo quanto da sempre storicamente intuito – la Polizia Municipale (al pari di ogni altra forza di polizia locale o statale) si compone di agenti di PG ed ufficiali di PG secondo le regole ordinarie e trasversali del Codice di Procedura Penale.



Quindi, nei corpi di Polizia Municipale (che nella sentenza si indicano come vigili urbani, per intenderci) riteniamo che ci sono sia agenti che ufficiali di PG. E noi continuiamo a credere che soltanto gli ufficiali di PG possono effettuare i sequestri preventivi: concetto che vale per tutti i corpi di polizia, ivi incluse le Polizie Municipali. Questa è la linea interpretativa del Codice di Procedura Penale che da parte nostra è stata sempre seguita.¹ Ora, nella sentenza in commento non è chiaro perché a fronte di un (apparente) ricorso su un sequestro probatorio (si veda il tenore letterale del ricorso richiamato in epigrafe della sentenza) si passi poi a motivare su un sequestro preventivo. E probabilmente un primo malinteso di lettura può essere generato da tale evoluzione del tipo di sequestro in sede di scorrimento della lettura della sentenza.

E poi – comunque – appare non convincente il punto che vorrebbe gli operatori di Polizia Municipale automaticamente sempre abilitati ad effettuare sequestri preventivi in quanto comunque sempre ufficiali di PG.

¹ Dal volume **“Tecnica di Polizia Giudiziaria Ambientale”** – a cura di Maurizio Santoloci e Valentina Santoloci (Edizione 2012 in stampa – Diritto all'ambiente - Edizioni): “ (...) Va ricordato e premesso che il dovere di sequestro rientra tra gli istituti primari della polizia giudiziaria la quale, attraverso tale procedura di iniziativa, raggiunge i due obiettivi primari della sua funzione: la finalità di assicurare le fonti di prova e la finalità di impedire che il reato venga portato ad ulteriori conseguenze e/o reitarato. In tale contesto esiste proceduralmente una sfera propria ed esclusiva riservata alla P.G. in flagranza di reato che fornisce in questa delicata fase un potere speciale all'organo procedente proprio sulla base di vedere garantite le due finalità sopra espresse. Questa sfera procedurale, a nostro avviso, non è opzionale o facoltativa per la P.G. ma è invece doverosa e rituale.

Il codice di procedura penale, in tale contesto e con tali specifiche finalità, prevede due tipi di sequestro ciascuno dei quali è modulato nella forma e nella sostanza a raggiungere i due diversi obiettivi sopra citati.

Il sequestro probatorio, annoverato tra i mezzi di ricerca della prova, è strettamente collegato alla perquisizione essendone spesso una diretta conseguenza. (...) Come prassi, il sequestro probatorio è il tipo di sequestro più utilizzato dalla P.G. essendo la procedura più semplice ed immediatamente accessibile, anche perché può essere eseguito non solo dagli ufficiali ma anche dagli agenti di polizia giudiziaria (sulla base del disposto dell'art. 113 delle disposizioni di attuazione del codice procedura penale, che deroga al disposto dell'art. 354 c.p.p. il quale cita solo gli ufficiali di P.G.: “Nei casi di particolare necessità e urgenza, gli atti previsti dagli artt. 352 e 354 commi 2 e 3 del Codice possono essere compiuti anche dagli agenti di polizia giudiziaria”). (...) È invece molto più efficace il sequestro preventivo, che spesso la P.G. ritiene - erratamente - di esclusiva competenza del magistrato. In realtà, anche gli ufficiali di P.G. possono - ed anzi devono - eseguire il sequestro preventivo di iniziativa quando ne ricorrono le condizioni, e cioè quando è necessario impedire che il reato venga portato ad ulteriori conseguenze. Esigenza che - in pratica - è comune a quasi tutti i reati ambientali... Il sequestro preventivo è infatti atto più significativo (anche se sensibilmente più complesso) e di regola di competenza del magistrato penale. Tuttavia, sulla base dell'art. 321, comma 3/bis, c.p.p. la polizia giudiziaria (solo un ufficiale di P.G. e non l'agente) può procedere di iniziativa al sequestro preventivo della cosa pertinente al reato quando non è possibile per motivi di urgenza attendere il provvedimento del magistrato e quando vi è pericolo che la libera disponibilità della stessa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati. (...).”

