



30410/16

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Aldo Fiale

- Presidente -

Enrico Manzon

Vito Di Nicola

Gastone Andreazza

Alessio Scarcella

- Relatore -

ACR

Sent. n. sez. 1226

CC - 11/05/2016

R.G.N. 49404/2015

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sui ricorsi proposti da:

1) Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Salerno nel proc. c/
RAINONE EUGENIO, n. 15/09/1976 a Sarno

e da

2) SOCIETA' CRESCENT s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*

avverso l'ordinanza del tribunale del riesame di SALERNO in data 14/10/2015;

visti gli atti, il provvedimento denunciato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Alessio Scarcella;

lette le requisitorie scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. S. Tocci, che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità di
entrambi i ricorsi;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 14/10/2015, depositata in data 21/10/2015, il tribunale del riesame di SALERNO, in parziale accoglimento dell'appello cautelare proposto dalla CRESCENT S.R.L. avverso l'ordinanza emessa in data 3/07/2015 dalla Sez. II[^] del tribunale di Salerno che aveva rigettato l'istanza di revoca del decreto di sequestro preventivo del 15/11/2013 del GIP dello stesso tribunale, annullava l'ordinanza impugnata limitatamente alla parte in cui non aveva disposto la revoca del decreto di sequestro preventivo in riferimento ai reati di cui ai capi I, L (limitatamente ai vantaggi patrimoniali diversi da quello relativo al pagamento degli oneri di urbanizzazione in misura inferiore rispetto a quella prevista dal PUC), M (limitatamente alle illegittimità dei permessi di costruire del 2011 e del 2012 diverse da quella relativa al pagamento degli oneri di urbanizzazione in misura inferiore rispetto a quella prevista dal PUC), ed N e, per l'effetto, revocava il predetto decreto di sequestro preventivo limitatamente ai predetti reati; con il medesimo provvedimento, infine, veniva confermata nel resto l'impugnata ordinanza, in particolare nella parte in cui aveva mantenuto in sequestro l'area di cantiere della società CRESCENT in riferimento ai reati di cui ai capi I (limitatamente alla parte in cui è contestata agli imputati la condotta di rilascio dei permessi di costruire del 2011 e del 2012 con la consapevolezza e con l'intenzione di arrecare alla predetta società un vantaggio patrimoniale rappresentato dal pagamento degli oneri di urbanizzazione in misura inferiore rispetto a quella prevista dal PUC) ed M (nella parte in cui è contestato agli imputati di aver rilasciato il permesso di costruire del 2011 e quello del 2012 nella consapevolezza che conteneva la determinazione degli oneri di urbanizzazione in misura inferiore rispetto a quella prevista dal PUC).

2. Ha proposto ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Salerno, impugnando la ordinanza predetta con cui deduce un unico, articolato, motivo, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Deduce, con tale unico motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., sotto il profilo della violazione di legge in relazione alla violazione degli artt. 321, 322 bis, 125, comma terzo, cod. proc. pen., 111, comma sesto, Cost. nonché dell'art. 44, lett. c), anche in relazione all'art. 30, e degli artt. 36 e 38, d.P.R. n. 380 del 2001.

In sintesi, la censura investe l'impugnata ordinanza in quanto, sostiene il PM ricorrente, con riferimento in particolare al reato di cui al capo M), connesso alla realizzazione delle opere in sostanziale assenza del permesso di costruire oggetto di contestazione, il tribunale del riesame ha ritenuto non condivisibile l'ordinanza del tribunale di Salerno del 3/7/2015 secondo cui il giudice penale, all'esito del processo in caso di condanna del Rainone per i reati di cui ai capi I ed M, dovrebbe comunque applicare, previa dichiarazione di illegittimità delle autorizzazioni paesaggistiche del 2014 e dei permessi di costruire del 2015 perché emessi "*contra legem*", la sanzione amministrativa dell'ordine di rimessione in pristino e quella dell'ordine di demolizione delle opere abusive, ciò in quanto la questione è stata affrontata e risolta negativamente dalla sentenza del Consiglio di Stato del 26 marzo 2014, la quale ha escluso esplicitamente che nel caso in esame operi il divieto di sanatoria di cui all'articolo 167 del decreto legislativo n. 42/2004, così come ha escluso implicitamente che nel caso in esame sul piano edilizio vadano applicate ai fini della sanatoria le disposizioni dell'articolo 36 e non quelle dell'articolo 38 del d.p.r. n. 380 del 2001; in particolare viene richiamato il punto numero 4 della sentenza del Consiglio di Stato, in cui i giudici amministrativi evidenziano che, come avviene in materia edilizia alla luce degli articoli 31 e seguenti del d.p.r. n. 380 del 2001 che porta a distinguere ai fini della sanabilità l'ipotesi di edificazione effettuata in mancanza o in difformità dal permesso di costruire (sanabile ai sensi dell'articolo 36 del d.p.r. n. 380 del 2001), da quella di edificazione in conformità al progetto assentito con permesso di costruire che però è stato annullato (sanabile ai sensi dell'articolo 38 del medesimo d.p.r.), anche ⁱⁿ materia paesaggistica si dovrebbe effettuare la stessa distinzione, per cui il Consiglio di Stato ha stabilito che nel caso in esame, poiché l'autorizzazione paesaggistica esisteva pur essendo stata annullata dal Consiglio di Stato con la sentenza del 23 dicembre 2013 - e quindi non trovava applicazione il divieto previsto dall'articolo 167 del decreto legislativo n. 42 del 2004, applicabile solo in caso di mancanza di autorizzazione paesaggistica -, il Comune di Salerno poteva dar corso alla sanatoria dell'abuso attraverso il rilascio di una nuova autorizzazione paesaggistica nonostante si fosse al cospetto di un abuso non minore.

Orbene, premesso quanto sopra, sostiene il PM ricorrente che la procedura seguita dal Comune di Salerno, in sede di rilascio dei nuovi titoli abilitativi, a seguito della modifica degli strumenti di pianificazione urbanistica, non rientrerebbe né in quella prevista dall'articolo 36 né in quella prevista dall'articolo 38 del d.p.r. n. 380 del 2001, trattandosi di permessi di costruire rilasciati in variante nel rispetto di un nuovo assetto urbanistico sopravvenuto

rispetto all'inizio dei lavori; pertanto, si afferma, salvo a voler aderire all'orientamento che ritiene ammissibile la cosiddetta sanatoria giurisprudenziale, il tribunale del riesame avrebbe dovuto tener conto della giurisprudenza di questa Corte che esclude la possibilità di sanatoria attraverso il rilascio del permesso di costruire in variante ad un precedente permesso illegittimamente rilasciato, donde il tribunale sarebbe dovuto pervenire alla conclusione di escludere l'idoneità dei nuovi titoli abilitativi ad incidere sul "*periculum in mora*", confermando il sequestro anche con riferimento al reato di cui al capo M senza alcuna limitazione.

