

Penale Sent. Sez. 6 Num. 10446 Anno 2018

Presidente: [REDACTED]

Relatore: [REDACTED]

Data Udiienza: 10/01/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Avellino

nel procedimento a carico di:

A [REDACTED] A [REDACTED] nato a Pratola Serra il 20/04/1971

P [REDACTED] [REDACTED], nato a Montemiletto il 17/01/1962

avverso la ordinanza del 20/12/2016 del Tribunale di Avellino

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso:

udita la relazione svolta dal consigliere [REDACTED] D' [REDACTED];

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale [REDACTED] che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio;

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza impugnata il Tribunale di Avellino, adito ex art. 322-bis cod. proc. pen., ha rigettato l'appello interposto dal Pubblico Ministero presso il Tribunale di Avellino avverso il decreto del Giudice per le indagini preliminari, emesso in data 14 novembre 2016, di diniego di convalida del decreto di sequestro preventivo dell'edificio scolastico adibito a scuola primaria sito in Via Saudelle di Pratola Serra e di rigetto della contestuale istanza di emissione della misura cautelare reale.

2. Il Pubblico Ministero ha contestato ad A [REDACTED] A [REDACTED], sindaco del Comune di Pratola Serra, e ad A [REDACTED] P [REDACTED], responsabile del Settore Urbanistica, Lavori Pubblici e Manutenzione del predetto Comune, i reati di cui agli artt. 110, 328, primo comma, e 677, terzo comma, per aver indebitamente rifiutato un atto del proprio ufficio che, per ragioni di sicurezza pubblica, avrebbero dovuto compiere senza ritardo, omettendo di far eseguire tempestivamente i lavori necessari per rimuovere i pericoli legati alla sicurezza del predetto edificio scolastico e, comunque, di interdirne immediatamente l'accesso.

3. Il Tribunale di Avellino ha, tuttavia, ritenuto insussistenti i presupposti per disporre il sequestro preventivo a fini impeditivi richiesto in relazione ad entrambi i reati contestati.

Quanto alla contestazione di omissione di lavori in edifici che minacciano la rovina di cui all'art. 677 cod. pen., infatti, difettava nella specie il pericolo concreto per l'incolumità delle persone, in quanto l'edificio scolastico non minacciava il crollo.

La esigenza di adeguare l'edificio alle prescrizioni dettate dalla normativa in materia di costruzioni in zona sismica non implicava, del resto, che vi fosse un rischio di crollo attuale e la conseguente sussistenza del pericolo per la pubblica incolumità.

Il rilievo del consulente tecnico del pubblico ministero secondo il quale, stante le gravi carenze strutturali dell'edificio, il pericolo di crollo vi sarebbe stato anche in condizioni di ordinario utilizzo dell'edificio scolastico si rivelava, inoltre, nella valutazione del Tribunale, meramente apodittico, in quanto non era stato suffragato da una indagine specifica sull'edificio e tale valutazione era stata espressa in soli quattro giorni dall'affidamento dell'incarico.

Parimenti era stato ritenuto insussistente il contestato delitto di rifiuto di atti di ufficio, in quanto l'amministrazione comunale aveva dato avvio alla

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

procedura amministrativa per realizzare l'adeguamento sismico del fabbricato, deliberando uno stanziamento di 500.000 euro, di seguito aumentato all'importo di 1,4 milioni di euro.

Non si ravvisava, pertanto, nel comportamento degli amministratori un ritardo colpevole nell'espletamento della procedura amministrativa, in quanto si trattava di opere che, in ragione della loro entità, non erano eseguibili in termini brevi e per l'affidamento delle quali era necessario il rispetto delle norme sull'evidenza pubblica per la scelta del contraente.

L'inizio dei lavori era, peraltro, previsto per il 9 gennaio 2017, previo trasferimento in altro plesso delle attività scolastiche ed, in seguito alla stipulazione del contratto di appalto, avvenuta in data 21 luglio 2016, si era dovuto attendere la definizione del contenzioso amministrativo promosso da una società partecipante alla gara e non risultata aggiudicataria.