Se ci è consentito, ci appare anche non convincente anche l'ulteriore passaggio della motivazione nella quale – sostanzialmente – si ritiene comunque legittimo un sequestro preventivo anche se – in ipotesi – operato da soggetto non abilitato (perché agente e non ufficiale di PG) sul presupposto – sostanzialmente – che si deve badare alla sostanza del fatto e se la cosa meritava di essere sequestrata comunque il sequestro è valido. Tanto si deduce – in parole povere – dall'assunto in base al quale *“anche ammesso che, nel caso in esame, si sia verificata una sua violazione per difetto della qualifica di ufficiale da parte degli operanti (si da invalidare il sequestro), è anche evidente che la censura, a questo punto, è priva di effettiva rilevanza. È, infatti, principio costante (sez. 6, 9.1.04, Scolio, Rv. 22780) quello secondo cui l'accertata illegittimità dell'atto ablatorio del bene (qualora vengano acquisite cose costituenti corpo di reato, o a questo pertinenti) non produce alcun rilievo preclusivo ai fini della sua utilizzabilità come elemento probatorio, "dovendosi considerare che il potere di sequestro, in quanto riferito a cose obiettivamente sequestrabili, non dipende dalle modalità con le quali queste sono state reperite, ma è condizionato unicamente all'acquisibilità del bene e alla insussistenza di divieti probatori espliciti o univocamente enucleabili dal Sistema”*. Certamente se si considerasse principio generale il concetto in base al quale il potere di sequestro, in quanto riferito a cose obiettivamente sequestrabili, non dipende dalle modalità con le quali queste sono state reperite, ma è condizionato unicamente all'acquisibilità del bene, conseguirebbe che cadrebbero tutte le questioni relative alla differenza di dinamica procedurale tra sequestro probatorio e sequestro preventivo e le problematiche connesse a tale distinzione che da sempre sono oggetto di dibattiti e discussioni; ma nel contempo il principio che ne conseguirebbe sarebbe – sostanzialmente – che ognuno può fare quello che vuole e che dunque o agente o ufficiale di PG va comunque bene per ambedue i tipi di sequestri (incluso il preventivo) basta che il bene sia sequestrabile. Una facilitazione estrema e veramente “rivoluzionaria” delle procedure di sequestro che andrebbe a stravolgere decenni di consolidati metodi procedurali fin qui attuati.

D'altra parte abbiamo sempre ritenuto che il sequestro probatorio è sconsigliabile – quando è possibile surrogarlo con un sequestro preventivo – in quanto è “debole” sotto il profilo della successiva tenuta procedurale e sostanziale. E che – se opera un ufficiale di PG – è sempre consigliabile un sequestro preventivo, molto più consistente ai fini dell'accertamento e delle conseguenti evoluzioni procedurali.²

² Dal volume **“Tecnica di Polizia Giudiziaria Ambientale”** – a cura di Maurizio Santoloci e Valentina Santoloci (Edizione 2012 in stampa – Diritto all'ambiente - Edizioni): “ (...) A nostro avviso il sequestro probatorio è un sequestro debole, sotto il profilo sostanziale e procedurale, ma soprattutto in relazione alla capacità di tenuta in sede di convalida, conferma nel tempo e riesame. Sono proprio i suoi presupposti logici che ne minano la consistenza.

Già a livello letterale, è chiaro che dal carattere “probatorio” di tale sequestro ci si attende solo e esclusivamente un fine di prova. Tutto qui. Non anche un fine di inibizione della continuazione dell'attività illecita e di impedire che il reato venga portato ad ulteriori conseguenze (che invece è la mission del sequestro preventivo...).

Dunque, da parte nostra e come modesto pensiero personale, e come sempre modesto contributo al dibattito in atto sui principi emersi da questa sentenza che tanto stanno facendo discutere in questi giorni, ci permettiamo di consigliare prudenza agli organi di Polizia Municipale e di continuare ad operare i sequestri probatori ed i sequestri preventivi secondo le regole storiche fin qui seguite. Vedremo se in futuro la Cassazione continuerà a posizionarsi su principi diversi, ed allora ne prenderemo atto. Ma - al momento - una prudente cautela nell'approccio a teorie troppo innovative forse non è sbagliata, per evitare rischi di pesanti e spiacevoli non convalide dei sequestri preventivi (atteso che poi non è affatto così semplice e rituale - come qualcuno per prassi sostiene - "trasformare" in sede di convalida un sequestro preventivo invalido per vizio procedurale in un sequestro probatorio come riserva secondaria...).