Quanto poi al reato di cui al capo N, sostiene il pubblico ministero ricorrente come, dalla lettura complessiva dell'ordinanza, non sarebbero rinvenibili i motivi sulla cui base il tribunale è pervenuto all'annullamento del sequestro quanto al predetto reato di lottizzazione abusiva; sarebbe pertanto evidente la totale assenza di motivazione dell'ordinanza impugnata sul punto.

3. Con requisitoria scritta depositata presso la cancelleria di questa Corte in data 6/04/2016 il P.G. presso la S.C. ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso del P.M., in particolare evidenziando come il tribunale del riesame abbia primariamente motivato, ravvisando che l'eventuale ordine di riduzione in pristino e demolizione delle opere andrebbe a contrastare, alla luce della pronuncia del Consiglio di Stato, con provvedimenti nuovi dell'amministrazione; in base ai principi giurisprudenziali elaborati da questa Corte Suprema con riferimento ai ricorsi proposti ai sensi dell'articolo 325 codice procedura penale, il ricorso del pubblico ministero deve essere dichiarato inammissibile in quanto le censure rivolte all'ordinanza impugnata non evidenzierebbero effettive violazioni di legge, ma asseriti vizi argomentativi che possono forse assurgere ad illogicità della motivazione, vizio tuttavia non rilevabile in questa fase cautelare; non apparirebbe nemmeno sussistere il vizio di carenza della motivazione quanto al capo L, trattandosi di fattispecie in stretta correlazione con quelle di cui ai capi precedenti, e dunque coinvolto nelle sorti processuali di questi.

4. Ha proposto ricorso la società CRESCENT s.r.l., terza interessata alla restituzione del bene in sequestro, a mezzo di difensore fiduciario cassazionista - procuratore speciale, nominato dal legale rappresentante *pro tempore* della società predetta, impugnando la ordinanza predetta con cui deduce cinque motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

4.1. Deduce, con il primo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. a) e b), cod. proc. pen., sotto il profilo della erronea applicazione degli artt. 4 e 5, legge n. 2248 del 1965 e degli artt. 13 e 16, d.p.R. n. 380 del 2001, per avere l'ordinanza impugnata travalicato il limite del sindacato del giudice penale in violazione del principio di inoppugnabilità del giudicato amministrativo.

In sintesi la censura investe l'impugnata ordinanza in quanto, sostiene il ricorrente, il vizio dell'ordinanza consiste nell'aver condiviso la precedente ordinanza del tribunale di Salerno secondo la quale il profilo di illegittimità dei permessi di costruire rilasciati nel 2015 fosse sindacabile da parte del giudice penale in quanto non coperto dal giudicato amministrativo formatosi sul punto a seguito della sentenza del Consiglio di Stato del 23 dicembre 2013 relativa ai permessi di costruire del 2011 del 2012 nonché, quanto alla persistenza del *periculum*, alla luce della asserita illegittimità di permessi di costruire sotto il profilo della mancata corresponsione degli oneri di urbanizzazione dovuti dalla società in base alle previsioni del PUC, e questo nonostante - quanto alla congruità degli oneri corrisposti dalla società -, sussistesse una evidente preclusione dal giudicato derivante dalla decisione del Consiglio di Stato n. 6223/2013 che si era espressamente pronunciata; in particolare, dalla lettura della sentenza emergerebbe come la pretesa violazione degli oneri di urbanizzazione avesse costituito oggetto di uno specifico motivo di ricorso, affrontato espressamente al punto 18.2 in cui il Consiglio di Stato ha valutato e sancito la correttezza della ripartizione degli oneri di urbanizzazione secondaria come corrisposti dalla società al Comune di Salerno, in conformità a quanto statuito nella convenzione attuativa del 4 febbraio 2011 e dallo schema di convenzione approvato con la delibera n. 963 del 2009; in altri termini, il Consiglio di Stato avrebbe rilevato/ritenuto congruo che, trattandosi di comparto pubblico di iniziativa pubblica, gli oneri per la realizzazione della piazza Monumentale dovessero gravare sul soggetto attuatore privato, nei limiti del carico insediativo indotto dall'intervento privato, in maniera ragionevolmente proporzionale, creando in tal modo un giudicato sostanziale sul punto espressamente dedotto e quindi definitivamente deciso; la sentenza del Consiglio di Stato avendo oggi autorità di giudicato non consentirebbe più alcuna rivalutazione, disapplicazione, o diversa impostazione da parte del giudice penale, ciò in conformità ai principi di diritto più volte affermati dalla giurisprudenza di legittimità secondo i quali il giudice penale non può più valutare la legittimità dei provvedimenti amministrativi ove siano intervenute decisioni giurisdizionali amministrative irrevocabili che abbiano espressamente esaminato lo specifico profilo di illegittimità dell'atto fatto incidentalmente valere

in sede penale; ne conseguirebbe conclusivamente l'illegittimità dell'impugnata ordinanza per aver travalicato il limite preclusivo del giudicato amministrativo, giungendo a sostenere l'illegittimità dei nuovi provvedimenti dell'amministrazione in ordine ad uno specifico aspetto, quello della corretta corresponsione al Comune di Salerno della quota degli oneri di urbanizzazione da parte della società, già valutato e risolto positivamente e definitivamente in sede amministrativa.

4.2. Deduce, con il secondo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. b) e c), cod. proc. pen., sotto il profilo della violazione degli artt. 13, 16 e 19 del d.p.R. n. 380 del 2001, 4 e 5, legge n. 2248/1865, 323 cod. pen. e 44, lett. c), d.p.R. citato, per avere ravvisato l'ordinanza impugnata l'illegittimità dei permessi di costruire 2015 nell'asserito contrasto con prescrizioni contenute nel PUC ed in particolare nella scheda ad esso allegata.