4. Il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Avellino ha presentato ricorso per cassazione avverso tale ordinanza e ne ha chiesto l'annullamento, denunciando, con unico motivo, la inosservanza e la erronea applicazione dell'art. 2, terzo comma, dell'O.P.C.M. 3274/2003 e del D.M. 14 gennaio 2008, della circolare esplicativa del 2 febbraio 2009 del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti e degli artt. 677, terzo comma, 328, comma 1, 476 e 479 cod. pen.

Il Tribunale di Avellino aveva, infatti, indebitamente pretermesso i risultati della verifica di sicurezza svolta per conto del Comune e dell'elaborato del consulente tecnico del Pubblico Ministero ed aveva obliterato l'obbligo di immediata interdizione dell'uso dell'edificio scolastico, scaturente dalla predetta normativa subprimaria.

5. Con memoria depositata in data 3 gennaio 2018 l'Avv. Te [REDACTED] Reppucci, difensore dell'A [REDACTED] e del P [REDACTED], ha chiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso, in quanto le censure dedotte nel ricorso esulavano dal vizio di violazione di legge unicamente deducibile ai sensi dell'art. 325 cod. proc. pen.

Il *periculum in mora* era, inoltre, insussistente in quanto i lavori di messa in sicurezza del plesso scolastico erano stati *medio tempore* affidati in appalto dal Comune di Pratola Serra e le attività scolastiche erano state dislocate presso altra sede, proprio al fine di consentire alla impresa aggiudicataria la esecuzione dei lavori di ristrutturazione.

La *res* era, peraltro, attualmente nella disponibilità della impresa costruttrice e l'apposizione del vincolo cautelare reale avrebbe inutilmente

paralizzato la esecuzione dei lavori, arrecando danni e disagi non solo ai destinatari di tale provvedimento, ma soprattutto alla comunità scolastica.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere disatteso in quanto infondato.

2. Il Pubblico Ministero ricorrente, con unico motivo, si duole della violazione di legge *sub specie* della inosservanza dell'art. 2, terzo comma, dell'O.P.C.M. 3274/2003 e del D.M. 14 gennaio 2008, della circolare esplicativa del 2 febbraio 2009 del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, quali norme integratrici del precetto di cui all'art. 328, primo comma, cod. pen.

Il Tribunale, infatti, accedendo alla tautologica prospettazione della difesa degli indagati, aveva confuso i carichi verticali con quelli orizzontali ed aveva obliterato gli obblighi specifici che scaturiscono dalle disposizioni invocate: l'obbligo di sottoporre gli edifici a verifica sismica e l'obbligo di adottare piani di intervento, in ragione dell'esito delle verifiche.

Tali verifiche sono finalizzate ad acclarare se l'uso dell'edificio possa continuare senza interventi o se debba essere modificato (mediante declassamento, cambio di destinazione o imposizione di limitazioni e cautele) o se sia necessario, anche solo localmente, procedere all'aumento o al ripristino della capacità portante.

Atteso che le prove e le indagini, distruttive e non, svolte dal consulente del pubblico ministero avevano evidenziato gravi carenze strutturali dell'edificio *de quo* e la conseguente necessità di interventi di aumento e di ripristino della capacità portante, si imponeva, pertanto, per l'amministrazione comunale l'interdizione immediata dell'accesso allo stesso e l'immediato trasferimento delle attività scolastiche in altro plesso.

Le indagini svolte dal consulente tecnico del Pubblico Ministero erano, inoltre, complete in quanto già nella verifica di sicurezza svolta per conto del Comune erano emerse circostanze univocamente espressive delle gravi carenze strutturali dell'edificio, pur prescindendo da eventi sismici.

L'analisi delle risultanze istruttorie era, peraltro, stata pretermessa dal Tribunale di Avellino, tanto da concretare una vera e propria omissione di motivazione sul punto; erroneo era, inoltre, ritenere, come sostenuto dalla difesa degli indagati, che l'elaborato progettuale redatto in sede di valutazione sismica, finanziato per un importo di 1,4 milioni di euro, avesse la sola funzione di attestare la mera inottemperanza alle norme tecniche vigenti al momento del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fatto, relegando il parametro di vulnerabilità al solo rango di presupposto per l'ammissione al finanziamento.