Ma questa è solo la nostra opinione. Resta sottinteso che le Polizie Municipali, come tutti gli organi di PG locali e statali, dipendono per quanto riguarda le funzioni di PG dal Procuratore della Repubblica del territorio di competenza e - dunque - riteniamo consigliabile (come sempre sosteniamo) che in casi di dubbia interpretazione operativa sia opportuno chiedere alla Procura una interlocuzione di chiarimento ed orientamento che resta poi l'unica vera fonte di valido riferimento (istituzionale) per gli operatori di polizia giudiziaria di quel territorio.

Maurizio Santoloci

Publicato il 15 novembre 2011

Riportiamo in calce la motivazione della sentenza in commento

Dunque, qui tutto ruota intorno alla sola prova. L'oggetto del sequestro viene sottoposto a tale misura solo ed esclusivamente al fine di assicurare le finalità di prova in relazione alle dinamiche, alle sostanze, alle strutture, alle morfologie o quanto altro vogliamo che resti assicurato e congelato nel sistema probatorio penale nelle fasi successive.

Ma una volta che queste stesse finalità possono essere facilmente raggiunte anche con altri mezzi, ad esempio foto o filmati o analisi, ecco che cessa l'esigenza cautelare posta alla base di tale tipo di sequestro e - dunque - esso è a quel punto inutile... Dunque è facile che si giunga ad un dissequestro, soprattutto su istanza di parte, allorquando tali esigenze siano di fatto surrogabili da altri strumenti di prova. Ed è quello che sta accadendo sempre più spesso in relazione a diversi casi di (importanti) sequestri probatori eseguiti dalla P.G. ambientale, ma in ordine ai quali poi - dopo pochissimo tempo - il magistrato (su richiesta motivata della difesa) ha disposto il dissequestro dei beni e la restituzione al soggetto passivo sul presupposto che le esigenze cautelari probatorie sono cessate perché - ad esempio - sono state nel frattempo eseguite analisi dopo i campionamenti o perché i reperti fotografici e filmati sono totalmente esaustivi rispetto al citato regime di prova. D'altra parte in tal senso va richiamato il disposto dell'art. 262 del codice di procedura penale che prevede la restituzione delle cose sequestrate, tra cui anche quelle che costituiscono corpo del reato, quando "non è necessario mantenere il sequestro a fini di prova". (...).

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

N. 38154/09 Registro generale
N. 19 (ruolo interno)
N. 618 Sentenza

25606 / 10



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Terza Sezione Penale

Composta dai Signori:

1. dr. <i>Guido De Maio</i>	Presidente
2. dr. <i>Alfredo Maria Lombardi</i>	Consigliere
3. dr. <i>Mario Gentile</i>	Consigliere
4. dr. <i>Aldo Fiale</i>	Consigliere
5. dr.ssa <i>Guicla Mùlliri</i>	Consigliere <i>rel.</i>

all'esito dell'udienza pubblica del 24 marzo 2010

ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

Capolino Rosalba, nata a Gela il 5.1.75
Cosca Crocifisso, nato a Gela il 28.5.73

imputati

- a) art. 44/a D.P.R. 380/01
- b) artt. 64, 65 e 72 D.P.R. 380/01
- c) art. 95 D.P.R. 380/01
- d) art. 349 c.p.

avverso la sentenza della Corte d'Appello di 19.2.09

Sentita in pubblica udienza la relazione del cons. Guicla Mùlliri;

Sentito il P.M., nella persona del P.G. dr. Guglielmo Passacantando, che ha chiesto il rigetto di entrambi i ricorsi;

Sentito il difensore dell'imputato, avv. Fabrizio Ferrara, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso;

o s s e r v a

1. Provvedimento impugnato e motivi del ricorso - Gli odierni ricorrenti sono stati condannati in primo grado alla pena di 3 anni e 3 mesi di reclusione e 5.600 € di multa, ciascuno, perché ritenuti responsabili della violazione di più norme edilizie e della infrazione di sigilli in relazione alla edificazione – senza il relativo permesso - di un fabbricato a piano terra di circa 150 mq, mediante la posa di fondazioni e pilastri in c.a., senza la direzione di un tecnico abilitato e senza il rispetto della normativa antisismica.