In sintesi la censura investe l'impugnata ordinanza in quanto, sostiene il ricorrente, erroneamente il tribunale avrebbe elevato le indicazioni contenute nella scheda di PUC, inerente il comparto edificatorio CPS1, a parametro legale cui ancorare la corretta determinazione degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria dovuti dalla società ricorrente al Comune di Salerno, per il rilascio dei permessi di costruire; sul punto, il ricorrente, dopo aver richiamato la giurisprudenza amministrativa sul punto, osserva come l'unica norma di riferimento per la determinazione degli oneri di urbanizzazione è l'articolo 16 della d.p.r. n. 380 del 2001 che attribuisce alla competenza del consiglio comunale, che vi provvede con apposite delibere, in base a tabelle parametriche definite dalla Regione di appartenenza, la determinazione di detti oneri; si tratterebbe quindi di una operazione tecnica affidata ad un mero calcolo aritmetico di applicazione di elementi desumibili dalla legge e dalle norme regolamentari, senza che residui alcun margine di apprezzamento discrezionale in capo all'amministrazione; qualsiasi indicazione eventualmente contenuta nel PUC, che non contiene né può contenere al suo interno alcuna disposizione relativa al *quantum* degli oneri dovuti, non potrebbe che avere valore indicativo e di massima; l'unica norma applicabile infatti sarebbe l'articolo 16 del d.p.r. citato, esclusiva fonte legale tipica che vincola il Comune nell'attività di calcolo degli oneri di urbanizzazione dovuti per il rilascio del permesso di costruire; si tratterebbe peraltro di una norma nemmeno richiamata nel capo d'imputazione che in punto di oneri costruisce la condotta di abuso d'ufficio su una pretesa, inconfigurabile, violazione di legge, posto che il parametro legale richiamato dall'articolo 13 del d.p.r. 380 del 2001 cui fare riferimento per affermare la

legittimità o meno dei permessi di costruire in punto di oneri di urbanizzazione, non è lo strumento urbanistico del piano urbanistico comunale (PUC) ma le predette tabelle parametriche regionali; si aggiunge, inoltre nel ricorso che l'articolo 114 del RUEC (regolamento edilizio urbanistico) del Comune di Salerno tanto in vigore nel 2011 che nel 2015 espressamente prescriveva e prescrive che il contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione è determinato in conformità alle tabelle parametriche regionali definite sensi dell'articolo 16 citato; conseguentemente nessun richiamo alle schede del PUC quale fonte legale tipica vi sarebbe cui ancorare la quantificazione degli oneri di urbanizzazione; dovrebbe dunque concludersi per la inesistenza di una difformità tra i permessi di costruire del 2015 e le prescrizioni legali previste in tema di ripartizione degli oneri di urbanizzazione, con la conseguente insussistenza della violazione dell'articolo 13 del d.p.r. n. 380 del 2001 come prospettata nella ordinanza impugnata e comunque di qualsivoglia altra norma di legge (ad esempio l'articolo 16, nonostante non sia nemmeno citato nel capo d'imputazione), da cui possa derivare la illegittimità o la illiceità dei permessi di costruire; infine, si evidenzia come l'attribuire alla scheda del comparto annessa al PUC di Salerno un valore prescrittivo per la pubblica amministrazione ai fini della corretta determinazione degli oneri di urbanizzazione comporterebbe la violazione dell'articolo 23 della Costituzione, con la conseguente e necessaria ulteriore violazione degli articoli 4 e 5, allegato E, della legge n. 2248 del 1865, che impongono la disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi che incidono negativamente sui diritti soggettivi del privato; poiché una prestazione patrimoniale è imponibile al privato solo se conforme alla legge, l'aver l'ordinanza impugnata erroneamente rilevato insussistenti profili di illegittimità dei titoli abilitativo rilasciati nel 2015 costituirebbe un errore in quanto i giudici avrebbero dovuto disapplicare la scheda di comparto illegittima in quanto lesiva del diritto soggettivo della società ricorrente ad ottenere una corretta quantificazione degli oneri di urbanizzazione.

4.3. Deduce, con il terzo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. a) e b), cod. proc. pen., sotto il profilo della violazione degli artt. 2 cod. proc. pen., 4 e 5, legge n. 2248/1865, per avere l'ordinanza impugnata disapplicato atti amministrativi non oggetto dell'imputazione, al di fuori dei casi in cui è consentito il sindacato del giudice penale, previa motivazione totalmente omessa.

In sintesi la censura investe l'impugnata ordinanza in quanto, sostiene il ricorrente, l'ordinanza avrebbe operato una non consentita disapplicazione,

previa declaratoria di illiceità, di atti amministrativi diversi da quelli oggetto dell'imputazione, fino a quel momento non gravati da contestazioni in sede né penale né amministrativa, e pertanto assistiti da una presunzione di legittimità; nell'ordinanza impugnata si sostiene la permanenza del *periculum* in base al fatto che i lavori non sarebbero assentiti dai permessi di costruire, in quanto anche quelli del 2015, come quelli del 2011 del 2012, dovrebbero ritenersi illegittimi ed illeciti, configurandosi anche il reato di abuso d'ufficio, in quanto sarebbero stati emessi con lo stesso vizio di questi ultimi, senza alcuna motivazione in ordine alla ragione per cui, ancora una volta, l'amministrazione comunale non si sia sentita in dovere di effettuare il calcolo dei predetti oneri di urbanizzazione secondo le prescrizioni del PUC, e non abbia quindi richiesto alla società il pagamento della somma mancante a titolo di conguaglio prima di emettere i permessi di costruire del 2015; il vizio dell'ordinanza consisterebbe nel fatto che il tribunale del riesame non solo avrebbe sindacato la legittimità dei permessi di costruire del 2015 investendo il merito e la discrezionalità della pubblica amministrazione che li ha ~~emessi~~ (peraltro conformemente ad una decisione dei giudici amministrativi), ma si sarebbe spinto fino a sostenerne la illiceità affermando la sussistenza del reato di cui all'articolo 323 del codice penale, nemmeno ipotizzato dalla pubblica accusa, andando quindi ben oltre il perimetro della contestazione che segna i confini del suo potere cognitivo; detta illiceità, si osserva, non era stata nemmeno implicitamente ipotizzata dai giudici della seconda sezione del tribunale di Salerno i quali si erano limitati a rilevare come i nuovi permessi di costruire fossero affetti da una forma di invalidità derivata; si osserva, altresì in ricorso come la valutazione della legittimità o pubblicità degli atti amministrativi operata dalla ordinanza impugnata non potrebbe essere autorizzata nemmeno ai sensi dell'articolo 2 del codice di procedura penale, norma la cui ampia portata è stata definita dalla giurisprudenza di legittimità; sul punto, il ricorrente, richiama il noto arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite Giordano, poi rielaborato dalla giurisprudenza di legittimità successiva, secondo cui deve essere censurata la disapplicazione dell'atto amministrativo operata dal giudice penale ove quest'ultimo non costituisca esso stesso elemento essenziale della fattispecie criminosa né si presenti affetto da illegittimità macroscopica od eclatante; tenuto pertanto conto dei principi giurisprudenziali sul punto, dovrebbe dunque affermarsi come il sindacato di legittimità da parte del giudice penale in ordine ad un atto amministrativo può essere ammesso solo quando tale atto costituisca elemento della fattispecie incriminatrice ovvero oggetto del capo di imputazione; ne conseguirebbe dunque che ogni valutazione da parte del giudice penale