La conseguenza illogica di tale impostazione, condivisa dal Tribunale, era, pertanto, che da tale elaborato non potessero essere desunte indicazioni sulla sicurezza della struttura e sui provvedimenti da adottare.

3. Inammissibili, in quanto proposte per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge, si rivelano, invero, le doglianze formulate dal Pubblico Ministero ricorrente in ordine alle pretermissione o al travisamento da parte del Tribunale di Avellino dell'elaborato del proprio consulente tecnico.

Il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo è, infatti, ammesso solo per violazione di legge ed in tale nozione devono ricomprendersi 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 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 (*ex plurimis*: Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656; Sez. 6, n. 6589 del 10/01/2013, Gabriele, Rv. 254893).

Non può, pertanto, essere dedotto quale vizio di motivazione mancante o apparente la pretesa sottovalutazione di argomenti che, in realtà, siano stati presi in considerazione dal giudice o che, comunque, risultino assorbiti dal tenore complessivo delle argomentazioni poste a fondamento del provvedimento impugnato.

4. Parimenti inammissibile si rivela la contestazione relativa alla attualità del pericolo di crollo, pur prescindendo da eventi sismici, svolta dal Pubblico Ministero ricorrente sulla base delle risultanze dei risultati della verifica di sicurezza svolta per conto del Comune e dell'elaborato del consulente tecnico del Pubblico Ministero.

Tale motivo di ricorso è, infatti, volto a sollecitare una incursione della Corte di legittimità nella disamina diretta del compendio probatorio posto a fondamento della ordinanza di cui si controverte ed una integrale rivalutazione dello stesso.

Tuttavia, anche nel giudizio incidentale cautelare l'indagine di legittimità sul discorso giustificativo della decisione ha un orizzonte circoscritto, dovendo il sindacato demandato alla Corte di Cassazione essere limitato, per espressa volontà del legislatore, a riscontrare l'esistenza di un apparato argomentativo logico sui vari punti della decisione impugnata, senza possibilità di verificare

l'adeguatezza delle argomentazioni di cui il giudice di merito si è avvalso per sostenere il proprio convincimento o la loro rispondenza alle acquisizioni processuali.

Esula, infatti, dai poteri della Corte di Cassazione quello della "rilettura" degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è riservata, in via esclusiva, al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze processuali (Sez. U, n. 47289 del 10/12/2003, Petrella, Rv. 226074; Sez. U, n. 6402, 30 aprile 1997, Dessimone, Rv. 207044).

Si rivela, pertanto, immune dalle censure formulate dal ricorrente la motivazione del Tribunale di Avellino relativa alla insussistenza di un attuale pericolo di crollo del predetto edificio in assenza di evento sismico.

5. Ritiene, inoltre, il Collegio che il vizio di violazione di legge dedotto dal Pubblico Ministero ricorrente si riveli, invero, insussistente.

6. In una recente pronuncia in materia di sequestro preventivo emesso ai fini impeditivi, in una fattispecie analoga, è stato ritenuto sussistente il pericolo dell'aggravamento delle conseguenze del reato di rifiuto di atti di ufficio, contestato, ai sensi dell'art. 328, primo comma, cod. pen., all'indagato, sindaco di un comune, per aver omesso di inibire al persistente uso della collettività un edificio scolastico, in quanto non rispondente a criteri di adeguatezza sismica, pur a fronte della bassa sismicità della zona e del rilevato minimo scostamento dai parametri tecnici della tecnica di edificazione dell'immobile (Sez. 6, n. 190 del 08/01/2018, Limatola).

I tratti distintivi della presente fattispecie impongono, tuttavia, una diversa decisione.