Con la decisione qui impugnata, la Corte d'Appello ha confermato il giudizio di responsabilità ma ha ridotto la pena ad anni 2 e mesi 6 di reclusione e 1000 e di multa, ciascuno, previo riconoscimento delle attenuanti generiche dichiarate equivalenti all'aggravante di cui all'art. 349 c.p..

Avverso tale decisione, gli imputati hanno proposto ricorso deducendo:

1) violazione di legge perché anche per il sequestro probatorio è previsto che vi provveda il P.M ovvero ufficiali di P.G. da lui delegati. Non è quanto avvenuto nella specie visto che, in entrambi i sequestri eseguiti (il 4 ed il 5 agosto 2006) la persona che ha operato "non rivestiva lo status di ufficiale";

2) violazione di legge e vizio di motivazione da rinvenire nell'assenza di una risposta adeguata da parte della Corte d'Appello alle critiche mosse nell'impugnazione circa l'esistenza di validi motivi per affermare la responsabilità degli imputati. Nel sostenere il proprio convincimento, la Corte si sarebbe, infatti, limitata ad evidenziare – quanto a Cosca - la condizione di *coniugio* che lo lega alla Capolino. E', inoltre, irragionevole il fatto che la Corte lamenti la mancata proposizione da parte dell'imputato Cosca di una tesi alternativa a quella dell'accusa quando, invece, nei motivi di appello, era stato evidenziato che egli era stato trovato sul posto in una sola occasione quando, comunque, non era intento a svolgere alcuna attività e gli stessi sigilli non erano visibili. Mentre, per quel che attiene all'imputata Capolino, sono state ignorate tutte le obiezioni mosse nei motivi di appello circa il fatto che la sua condizione di proprietaria non autorizza l'attribuzione dei reati contestati;

3) violazione di legge e vizio di motivazione in punto di pena visto che i ricorrenti avevano invocato le attenuanti generiche per pervenire ad una riduzione della pena che consentisse loro di beneficiare della sospensione condizionale laddove, invece, la Corte, pur accedendo alla richiesta difensiva ha, poi, calcolato la pena *in pejus* muovendo da un ammontare-base – per il reato non circostanziato - solo di poco inferiore al massimo edittale e, comunque, superiore alla pena base da cui era partito il giudice di primo grado (per il secondo comma dell'art. 349 c.p.) uguale al minimo edittale. La motivazione sul punto sarebbe altresì contraddittoria nel momento in cui, da un lato, formula una prognosi favorevole di pericolosità sociale e riconosce le attenuanti generiche e, quindi, nel determinare la pena si attesta verso i massimi edittali sebbene la pericolosità sia un presupposto per il diniego o il riconoscimento della sospensione condizionale. Si fa, tra l'altro, notare che la scelta della Corte è censurabile anche sotto altro profilo con riferimento all'art. 3 cost. perché trascura il comportamento corretto tenuto dall'imputato nel periodo di sottoposizione alla misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla P.G.. Concludono i ricorrenti richiamando l'attenzione di questa S.C. sul fatto che l'operato dei giudici d'appello si pone in contrasto con principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di violazione del principio di legalità (Sez. VI. 2.7.94, Caputo, n. 7505).

I ricorrenti concludono invocando l'annullamento della sentenza impugnata.

Con memoria successiva e tempestiva, i ricorrenti hanno introdotto nuovi motivi con i quali si lamenta mancaza e contraddittorietà di una motivazione nella quale da un lato si riconoscono le attenuanti generiche e, dall'altro, si applica una sanzione quasi pari al massimo edittale. Delle due l'una: o il reato è di particolare gravità ed allora, a fronte dell'irrogazione del massimo edittale, è del tutto irrilevante l'assenza di pregiudizi penali con conseguente esclusione di tutti i benefici, incluse le attenuanti generiche, oppure la valutazione di circostanze diverse e favorevoli non può associarsi ad una pena che si attesta nel massimo.

Oltretutto, si fa notare come la motivazione della Corte circa i criteri seguiti sia del tutto mancante limitandosi a generici richiami all'art. 133 c.p.

Con il secondo motivo si ribadisce che la Corte ha violato il principio del *favor rei* applicando, di fatto, una sanzione più grave.