dev'essere ritenuta illegittima ove inerisca ad atti che si pongono fuori dal perimetro della sua cognizione ovvero della contestazione oggetto del giudizio; nel caso in esame, dunque il giudice penale avrebbe avuto esclusivamente il potere di sindacare la legittimità degli atti amministrativi oggetto delle fattispecie incriminatrici, ossia i permessi di costruire del 2011 del 2012, ma non certo i successivi permessi di costruire rilasciati nel 2015 ed emessi in epoca successiva al sequestro, non gravati da alcuna contestazione nè amministrativa né penale, per di più espressione di una riedizione del potere autorizzata dal giudice amministrativo; rispetto a tali atti non oggetto dei reati contestati, il tribunale del riesame non avrebbe potuto esercitare alcun sindacato in termini di illiceità né in termini di illegittimità eclatante o macroscopica, peraltro esclusa in maniera evidente dal fatto che i permessi di costruire del 2015 sono il frutto di una riedizione del procedimento amministrativo scandito e guidato dalla sentenza del Consiglio di Stato pronunziata in seguito ad un giudizio di ottemperanza richiesto degli interessati; ammettere un sindacato penale anche su tali permessi di costruire, significherebbe violare il criterio del riparto delle giurisdizioni ed il principio della divisione dei poteri, attribuendosi al giudice penale un potere di controllo e di ingerenza esterna sia sull'attività discrezionale amministrativa che sulla giurisdizione amministrativa, accordandogli attività demandate dalla legge ad altri e diversi poteri o giurisdizioni dello Stato; che non vi sia poi alcuna macroscopica od eclatante illegittimità od illiceità dei permessi di costruire del 2015, emergerebbe dal fatto che l'asserita sussistenza il reato di abuso d'ufficio è stata ipotizzata dal tribunale del riesame sulla scorta di mere congetture in ordine alla pretesa esistenza di un accordo collusivo tra privato ed amministrazione comunale che aveva emesso i nuovi titoli edilizi, violazioni mai prospettate dall'accusa; sul punto si osserva come l'amministrazione comunale del 2015 fosse composta da soggetti del tutto diversi - sia quanto al sindaco sia quanto i componenti della giunta comunale sia quanto al funzionario delegato al rilascio del titolo edilizio -, da quelli che avevano rilasciato i permessi di costruire nel 2011 e nel 2012, imputati del reato di abuso d'ufficio, ciò che varrebbe da solo ad escludere che tali atti possono essere frutto di un accordo collusivo o prosecuzione di un'attività criminosa; infine, si evidenzia in ricorso come l'ordinanza sarebbe viziata per assenza di motivazione sul punto, essendo stata tale censura, in ordine ai limiti del sindacato del giudice penale quanto alla legittimità dei nuovi provvedimenti amministrativi, devoluta al giudice dell'appello cautelare, ma da questi non esaminata.

4.4. Deduce, con il quarto motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. c), cod. proc. pen., sotto il profilo della violazione degli artt. 291, 321, 322 bis, 310 e 178, lett. c), cod. proc. pen., per avere l'ordinanza impugnata mantenuto il sequestro in virtù dell'asserita sussistenza di un'esigenza cautelare diversa da quella fatta valere dal PM nella sua richiesta ed a base dell'ordinanza applicativa della misura e confermata nel provvedimento appellato.

In sintesi la censura investe l'impugnata ordinanza in quanto, sostiene il ricorrente, il gip di Salerno aveva individuato l'esigenza cautelare del sequestro adottato nel pericolo che la libera disponibilità dell'opera, dei lotti funzionali e delle aree di sedime, consentendo la prosecuzione dei lavori di realizzazione della imponente opera pubblico-privata in assenza di autorizzazione paesaggistica, di progettazione e realizzazione di *standard* urbanistici resi necessari ai fini dell'equilibrato sviluppo del territorio e di legittimi provvedimenti amministrativi, potesse aggravare o protrarre le conseguenze delle richiamate violazioni di cui all'articolo 44, lett. C) del d.p.r. n. 380 del 2001 e dell'articolo 181 comma 1-bis del decreto legislativo n. 42 del 2004, agevolando la commissione di altri illeciti della stessa specie, consentendo il frazionamento e la compravendita degli immobili residenziali, e potendo infine accentuare gli effetti dannosi delle violazioni medesime sotto il profilo urbanistico-ambientale; in definitiva, quindi il sequestro preventivo era giustificato alla luce di criticità di carattere urbanistico-edilizio, impostazione che era stata confermata con l'ordinanza del tribunale di Salerno all'epoca oggetto di appello cautelare; l'attuale ordinanza impugnata invece introdurrebbe una nuova ed ulteriore esigenza cautelare che giustificerebbe il mantenimento della misura, ravvisabile nel pericolo di consolidamento dell'ingiusto vantaggio patrimoniale del reato di abuso di ufficio; sarebbe quindi illegittimo il provvedimento del tribunale del riesame che ha tenuto conto di nuove e diverse esigenze cautelari rispetto a quelle prospettate dal PM nella sua richiesta ed indicate alla base del decreto del Gip, a maggior ragione in un procedimento incidentale di appello governato dal principio devolutivo; una diversa conclusione sarebbe infatti inconciliabile con la garanzia del contraddittorio, nella misura in cui l'indagato verrebbe privato della disponibilità del bene in base ad una prospettazione delle esigenze cautelari estranea al provvedimento cautelare e sulla quale egli non avrebbe avuto la possibilità né motivo di difendersi e controdedurre; sul punto, il ricorrente richiama conforme giurisprudenza di legittimità e conclude come, nel caso di specie, la conferma del sequestro per esigenze cautelari diverse da quelle richieste e ritenute sussistenti nel relativo provvedimento applicativo, costituisce

violazione del principio della domanda cautelare per vizio di ultrapetizione tra chiesto e pronunciato.

