

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Sez. III Penale**

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. Alfredo Maria Lombardi	Presidente
Dott. Agostino Cordova	Consigliere
Dott. Aldo Fiale	Consigliere
Dott. Luigi Marini	Consigliere est.
Dott. Santi Gazzarra	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da :

CA. FA., nato a Rxxx il *ad/xx/xxxx*, quale presidente della "Associazione Dilettantistica Polisportiva Città Futura"

- Avverso la ordinanza in data 17 Novembre 2009 del Tribunale di Roma, quale giudice del riesame, con cui è stato confermato il decreto di sequestro preventivo emesso dal Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Roma in data 3 Novembre 2009 in relazione al reato previsto dall'art.44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380.
- Sentita la relazione effettuata dal Consigliere LUIGI MARINI
- Udito il Pubblico Ministero nella persona del CONS. GUGLIELMO PASSACANTANDO, che ha concluso per il rigetto del ricorso e, in subordine, per la dichiarazione di non manifesta infondatezza dell'art. 5-bis della legge n.401 del 9 Novembre 2001.
- Uditi i Difensori, Avv. GIANLUCA DE FAZIO e Avv. ANGELO CLARIZIA, che hanno concluso per l'accoglimento del ricorso e la dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta dal Pubblico Ministero.

RILEVA

Con l'ordinanza impugnata il Tribunale di Roma ha confermato il decreto di sequestro preventivo emesso dal Giudice delle indagini preliminari in sede concernente gli impianti che la "Associazione Dilettantistica Polisportiva Città Futura" stava realizzando in assenza del permesso a costruire previsto dall'art.10 del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380, condotta riconducibile al reato previsto dall'art.44, lett.b) della medesima legge.

Il Tribunale ha ricostruito i fatti accertando che la associazione polisportiva ha in gestione quale concessionaria gli impianti sportivi di proprietà comunale situati in Roma, Viale dell'Arcadia; che con D.P.C.M. in data 14 gennaio 2005 le manifestazioni legate ai campionati mondiali di nuoto "Roma 2009" sono state qualificate come "grande evento"; che con ordinanza n.3489 del 29 dicembre 2005 la Presidenza del Consiglio ha nominato il Sig.Claudio Rinaldi quale commissario delegato per la gestione dell'evento; che tra i poteri attribuiti al commissario dal decreto 14 gennaio 2005 e dall'ordinanza n. 3489 (in particolare, art.5) era espressamente prevista la possibilità di operare in deroga alle disposizione contenute negli artt.14 e 20 del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380, nonché a quelle contenute nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n.42; che sulla base di tali poteri il commissario ha consentito la realizzazione dei lavori di ampliamento degli impianti sportivi di cui sopra finalizzati allo svolgimento dei campionati mondiali e che tali opere sono state avviate senza il rilascio del permesso a costruire previsto dall'art.10 del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380.

Il Tribunale ha, quindi, affrontato i due temi proposti con la richiesta di riesame:

- a) il permesso a costruire non sarebbe necessario in quanto non si è in presenza di impianti privati di interesse generale, ma di impianti pubblici affidati in concessione a privati;
- b) la medesima procedura è stata seguita per altri impianti interessati dall'evento e questo, unitamente alla presenza di una autorizzazione commissariale, comporta l'assoluta buona fede della polisportiva e dei suoi rappresentanti.

In sintesi:

a) La tesi difensiva circa la natura di "opera pubblica comunale" degli impianti sportivi non è stata ritenuta accoglibile e il Tribunale ha aderito alla ricostruzione prospettata dal P.M. alle pagine 10 e seguenti della memoria 28 Ottobre 2009, secondo la quale si sarebbe in presenza di opere di interesse pubblico o con finalità pubbliche oppure di interesse generale, come definite dalla giurisprudenza amministrativa. A tal fine il Tribunale ha richiamato anche i principi affermati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. VI, sentenza n.74 del 14 gennaio 2004).