In tema misure cautelari reali, al giudice è, infatti, demandata una valutazione sommaria in ordine al *fumus* del reato ipotizzato relativamente a tutti gli elementi della fattispecie contestata e, pertanto, lo stesso giudice può rilevare anche il difetto dell'elemento soggettivo del reato, allorché emerga *ictu oculi* (Sez. 2, n. 18331 del 22/04/2016, Iommi, Rv. 266896; Sez. 4, n. 23944 del 21/05/2008, Di Fulvio, Rv. 240521; Sez. 1, n. 21736 del 11/05/2007, Citarella, Rv. 236474).

Pur, infatti, risultando preclusi al giudice della cautela reale sia l'accertamento sul merito della azione penale che il previo sindacato sulla fondatezza della accusa nella fase delle indagini preliminari, il sindacato proprio di tale fase esige un controllo giurisdizionale della base fattuale nel singolo caso

concreto, che non sia meramente cartolare e formale, secondo il paradigma del *fumus* del reato ipotizzato dall'accusa, con riguardo quindi anche alla "rilevabilità del difetto dell'elemento soggettivo, purché *ictu oculi*" (C. Cost., ord. n. 153 del 2007).

7. Le risultanze probatorie, per come ricostruite nel provvedimento impugnato, hanno, pertanto, legittimamente consentito al Tribunale di Avellino l'immediato rilievo, nei limiti delibatori propri della sede cautelare, della carenza dell'elemento soggettivo dei reati contestati e, segnatamente, della volizione del rifiuto dell'atto di ufficio in una situazione nella quale era stata esclusa la attualità del pericolo di crollo.

Nella fattispecie di cui all'art. 328, comma primo, cod. pen., peraltro, il carattere indebito del rifiuto viene meno quando il pubblico funzionario non possa ottemperare al dovere perché destinatario di un dovere confliggente o prevalente.

Nella ordinanza impugnata, muovendo dal presupposto della insussistenza della esposizione a pericolo della comunità scolastica in assenza di evento sismico, si rivela congruamente come il Comune abbia tempestivamente dato avvio alla procedura amministrativa per l'adeguamento sismico del fabbricato, deliberando uno stanziamento di 500.000 euro, di seguito aumentato ad 1,4 milioni.

Non era, inoltre, ravvisabile un ritardo colpevole degli amministratori del Comune, in quanto si trattava di opere che, in ragione della loro entità, non erano eseguibili in termini brevi e per l'affidamento delle quali era necessario il rispetto delle norme sull'evidenza pubblica.

La determina n. 51 del 21 aprile 2016, con la quale era stata disposta la aggiudicazione delle opere di adeguamento del plesso scolastico era, peraltro, stata impugnata da una impresa risultata pretermessa innanzi agli organi della giurisdizione amministrativa ed il conseguente contenzioso si era concluso solo con la sentenza depositata dal Consiglio di Stato in data 5 dicembre 2016.

8. Analoghi rilievi nella valutazione non certo illegittima del Tribunale di Avellino precludevano la ravvisabilità del *fumus commissi delicti* anche con riferimento al reato di omissione di lavori in edifici che minacciano rovina.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, dal quale non vi è ragione per discostarsi, del resto, ai fini della configurabilità dell'elemento soggettivo del reato previsto dall'art. 677 cod. pen., è necessaria una volontà cosciente e libera, cui è condizionata l'imputabilità anche in riferimento al reato contravvenzionale ai sensi dell'art. 42 cod. pen., e che è

esclusa dalla oggettiva impossibilità di esecuzione dei lavori non dipendente da colpa (Sez. 1, n. 34096 del 14/04/2015, Varco, Rv. 264694; Sez. 1, n. 35144 del 19/09/2002, Botteghi, Rv. 222321).

9. L'affidamento dei lavori di adeguamento alle prescrizioni tecniche della normativa antisismica disposto *medio tempore* ed il trasferimento della comunità scolastica in altro plesso, elidono, peraltro, in radice l'attualità del *periculum in mora*.

10. Alla stregua dei rilievi che precedono il ricorso del Pubblico Ministero presso il Tribunale di Avellino deve essere rigettato in quanto infondato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso il 10/01/2018.

Il Consigliere estensore