4.5. Deduce, con il quinto motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. c), cod. proc. pen., per violazione degli artt. 275, comma primo, cod. proc. pen. anche in relazione all'art. 85, disp. Att. Cod. proc. pen. e all'art. 125 cod. proc. pen., sotto i profili della violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza e del difetto assoluto di motivazione per avere l'ordinanza impugnata mantenuto il sequestro sul presupposto dell'esistenza del *periculum* di concretizzazione del vantaggio ingiusto del reato di cui all'art. 323 cod. pen., nonostante la proposta della società di prestare idonea garanzia fideiussoria, previa assenza di motivazione. In sintesi la censura investe l'impugnata ordinanza in quanto, sostiene il ricorrente, secondo l'ordinanza impugnata il mantenimento del sequestro sarebbe giustificato da esigenze cautelari di natura impeditiva, individuate anche nella circostanza che con la ultimazione dei lavori e la vendita delle unità immobiliari, si consoliderebbe in via definitiva il vantaggio patrimoniale ingiusto del reato di abuso d'ufficio contestato al capo L), nonché sul fatto che i lavori non sarebbero assentiti da validi permessi di costruire in quanto anche quelli del 2015, come quelli del 2011 del 2012, devono ritenersi illegittimi ed illeciti essendo integrabile reato di abuso d'ufficio, poiché sono stati emessi con lo stesso vizio di questi; in particolare il *periculum* del consolidamento del vantaggio patrimoniale ingiusto, secondo i giudici del riesame, sarebbe rappresentato dal maggior profitto che sarà realizzato dalla Crescent s.r.l., avendo risparmiato una considerevole cifra che doveva versare al Comune di Salerno a titolo di oneri di urbanizzazione, quando avrà portato a termine il proprio oggetto sociale che è rappresentato dalla vendita di tutte le unità immobiliari realizzate all'interno dell'edificio; orbene, al di là della totale aspecificità dell'ordinanza e di tutti i precedenti provvedimenti cautelari che mai avevano precisato l'ammontare della "considerevole cifra" costituente l'ingiusto vantaggio della società gravata dal sequestro e fondante la pretesa illegittimità del titolo in ordine alla determinazione degli oneri, si osserva in ricorso come sia ravvisabile una manifesta sproporzione della misura reale confermata rispetto al fatto contestato ed alle esigenze che si intendono prevenire in sede cautelare; nel caso in esame, le uniche esigenze cautelari che risultano confermate afferiscono all'aspetto patrimoniale del titolo abilitativo, avendo gli stessi giudici del riesame riconosciuto il venir meno di tutte le ragioni poste originariamente alla base del sequestro aventi ad oggetto la illegittimità dei titoli abilitativi sotto il profilo paesaggistico, urbanistico ed edilizio, illegittimità che avrebbero

comportato in caso di condanna l'applicazione delle sanzioni accessorie previste dal decreto Urbani e dal testo unico dell'edilizia, ciò in quanto la questione è stata risolta e affrontata negativamente dalla sentenza del Consiglio di Stato del 26 marzo 2014 già richiamata; evidente quindi che il tribunale del riesame ha riconosciuto l'insussistenza di tutti gli elementi fondanti il sequestro che sarebbero stati di definitivo e sicuro ostacolo alla realizzazione dell'opera oggetto di sequestro, atteso che sarebbe conseguita la demolizione e la riduzione in pristino; secondo i giudici del riesame residuerebbero unicamente dubbi in ordine al calcolo degli oneri di urbanizzazione che integrerebbero il vantaggio ingiusto dell'abuso di ufficio e la violazione di legge in cui sarebbe incorso anche il permesso di costruire del 2015; in estrema sintesi il permesso di costruire del 2015, emesso successivamente alle sentenze del Consiglio di Stato pronunciate sul punto, risulterebbe pienamente legittimo nella parte in afferente il cosiddetto *ius aedificandi*, cioè riguardo alla conformità del progetto e ciò violerebbe i principi di proporzionalità ed adeguatezza in quanto è principio pacifico nella giurisprudenza amministrativa che anche dopo il rilascio del titolo il comune può, in caso di errore, rideterminare il contributo dovuto in base al generale principio di autotutela senza che ciò intacchi lo *ius aedificandi*; sul versante penale, poi, si osserva, quand'anche il procedimento dovesse concludersi con sentenza di condanna, quest'ultima non potrebbe impedire la costruzione dell'opera con le medesime modalità e caratteristiche dell'edificato, vale a dire la realizzazione del progetto posto a base dei permessi di costruire oggetto di contestazione, fatta salva ovviamente la rettifica in sede amministrativa dell'aspetto di carattere patrimoniale secondo le indicazioni fornite in sede penale; la presunta illegittimità e finanche la declaratoria di illiceità del permesso di costruire del 2015, non sarebbero in grado di travolgere lo *ius aedificandi* relativo all'opera inteso come diritto del titolare di realizzare proprio quel progetto, posto l'intervento di rettifica patrimoniale; proprio alla luce di quanto sopra, davanti ai giudici del riesame, la società si era detta disponibile ad assumersi l'impegno, in caso di mantenimento del sequestro per la mancata regolarizzazione del calcolo degli oneri, di sottoscrivere una polizza fideiussoria a favore del Comune di Salerno a garanzia del pagamento della somma che i giudici penali dovessero all'esito del processo ritenere dovuta dalla società stessa per gli oneri di urbanizzazione; la sottoscrizione di tale polizza fideiussoria sarebbe stata in grado di far venir meno il pericolo del consolidamento del vantaggio ingiusto da parte della società Crescent, quale maggior profitto derivante dall'operazione, oltre al fatto che attraverso la garanzia del pagamento si assicurerebbe in caso di condanna il puntuale e certo soddisfacimento della pretesa economica legata

al titolo; si censura l'ordinanza impugnata in quanto non sarebbe stata presa in esame questa soluzione senza motivare sul punto; vi sarebbe pertanto la violazione dell'articolo 125, comma terzo, codice procedura penale nonché la violazione del principio di proporzionalità ed adeguatezza cui deve ispirarsi il giudice anche in sede cautelare in relazione all'articolo 85 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale; sul punto, il ricorrente richiama la giurisprudenza di legittimità formatasi, osservando come il tribunale del riesame non abbia tenuto conto dei principi affermati dalla giurisprudenza, sottolineando come il sequestro preventivo verrebbe mantenuto allo scopo di evitare il consolidamento del preteso vantaggio ingiusto derivante alla società e consistente nel mancato versamento degli oneri di urbanizzazione; in detto contesto il mantenimento del sequestro ^{coattivo} ~~aprirebbe~~ uno strumento sproporzionato rispetto all'esigenza da tutelare, sacrificando indebitamente la libertà di iniziativa economica privata; si osserva come, ai fini della tutela delle esigenze cautelari, sarebbe senz'altro sufficiente prestare un'idonea garanzia patrimoniale in grado di prevenire il conseguimento del vantaggio ingiusto; a ragionare diversamente si perverrebbe all'assurdo di infliggere in sede cautelare effetti paralizzanti anche la realizzazione dell'edificato; da ultimo, si ricorda come il principio di proporzionalità costituisca principio affermato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; a tal fine si cita giurisprudenza (sentenza Agosi c. Regno Unito della Corte europea dei diritti dell'uomo), osservando come il giudice penale non possa prescindere dall'osservanza del criterio di proporzionalità tra il contenuto del provvedimento ablatorio e le esigenze processuali sottese alla contestazione; il mancato adeguamento dell'interpretazione del diritto interno ai suddetti criteri, comporterebbe pertanto la violazione dell'obbligo di interpretazione conforme più volte ribadita dalla Corte costituzionale, richiamando il giudice interno ad uniformarvisi.