Una volta esclusa la possibilità di qualificare come pubblici gli impianti, il Tribunale ha esaminato il tema se il provvedimento commissariale che autorizzava i lavori sia sostitutivo del permesso di costruire, giungendo a risposta negativa in quanto l'art.5 della citata ordinanza n.3489 non include l'art.13 del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380 tra le disposizioni cui il commissario può derogare; tale interpretazione trova conferma, secondo il Tribunale, nelle previsioni contenute nelle lettere a) e aa) del comma secondo dell'art. 1 della medesima ordinanza, ove si prevede che gli interventi edilizi possano essere disposti dal commissario nell'ambito della pianificazione urbanistica del Comune e d'intesa con l'Assessore all'Urbanista, nonché, in caso di ampliamenti, previo parere favorevole della Giunta Comunale. In assenza delle intese con l'ente comunale, e in presenza di un parere negativo della Giunta, i lavori risultano eseguiti abusivamente.

Infine, circa la rilevanza delle modificazioni normative introdotte con l'ordinanza della Presidenza del Consiglio in data 30 giugno 2009, il Tribunale rinvia alle considerazioni interamente condivise che il Giudice delle indagini preliminari ha espresso alle pagine 7 e seguenti del decreto impugnato.

b) Quanto alla carenza di elemento soggettivo, il Tribunale ritiene che si sia in presenza di questione di merito, che esula dalle competenze del giudice di riesame in materia di misure cautelari personali.

Avverso l'ordinanza del Tribunale di Roma il Sig.Ca. propone personalmente ricorso.

Con primo motivo lamenta violazione di legge ex art.606, lett.b) c.p.p. in relazione agli artt.44, lett.b) e 7, lette) del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380.

Il ricorrente osserva che la sentenza del Consiglio di Stato richiamata dal Tribunale è inconferente rispetto al caso in esame in quanto resa su fattispecie diversa che aveva ad oggetto opere di proprietà del concessionario per la durata di 99 anni e la destinazione delle stesse a finalità commerciali. In realtà, come ritenuto dalla giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione (Sezioni Unite Civili n.1870 del 6 agosto 1998), gli impianti sportivi comunali appartengono al patrimonio indisponibile dell'ente ai sensi dell'art.826 codice civile, e in quanto tali devono qualificarsi come beni pubblici che l'ente affida in concessione a privati ai soli fini della gestione (delibera di Giunta n.344 del 25 luglio 2007), gestione disciplinata dal Regolamento per gli impianti sportivi di proprietà comunale (delibera consiliare n.170 del 7 novembre 2002).

Il ricorrente richiama, quindi, alle pagine 8 e ss. dell'impugnazione alcuni passaggi della concessione del 7 luglio 2008, tra cui l'obbligo per il concessionario di mettere a disposizione gratuitamente, fino ad un massimo di 12 giornate annue, gli impianti per manifestazioni sportive promosse o gestite dal Comune; l'obbligo di applicare le tariffe definite dallo stesso Comune e quelle che il Comune specifica per le fasce orarie riservate al Municipio competente, alle scuole, alle associazioni; l'obbligo di applicare le tariffe agevolate previste per i dipendenti comunali.

Osserva, infine, il ricorrente che il Consiglio di Stato ha riconosciuto la natura pubblica del bene anche quando questo non sia attualmente di proprietà dell'ente territoriale, ma sia destinato a divenirlo al termine del periodo di concessione e abbia finalità pubbliche (impianti sportivi; parcheggi).

Con secondo motivo lamenta violazione di legge ex art. 606, lett.b) c.p.p. in relazione all'ordinanza n.3489 del 2005 ed ai provvedimenti consequenziali.

Con atto commissariale del 17 settembre 2008 i lavori di ampliamento sono stati autorizzati nel rispetto della deroga prevista all'art.7, comma primo, lette) del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380 e la polisportiva li ha legittimamente eseguiti. Osserva a tale proposito il ricorrente che, contrariamente a quanto affermato dal tribunale del riesame, i lavori hanno ricevuto il parere favore dell'Assessore all'urbanistica, dell'Assessore all'ambiente, del Consulente dello sport del Comune di Roma e, infine, con deliberazioni di Giunta nelle sedute del 12 e 28 dicembre 2007 che applicano i criteri indicati dal Consiglio comunale con la delibera n.85 del 21 maggio 2007. Inoltre, in sede di conferenza dei servizi il Comune di Roma in data 16 settembre 2008 ha espresso parere favorevole al progetto in quanto conforme al PRG vigente (a11.1 al ricorso).