Con il terzo motivo si lamenta violazione di legge perché, in difetto di una specificazione circa l'aumento apportato alla pena base per la continuazione, è stato superato il cumulo materiale delle pene.

2. *Motivi della decisione* - Tutti i motivi di ricorso sono infondati.

2.1. (*quanto al primo motivo*). Si constata, in primo luogo, la genericità dell'argomento che si risolve nella mera affermazione secondo cui "*colui che ha provveduto al primo sequestro dell'immobile, datato 4.08.2006, a seguito dell'accertamento a ciò preposto... non rivestiva lo status di ufficiale*".

In realtà, risulta dal provvedimento impugnato che i fatti si sono svolti nel senso che, come poi dallo stesso riferito in udienza in qualità di teste, Sanfilippo Stefano "*agente in servizio presso il Corpo di Polizia Municipale del Comune di Gela - ... ha effettuato un sopralluogo in data 04.08.2006 in via Bramante di fronte al numero civico 33 e di avere notato la presenza di alcuni operai - successivamente identificati in Capolino Nunzio, Capolino Marco e Rodoti Serafino - che stavano eseguendo lavori edili*". Si apprende, poi, dalla successiva narrativa, di quale fosse il tipo di lavori in corso e che Sanfilippo, avendo accertato l'"*assenza del prescritto permesso di costruire*", aveva "*pertanto, proceduto a sequestrare il predetto fabbricato*". La qual cosa - come ricordato nella decisione impugnata - non deve suscitare sorpresa essendo stato asserito, anche di recente, che è legittimo il ~~sequestro~~ preventivo, ex art. 321 del manufatto abusivo eseguito dai vigili urbani addetti al controllo del settore", posto che questi ultimi, ai sensi dell'art. 5 della legge 7 marzo 1986 n. 6, "*sono da considerarsi ufficiali di polizia giudiziaria, indipendentemente dalla documentazione di tale qualifica, che, comunque, deriva loro dallo svolgimento effettivo della funzione di controllo.*" (Sez. III, 21.10.03, Magnotta, Rv. 226579; Sez. III, 7.5.97, Frascino, Rv. 2020290).

Nella specie, sono gli stessi ricorrenti ad affermare che il Sanfilippo ha operato "*a seguito dell'accertamento a ciò preposto*".

Ad ogni buon conto - visto il tenore letterale della disposizione (art. 253 co. 3 c.p.p.) - anche ammesso che, nel caso in esame, si sia verificata una sua violazione per difetto della qualifica di ufficiale da parte degli operanti (si da invalidare il sequestro), è anche evidente che la censura, a questo punto, è priva di effettiva rilevanza. E', infatti, principio costante (Sez. VI, 9.1.04, Scollo, Rv. 22780) quello secondo cui l'accertata illegittimità dell'atto ablatorio del bene (qualora vengano acquisite cose costituenti corpo di reato, o a questo pertinenti) non produce alcun rilievo preclusivo ai fini della sua utilizzabilità come elemento probatorio, "*dovendosi considerare che il potere di sequestro, in quanto riferito a cose obbiettivamente*

sequestrabili, non dipende dalle modalità con le quali queste sono state reperite, ma è condizionato unicamente all'acquisibilità del bene e alla insussistenza di divieti probatori espliciti o univocamente enucleabili dal sistema" (v. anche Sez. VI, 22.5.95, Mazzanti, Rv. 202589; Sez. II, 5.12.94, Rv. 201267).

Ed infatti, nella vicenda in esame, l'operato della p.g. di cui si discute la legittimità, riguardava proprio cose obiettivamente sequestrabili come - del resto - acclarato anche *aliunde* dal prosieguo del processo in cui si sono susseguite due conformi pronunzie di responsabilità (divergenti solo in punto di pena) fondate su una pluralità di elementi ulteriori che sono stati bene illustrati in sentenza e che hanno legittimato affermazioni di sussistenza del reato e di responsabilità nemmeno fatti oggetto di impugnazione (essendo, quest'ultima, circoscritta a questioni procedurali e di rifinitura della pena).

2.2. (quanto al secondo motivo). Si osserva, in primo luogo che, il tipo di vizio denunciato deve essere individuato con riferimento ai contenuti del motivo, non certo con riguardo alla denominazione formale data allo stesso dal ricorrente.