5. Con requisitoria scritta depositata presso la cancelleria di questa Corte in data 3/02/2016, il P.G. presso la S.C. ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso della società CRESCENT s.r.l.; in particolare, richiamando i principi più volte affermati da questa Corte sui limiti della cognizione della Corte di legittimità nei ricorsi disciplinati dall'art. 325 cod. proc. pen., sostiene che le censure all'ordinanza impugnata mosse dalla società Crescent non evidenzerebbero effettive violazioni di legge, ma asseriti vizi argomentativi che potrebbero assurgere forse ad illogicità della motivazione, vizio tuttavia non rilevabile in questa sede cautelare.

6. Con memoria difensiva e di replica alla requisitoria scritta del P.G., depositata presso la Cancelleria di questa Corte in data 22/04/2016, la difesa della CRESCENT s.r.l., nel condividere le conclusioni dal P.G. espresse in ordine alla richiesta di inammissibilità del ricorso proposto dal P.M. salernitano, ha invece contestato le conclusioni analoghe cui è pervenuto il P.G. presso questa Corte quanto al ricorso proposto dalla Crescent s.r.l., osservando come i vizi sollevati con il ricorso non siano suscettibili di risolversi in mere lacune della motivazione, in quanto costituiscono censure all'applicazione tanto della legge sostanziale (primo, secondo e terzo motivo) nonchè processuale (quarto e quinto motivo); il terzo, il quarto e il quinto motivo di ricorso, in sostanza, solleverebbero censure di difetto assoluto di motivazione, vizio deducibile in questa sede di legittimità, unitamente alla violazione della legge n. 2248 del 1865 per aver disapplicato atti amministrativi non oggetto della imputazione (terzo motivo), all'erronea applicazione degli articoli 291, 321, 322 bis, 310 cod. proc. pen., per aver individuato esigenze cautelari diverse da quelle invocate dal pubblico ministero (quarto motivo), nonché alla inosservanza dei principi di proporzionalità ed adeguatezza (quinto motivo).

CONSIDERATO IN DIRITTO

7. Il ricorso del terzo interessato Rainone è fondato, mentre quello del P.M. dev'essere dichiarato inammissibile.

8. Muovendo, per comodità espositiva, dal ricorso del Procuratore della Repubblica, osserva il Collegio che sono da condividersi le argomentazioni sviluppate sia dal Procuratore Generale presso questa Corte, sia le deduzioni difensive del Rainone sviluppate nella memoria depositata, evidenziandosi in particolare come le censure mosse alla ordinanza impugnata dal Procuratore della Repubblica di Salerno abbiano ad oggetto in particolare, e tutt'al più, presunti vizi argomentativi del provvedimento impugnato che, in quanto tali, non si appalesano deducibili davanti a questa Corte Suprema nella procedura dettata dall'articolo 325 del codice di procedura penale.

Effettivamente, come evidenziato dal P.G. presso questa Corte, il tribunale del riesame ha congruamente motivato ravvisando che l'eventuale ordine di riduzione in pristino e demolizione delle opere andrebbe a contrastare, alla luce della pronuncia del Consiglio di Stato, con provvedimenti nuovi dell'amministrazione. Peraltro, non sussiste nemmeno il vizio di carenza della motivazione quanto al capo L), trattandosi di fattispecie in stretta correlazione

con quelle di cui ai capi precedenti, e dunque coinvolto nelle sorti processuali di questi. Ne discende, conseguentemente, che, in base ai principi applicabili alla fase incidentale cautelare di legittimità, posto che il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge (in tale nozione dovendosi comprendere sia gli "errores in iudicando" o "in procedendo", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice: S.U., 29 maggio 2008 n. 25933, Malgioglio, non massimata sul punto; Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008 - dep. 26/06/2008, Ivanov, Rv. 239692), non vi rientrano né l'illogicità manifesta né gli ulteriori vizi motivazionali che possono denunciarsi nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico e autonomo motivo di ricorso di cui alla lett. e) dell'art. 606 stesso codice, escluso nella procedura incidentale davanti a questo Giudice di legittimità (v., per tutte: Sez. U, n. 5876 del 28/01/2004 - dep. 13/02/2004, P.C. Ferazzi in proc. Bevilacqua, Rv. 226710; ancora, Sez. 5, n. 8434 del 11/01/2007 - dep. 28/02/2007, Ladiana ed altro, Rv. 236255).

9. A diversa soluzione deve invece pervenirsi quanto al ricorso del Rainone, essendo fondati i motivi dal secondo al quinto.

10. Ed invero, procedendo nell'esame delle doglianze difensive seguendo l'ordine suggerito dall'impugnazione proposta in sede di legittimità, dev'essere anzitutto esaminato il primo motivo, con cui viene denunciata la presunta illegittimità dell'ordinanza per avere quest'ultima travalicato il limite del sindacato del giudice penale in violazione del principio della inoppugnabilità del giudicato amministrativo.

A giudizio del Collegio, il motivo è da respingersi in quanto, a pagina 12 della ordinanza impugnata, il tribunale del riesame chiarisce le ragioni per le quali la questione non poteva ritenersi coperta del giudicato amministrativo, avendo il Consiglio di Stato dichiarato inammissibile il motivo di impugnazione relativo alla illegittimità dei permessi di costruire rilasciati negli anni 2011 e 2012, per violazione del piano urbanistico comunale in ordine al calcolo degli oneri di urbanizzazione. Alla luce di tale chiarimento argomentativo appare pertanto evidente come nessun travalicamento del limite del sindacato del giudice penale vi sia stato nel caso di specie.

Deve, infatti, sul punto essere qui ricordato che al giudice penale è preclusa la valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi che costituiscono il presupposto dell'illecito penale qualora sul tema sia intervenuta una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo, ma tale preclusione non si estende ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, che non siano stati dedotti ed effettivamente decisi in quella amministrativa (Sez. 3, n. 44077 del 18/07/2014 - dep. 23/10/2014, Scotto Di Clemente, Rv. 260612; Sez. 1, n. 11596 del 11/01/2011 - dep. 23/03/2011, P.G. in proc. Keller, Rv. 249871).

11. Fondato è invece il secondo motivo, con il quale si denuncia la presunta illegittimità dell'ordinanza impugnata per aver ritenuto illegittimi i permessi di costruire rilasciati nel 2015 per l'asserito contrasto con le prescrizioni del piano urbanistico comunale, ed in particolare della scheda al medesimo allegata.