Con terzo motivo lamenta violazione di legge ex art.606, lett.b) c.p.p. in relazione all'assoluta carenza dell'elemento psicologico del reato di cui all'art.44, lett.b) del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380, elemento che deve essere apprezzato dal giudice anche in sede di riesame su provvedimento cautelare reale ove risulti "*icto oculi*".

Con nota depositata in data 20 Ottobre 2010 la Difesa ha depositato copia della deliberazione 6 Ottobre 2010 della Giunta del Comune di Roma con cui viene approvato, ai sensi dell'art.7 del d.P.R. 6 giugno 2001, n.380, del progetto esecutivo relativo alla realizzazione dell'ampliamento dell'impianto sportivo. Ha depositato, altresì, la relazione tecnica concernente detta deliberazione.

Con nota depositata in data 25 Ottobre 2010 la Difesa ha prodotto copia della nota n.4171 del 13 Settembre 2010 redatta dal Comune di Roma, Dipartimento Sport, relativa allo "Impianto natatorio Circolo Aniene".

OSSERVA

A. L'ampia esposizione dei fatti e i rinvii ai provvedimenti giudiziari e alla documentazione in atti esime la Corte da una ricostruzione della vicenda e autorizza a muovere da alcune considerazioni preliminari:

1. la documentazione prodotta dalla Difesa con le note depositate nell'Ottobre 2010 può essere di ausilio alla Corte nel ricostruire gli sviluppi delle procedure e dei provvedimenti assunti, ma non può essere posta a fondamento della deliberazione. E' evidente che detti documenti, prodotti in quanto ritenuti rilevanti per il "*fumus*" di reato e per la permanenza del "*periculum in mora*", attengono alle questioni di fatto e non possono trovare ingresso per la prima volta in sede di legittimità senza essere state previamente sottoposte al vaglio del giudice del riesame;

2. le caratteristiche della procedura di riesame impongono alla Corte di valutare la situazione di fatto per come esposta dal tribunale del riesame anche alla luce delle osservazioni e della documentazione prospettate dalla parte istante e dal P.M.; tale situazione viene veicolata attraverso la motivazione del provvedimento impugnato e la parte ricorrente può dolersi esclusivamente di violazioni della legge, restando preclusa ogni censura di merito ad eccezione delle doglianze che pongano nel nulla, in modo manifesto, i presupposti stessi su cui la decisione impugnata si fonda;

3. va così escluso che provvedimenti autorizzatori dell'ente territoriale assunti successivamente alla deliberazione del tribunale del riesame possano avere autonoma e decisiva valenza ai fini della decisione della Corte, che è chiamata a valutare la legittimità dell'ordinanza con riferimento esclusivo alle circostanze esistenti al momento in cui il provvedimento venne assunto.

B. Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte osserva quanto segue.

1. Deve ritenersi fondata la censura proposta dal ricorrente nella parte in cui richiama la natura pubblica dei beni e delle opere oggetto del presente procedimento. A tal fine vengono ritenute decisive alcune circostanze che non confortano la tesi adottata dai giudici di merito e che si ricollegano anche all'attestazione del Comune di Roma 17/11/09, prot.9327:

1.1 - Gli immobili sono pacificamente di proprietà comunale ed appartengono al patrimonio non disponibile dell'ente;

1.2 - gli interventi sugli immobili sono regolati dalla legge in materia di opere pubbliche;

1.3 - gli immobili e i servizi sportivi sono oggetto di una concessione in favore dei privati che si impegnano a gestire le strutture versando un canone e accettando condizioni contrattuali che per molti aspetti (si veda il Regolamento richiamato in atti) sottolineano le finalità di servizio pubblico delle strutture stesse;

1.4 - gli interventi di ampliamento e di miglioramento delle strutture sono effettuati con oneri a carico dei concessionari, che hanno come contropartita un allungamento della durata del contratto e una possibile revisione del canone;

1.5 - tali interventi debbono essere sottoposti preventivamente all'ente comunale e da questo approvati, anche considerando che in relazione ad essi l'ente si assume un onere di garanzia verso i terzi.

Le caratteristiche così sintetizzate appaiono indirizzare univocamente verso la natura pubblica dei beni e non vengono contraddette dalle citate decisioni dei giudici amministrativi che, in realtà, come evidenziato correttamente dal ricorrente, appaiono riferirsi a situazioni di fatto non sovrapponibili con quella in esame.