Nello specifico, si assume essersi in presenza, sia, di violazione di legge, che, di vizio di motivazione da rinvenire nell'assenza di una risposta dettagliata e "punto per punto" a tutti gli argomenti difensivi svolti con l'atto d'appello.

L'assunto è erroneo per più motivi.

In primo luogo, perché **"il giudice di merito non è tenuto a compiere un'analisi approfondita di tutte le deduzioni delle parti ed a prendere in esame dettagliatamente tutte le risultanze processuali, essendo invece sufficiente che, anche attraverso una valutazione globale di quelle deduzioni e risultanze, spieghi, in modo logico e adeguato, le ragioni che hanno determinato il suo convincimento, dimostrando di aver tenuto presente ogni fatto decisivo; nel qual caso, devono considerarsi implicitamente disattese le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata"**.

In secondo luogo, deve ricordarsi che l'**eventuale vizio della motivazione non dà luogo a violazione di legge** (art. 606 lett. b), tranne che nei casi di mancanza assoluta di motivazione o di motivazione meramente apparente. Invece, l'illogicità manifesta può denunciarsi nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico e autonomo motivo di ricorso di cui alla lett. e) dell'art. 606 stesso codice (S.U. 28.1.04, Bevilacqua, Rv. 226710).

Evidente, quindi, che, nella specie, dovendo scartarsi anche per ragioni semplicemente obiettive e grafiche, che si versi in una ipotesi di motivazione assente o solo apparente, è chiaro che qui si confutano solo le risposte ed i contenuti della motivazione impugnata.

Essa, però, valutata nell'ottica di verificare che il giudice abbia indicato con puntualità, chiarezza e completezza tutti gli elementi di fatto e di diritto sui quali fonda la propria decisione e se, quindi, la motivazione presenti vizi logici.

A tale stregua, la decisione qui in esame risulta ineccepibile.

Essa, infatti, fonda il proprio giudizio di responsabilità nei confronti di entrambi gli imputati non solo sul rapporto di *coniugio*, bensì - come percepibile anche in modo palmare fra i ff. 2 e 3 della sentenza impugnata - su molteplici ragioni elencate dalla lettera a) alla lettera f) **"costituiti nella specie: a) dalla circostanza che la Capolino è proprietaria dell'area oggetto di edificazione (v. esame del teste Sanfilippo Stefano e l'atto di compravendita del 22/11/2005 in atti) b) dalla circostanza che, in tale veste, costei si pone quale destinataria finale della costruzione secondo le norme civilistiche dell'accessione; c) dalla presenza in loco della Capolino al momento del primo sopralluogo del 4/09/2006, a seguito del quale il fabbricato abusivo fu sottoposto a sequestro probatorio e la Capolino fu nominata custode (v. deposizione dell'agente Sanfilippo ed il verbale di sequestro del 4.8.06 e la fotografie ad esso allegate); d) dalla circostanza che Cosca Crocifisso, il 5/08/2006 fu trovato nel cantiere mentre era**

intento ad eseguire lavori edili (v. esame del teste Gandolfo Luigi e verbale del sequestro del 5/08/2006); e) dal fatto che il Cosca è coniuge della Capolino, per cui tra di loro esiste sicuramente una stretta comunanza di interessi che rendono il coniuge ovviamente partecipe di tutte le decisioni di rilevanza familiare; f) dalla circostanza che i suddetti coniugi risultano convivere nello stesso territorio comunale dove è sita la costruzione abusiva con conseguenti concrete possibilità di controllo dell'attività edificatoria svolta".

Ad onor del vero esiste anche un ulteriore punto g) indicato dalla Corte, relativo alla "mancata indicazione, da parte degli odierni appellanti di una tesi alternativa a quella formulata dall'organo della pubblica accusa".

E' di lampante evidenza, però, che esso è solo uno dei molteplici altri argomenti su cui si fonda il giudizio di condanna; in ciò, smentendo la specifica doglianza difensiva intesa a dimostrare che la Corte si sarebbe basata solo su tale aspetto.

Peraltro, quanto a Cosca, in particolare, non si può nemmeno evitare di richiamare l'attenzione sul fatto che, a confutazione della doglianza del ricorrente, a suo carico non vi è solo il fatto di esser stato trovato sul luogo ma anche – come detto sopra - di essere stato "trovato nel cantiere mentre era intento ad eseguire lavori edili".