La fondatezza della censura difensiva emerge nella sua evidenza laddove si consideri che, sul punto, l'ordinanza impugnata attribuisce valore di fonte legale alle prescrizioni del piano urbanistico comunale, senza invece considerare che la norma applicabile in via esclusiva è rappresentata dall'articolo 16 del d.p.r. n. 380 del 2001, la quale rinvia per la determinazione degli oneri di urbanizzazione alle delibere del consiglio comunale approvate in base a tabelle parametriche definite dalla Regione (si v., in particolare, il comma quarto che sul punto stabilisce espressamente che *"L'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria è stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base alle tabelle parametriche che la regione definisce per classi di comuni in relazione: omissis"*, precisandosi al comma quinto che *"nel caso di mancata definizione delle tabelle parametriche da parte della regione e fino alla definizione delle tabelle stesse, i comuni provvedono, in via provvisoria, con deliberazione del consiglio comunale, secondo i parametri di cui al comma 4, fermo restando quanto previsto dal comma 4-bis"*, che fa *"salve le diverse disposizioni delle legislazioni regionali e degli strumenti urbanistici generali comunali"*, con riferimento a quanto previsto dal secondo periodo della lettera d-ter) del comma 4). E, sul punto, va aggiunto, che l'articolo 114 del regolamento urbanistico edilizio comunale di Salerno (v. pagina 16 del ricorso) chiarisce espressamente che il contributo commisurato alla incidenza degli oneri di urbanizzazione è determinato in base alle predette tabelle parametriche regionali definite ai sensi del citato articolo 16.

In ogni caso assume valore assorbente la considerazione per la quale eventuali questioni afferenti gli oneri concessori sono del tutto autonome ed indipendenti rispetto al rilascio del titolo abilitativo. L'eventuale erronea determinazione degli

oneri connessi al rilascio del permesso di costruire non determina l'illegittimità del p.d.c. medesimo, in quanto il procedimento di determinazione degli oneri concessori è diverso e autonomo rispetto al procedimento di rilascio del relativo p.d.c., sia perché persegue finalità sue proprie (avendo ad oggetto finalità e interessi diversi, nella specie pubblicistici in quanto collegati ad inderogabili doveri di solidarietà economica e sociale), sia perché si conclude con un provvedimento diverso da quello concessivo del titolo a costruire, autonomamente impugnabile e suscettibile di annullamento senza alcuna ripercussione sul titolo edilizio. Il procedimento di rilascio del permesso di costruire e quello di determinazione dei contributi continuano dunque ad avere natura distinta ed autonoma, pur essendo necessaria la determinazione del contributo di costruzione prima del rilascio della concessione edilizia.

L'eventuale erronea determinazione degli oneri connessi al rilascio del permesso di costruire, conclusivamente, non determina l'illegittimità di essa e non giustificerebbe quindi nemmeno la pretesa al suo annullamento giurisdizionale. Trattasi di principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa, che ha infatti costantemente affermato che, l'eventuale, erronea determinazione degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione non rileva ai fini della legittimità della concessione edilizia (Cons. St., sez. IV, 31 gennaio 1995, n.37; T.A.R. Ancona - Marche, 6 dicembre 2001, n. 1241, Bartolomei c. Com. Grottammare e altro).

12. Parimenti fondato è il terzo motivo, con cui ~~gi~~ censura la illegittimità dell'ordinanza impugnata a seguito della disapplicazione dei permessi di costruire rilasciati nel 2015 al di fuori dei casi in cui è consentito il sindacato del giudice penale, senza che vi sia alcuna motivazione sul punto.

Ritiene il Collegio che anche tale motivo sia fondato, in quanto la ordinanza impugnata ha sindacato la legittimità dei permessi di costruire rilasciati nel 2015 sostenendone la illiceità in quanto ha ipotizzato la configurabilità di un reato (Abuso d'ufficio) che non era stato ipotizzato dal Pubblico Ministero e che non costituiva oggetto di contestazione. In applicazione della giurisprudenza richiamata dal ricorrente in ricorso (v. *amplius*, pagg. 20 ss.: Sez. U, n. 3 del 31/01/1987 - dep. 17/02/1987, Giordano, Rv. 176304; Sez. 5, n. 2361 del 12/01/1996 - dep. 05/03/1996, Amendola ed altri, Rv. 204483, non massimata sul punto; Sez. 3, n. 34899 del 06/06/2007 - dep. 17/09/2007, Ghisolfi e altri, Rv. 237377, non massimata sul punto; Sez. 3, n. 3725 del 13/01/2005 - dep. 03/02/2005, Boscacci, Rv. 230679, parimenti non massimata sul punto), deve infatti rilevarsi come il sindacato di legittimità da parte del giudice penale in

ordine ad un atto amministrativo è ammesso solo quando tale atto costituisca elemento della fattispecie incriminatrice ovvero oggetto del capo di imputazione; ne consegue che ogni valutazione, anche ove consentita in apparenza al giudice penale nella risoluzione di ogni questione da cui dipende la decisione alla luce del potere riconosciutogli dall'articolo 2, cod. proc. pen., va ritenuta illegittima ove riguardi atti che si pongono al di fuori del perimetro della sua cognizione, ovvero della contestazione oggetto del giudizio.

Appare, pertanto, evidente come i permessi di costruire rilasciati nell'anno 2015 erano stati messi in epoca successiva al sequestro e non erano stati, per così dire, gravati da alcuna contestazione, costituendo gli stessi, peraltro, l'espressione di una riedizione autorizzata dal Giudice amministrativo, in quanto l'amministrazione comunale li aveva rilasciati seguendo quanto indicato dal Consiglio di Stato con le due sentenze n. 6223/2013 e n. 1472/2014. Nemmeno risulta ravvisabile, infine, nel caso di specie, quella "eclatante e macroscopica illegittimità" (Sez. 6, n. 36179 del 15/04/2014 - dep. 27/08/2014, Dragotta, Rv. 260233; Sez. 3, n. 2906 del 28/11/1997 - dep. 07/03/1998, Bortoluzzi M., Rv. 210460) che sola può giustificare la ipotizzabilità del reato di abuso d'ufficio, dovendosi, in ogni caso, sul punto, registrare nella ordinanza impugnata una assoluta mancanza di motivazione.

13. Ad analogo approdo deve pervenirsi con riferimento al quarto motivo di ricorso, con cui si censura la illegittimità della ordinanza impugnata per avere i giudici mantenuto il sequestro preventivo sulla base di una esigenza cautelare diversa da quella sottesa alla originaria misura.

In particolare, il *periculum* che fonderebbe il mantenimento della misura cautelare, sarebbe ravvisabile - secondo l'ordinanza impugnata - nel pericolo di consolidamento dell'ingiusto vantaggio patrimoniale in relazione al reato di abuso d'ufficio contestato al capo L) della rubrica. Alla luce di tale riferimento argomentativo, appare dunque evidente al Collegio la fondatezza del motivo di ricorso, in quanto è palmare la violazione da parte della ordinanza del c.d. principio devolutivo, atteso che il sequestro preventivo disposto era originariamente finalizzato ad impedire il protrarsi delle conseguenze derivanti dai reati edilizi e paesaggistici oggetto di contestazione (artt. 44, lett. c), d.P.R. n. 380 del 2001 e 181, comma 1-bis, D. Lgs. n. 42 del 2004).

Sul punto non dev'essere dimenticato che, sebbene si registri un contrasto giurisprudenziale (nel senso che è fatto divieto al tribunale della libertà di tenere conto di nuove e diverse esigenze cautelari rispetto a quelle fatte valere dal pubblico ministero nella sua richiesta e poste a base dell'ordinanza applicativa

del giudice per le indagini preliminari, v. *ex multis*: Sez. 3, n. 3577 del 20/10/1995 - dep. 30/11/1995, Pardi, Rv. 203113; nel senso, invece, che il Tribunale della libertà, investito in sede di riesame o di appello, del tema relativo alla insussistenza della esigenza cautelare ritenuta nella ordinanza, ha il potere di confermare la misura cautelare per esigenze diverse da quelle poste alla base della sua applicazione, v. *ex multis*: Sez. 5, n. 4446 del 05/12/2006 - dep. 05/02/2007, Semeraro, Rv. 235687), pare a questo Collegio preferibile l'orientamento di cui è espressione la sentenza Pardi, in quanto maggiormente aderente al principio della domanda cautelare la quale presuppone che l'applicazione delle misure cautelari, sia personali che reali, postula come indefettibile presupposto la domanda del pubblico ministero (v., ad es., Sez. 2, n. 47257 del 20/10/2009 - dep. 11/12/2009, Liguori, Rv. 245368, relativa a fattispecie in cui è stata annullata l'ordinanza con la quale il Tribunale, in sede di appello cautelare, aveva confermato il rigetto di una istanza di dissequestro - avente ad oggetto una somma di denaro sequestrata in relazione ad un reato nelle more prescritto - osservando che la somma costituiva anche profitto illecito del reato di associazione per delinquere, in relazione al quale, peraltro, il sequestro non era mai stato chiesto dal P.M.).

Ciò vale del resto, a maggior ragione, nei casi - come quello in esame - in cui l'ambito cognitivo del giudice collegiale cautelare reale è determinato in maniera ancor più rigorosa, decidendo su appello cautelare, atteso che il riesame attribuisce alle parti ed al tribunale un più ampio potere rispetto all'appello, non essendo la decisione vincolata ai motivi di gravame; il tribunale, infatti, a mente dell'art. 309, comma nono, cod. proc. pen., " può annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati ovvero può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso"; diversamente, in sede di appello invece, non avendo l'art. 310 cod. proc. pen. diversamente disposto (in particolare non essendo stato richiamato il comma nono dell'art. 309 cod. proc. pen., precisando invero il comma primo dell'art. 310 cod. proc. pen. che "*Si osservano le disposizioni dell'articolo 309 commi 1, 2, 3, 4 e 7*"), vigono le regole, in quanto applicabili, proprie dell'istituto, ivi compresa la previsione dell'effetto devolutivo proprio di tale mezzo d'impugnazione, secondo cui la cognizione del tribunale rimane limitata ai punti della decisione ai quali i motivi si riferiscono. Ne discende, pertanto, che, soprattutto quando si trovi a dover decidere su appello cautelare reale, il tribunale del riesame non può individuare autonomamente un'esigenza cautelare non rappresentata, nemmeno per implicito, nell'originario provvedimento impositivo del vincolo.

14. Fondato, infine, è il quinto ed ultimo motivo, con cui si censura la illegittimità della ordinanza impugnata per violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza e correlato vizio di difetto assoluto di motivazione sul mantenimento del sequestro fondato sul presupposto del pericolo di concretizzazione del vantaggio ingiusto di cui all'articolo 323 del codice penale, nonostante la proposta della società di prestare idonea garanzia fideiussoria, con ciò violando il chiaro disposto dell'articolo 85, disp. Att., codice di procedura penale.

La fondatezza della relativo motivo, emerge, a giudizio del Collegio, dalla stessa lettura dell'ordinanza impugnata, non avendo sul punto svolto alcuna valutazione il tribunale del riesame, nonostante la precisa e puntuale doglianza difensiva proposta nell'atto di appello cautelare, come emerge alle pagine 32 e ss. del ricorso. Pacifico è ormai, nella giurisprudenza di questa Corte, l'orientamento secondo cui i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, dettati dall'art. 275 cod. proc. pen. per le misure cautelari personali, sono applicabili anche alle misure cautelari reali, dovendo il giudice motivare adeguatamente sulla impossibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso altri e meno invasivi strumenti cautelari (tra le tante: Sez. 5, n. 8382 del 16/01/2013 - dep. 20/02/2013, Caruso, Rv. 254712). Ne discende che, ammessa l'applicabilità del disposto dell'art. 85, disp. Att. Cod. proc. pen. anche al sequestro preventivo (Sez. 3, n. 56 del 11/01/2000 - dep. 27/03/2000, Giordano L, Rv. 216211; *contra*, però: Sez. 2, n. 5606 del 20/01/2009 - dep. 09/02/2009, Calì, Rv. 243284), il giudice della cautela reale – sia esso monocratico o collegiale, in fase di appello – è tenuto a valutare se risponda alle esigenze di limitare la compressione della situazione giuridica soggettiva prestare idonea garanzia patrimoniale anziché mantenere in sequestro la *res*, posto che la possibilità consentita dall'ordinamento di restituzione di quanto in sequestro con l'imposizione di prescrizioni, in relazione alla situazione di fatto, può sicuramente meglio contemperare le esigenze di cautela processuale con i principi di proporzionalità ed adeguatezza della misura.

15. Conclusivamente, mentre il ricorso del Procuratore della Repubblica di Salerno dev'essere dichiarato inammissibile, quello del Rainone va accolto, con conseguente annullamento dell'impugnata ordinanza con rinvio al tribunale di Salerno perché si uniformi ai principi dianzi indicati da questa Corte.

P.Q.M.



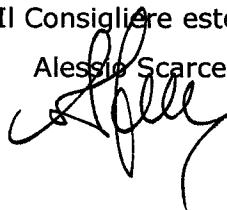
La Corte annulla con rinvio la ordinanza impugnata al tribunale di SALERNO.

Dichiara inammissibile il ricorso del P.M.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, l'11 maggio 2016

Il Consigliere estensore

Alessio Scarcella



Il Presidente

Aldo Fiale