Come è, dunque, agevole constatare, la motivazione in esame, non solo, non presenta carenze, ma, al contrario, nella sua completezza è pienamente logicamente argomentata sulla base delle emergenze processuali.

Altrettanto dicasi per la giustificazione che la Corte dà dell'aggravante, ritenuta sussistente sulla base di un pertinente richiamo alla giurisprudenza di questa S.C. (Sez. III, 30.5.03, Waghil, Rv. 225878) secondo cui "la circostanza aggravante della qualità di custode, di cui al comma secondo dell'art. 349 c.p., si comunica ai concorrenti, con l'unico presupposto che i correi siano a conoscenza o ignorino colpevolmente tale qualità, atteso che non rientra tra quelle circostanze soggettive che a norma dell'art. 118 vanno valutate soltanto con riguardo alla persona cui si riferiscono".

2.3. (quanto al terzo motivo). Non si ravvisa alcuna *reformatio in pejus* nel calcolo della pena operato dai giudici di appello a seguito del riconoscimento delle attenuanti generiche. E' opinione di questa S.C., risalente nel tempo (Sez. V, 14.3.90, Mariani, Rv. 184228; Sez. IV, 24.4.90, Stankovic, Rv. 184879; Sez. III, 13.12.91, Rv. 190740) che **il divieto della riforma peggiorativa per il giudizio in grado di appello afferisce soltanto al risultato finale dell'operazione di computo della pena, "non anche ai criteri di determinazione della medesima e ai relativi calcoli (di pena base o intermedi)".** Il principio è stato ribadito anche di recente con la precisazione che il fatto che il giudice nella sentenza impugnata, abbia determinato taluni aumenti in modo diverso e meno favorevole per l'imputato, rispetto ai calcoli effettuati dal giudice di primo grado, non dà luogo ad alcuna violazione del principio di cui si discute "in quanto il detto divieto concerne la parte dispositiva della sentenza e non si estende alla motivazione nella cui formulazione il giudice non può subire condizionamenti" (Sez. V, 25.2.05, De Finis, Rv. 231695).

Deve, poi rammentarsi che il computo della pena è esplicazione di un potere discrezionale del quale il giudicante deve dare conto al fine di consentire a questa S.C., di esercitare la funzione di controllo che le è propria. Una volta che, però, si rinvenga una motivazione aderente ai dati processuali e che giunga a conclusioni che non siano frutto di mero arbitrio o di ragionamento illogico, esse non sono censurabili in cassazione.

Del resto, nella specie, non vi è dubbio che la Corte abbia agito a ragion veduta tenendo conto dei criteri di cui all'art. 133 c.p. (espressamente richiamati) e, soprattutto del fatto che si fosse in presenza della commissione di due fatti di violazione dei sigilli.

Né si può ravvisare alcuna scorrettezza in tale sottolineatura perché, al contrario, erra il ricorrente quando sostiene che il richiamo alla doppia violazione rileverebbe solo ai fini della continuazione. L'assunto viene agevolmente smentito rammentando che,

nell'esercizio del suo potere discrezionale, l'apprezzamento della gravità del fatto deve avvenire (art. 133, 1° co. n. 1 c.p.) proprio tenendo conto delle sue complessive caratteristiche.

A proposito della valutazione della personalità e della pericolosità sociale, del tutto inconferente è, poi, il richiamo del ricorrente Cosca alla condotta dallo stesso tenuta in occasione della sottoposizione alla misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla P.G. posto che la sua osservanza (o, ancor più, il fatto di non avere, in tale contesto, commesso altre violazioni di sigilli) rappresentava il risultato minimo cui tendeva la misura stessa sì che quella condotta non è espressiva di alcunché di peculiarmente meritorio.

2.4. (quanto ai motivi aggiunti ed alla memoria). Il giudizio di infondatezza fin qui espresso non muta nemmeno al cospetto della memoria e dei motivi aggiunti anche perché essi finiscono per essere sostanzialmente replicativi dei motivi principali e ribadire argomenti già svolti che sono stati fin qui già ampiamente commentati.

Nel respingere i ricorsi, segue, per legge, la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Visti gli artt. 637 e ss. c.p.p.

ri g e t t a

i ricorsi e

c o n d a n n a

i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma nella pubblica udienza del 24 marzo 2010

Il Consigliere estensore
(*dr. ssa Giulia Mülliri*)

Il Presidente
(*dr. Guido De Maio*)