Una volta ritenuto che i beni e le opere sono caratterizzati da finalità pubblica, la Corte non può che confermare la propria giurisprudenza che esclude la necessità che gli interventi siano preceduti dal permesso di costruire (si veda Terza Sezione Penale, sentenza n.18900 del 2 aprile-9 maggio 2008, Vinci e altri, rv 239918).

Tale conclusione non comporta affatto che al Comune sia sottratto l'esercizio delle prerogative che discendono dalla legge e venga meno l'obbligo di rispettare le regole e le procedure poste a tutela del territorio e dell'ambiente. L'ente comunale, infatti, nell'approvare i progetti di intervento proposti dal concessionario dovrà, tra le altre valutazioni di utilità e di coerenza con gli interessi pubblici, effettuare una verifica del rispetto delle regole in vigore, comprese quelle fissate ai fini urbanistici e ambientali; spetterà, peraltro, al consiglio comunale e gli organismi preposti dell'ente adottare eventuali interventi correttivi e integrativi delle regole che si assuma necessario aggiornare o modificare nei limiti delle attribuzioni e delle potestà dell'ente.

Nel caso in esame, la Corte rileva che le stesse regole fissate dall'O.P.C.M. del dicembre 2005 e successive modifiche e integrazioni prevedono che le opere progettate siano sottoposte a procedura di validazione e sottoposte alla valutazione dell'Assessore delegato dalla Giunta Comunale, prevedendosi, altresì, il ricorso allo strumento della conferenza di servizi. Soltanto il completo e positivo esaurirsi della procedura prevista risulta, dunque, "tenere luogo" del permesso di costruire.

C. Venendo ai temi che si connettono alla specifica procedura seguita nel caso in esame a seguito dell'inclusione degli impianti sportivi nei programmi a sostegno della manifestazione "mondiali di nuoto 2009", la Corte osserva quanto segue.

1) Il decreto di sequestro ripercorre l'iter della normativa che concerne i lavori intrapresi, a partire dalla ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri risalente al mese di dicembre 2005 per giungere alla fase, che la Corte non può che definire caotica, dei primi mesi dell'anno 2009, allorché si sono succeduti e talvolta sovrapposti provvedimenti amministrativi del Commissario delegato e dell'ente territoriale;

2) una articolata ricostruzione del medesimo iter è contenuta nella deliberazione di Giunta del 6 Ottobre 2010, prodotta dal ricorrente e, ovviamente, non esaminata né dal Giudice delle indagini preliminari né dal tribunale del riesame;

3) per quanto la Corte ha potuto comprendere, emerge dagli atti che la manifestazione

"mondiali di nuoto" si è svolta nel mese di luglio 2009; che i lavori di ampliamento degli impianti comunali furono avviati ben prima del mese di giugno 2009; che tuttavia soltanto in data 15 giugno 2009 la Giunta comunale approvò la validazione delle opere; che in data 30 Giugno 2009 fu emanata la fondamentale O.P.C.M. sopra richiamata; che il "piano delle opere" definitivo fu presentato agli inizi del mese di luglio 2009; che immediatamente dopo (7 luglio 2009) il Commissario delegato emise il provvedimento di autorizzazione all'esecuzione dei lavori di implementazione;

4) sotto diverso profilo, il decreto di sequestro contiene un'analisi di fatto, che non trova puntuale conferma o contestazione negli atti e nei provvedimenti successivi, secondo cui una parte dei lavori eseguiti sarebbe in ogni caso diversa da quelli autorizzati (pag.11 della motivazione); tale circostanza sembra assumere rilevanza alla luce di quanto esposto dal ricorrente alle pagine 11 e 12 dei motivi di riesame, ove si considera l'assenza di parere favorevole da parte dell'Assessore comunale in ordine ai "servizi complementari" e alla luce del provvedimento del G.i.p. relativo ai parcheggi ed altri lavori.

D. Sulla base di quanto ricordato fin qui, la Corte ritiene che la motivazione del provvedimento impugnato non offra una ricostruzione chiara in ordine ad alcune circostanze che appaiono essere decisive per ricostruire i fatti e valutare se i motivi di ricorso siano fondati.

Una precisa ricostruzione appare alla Corte necessaria anche alla luce della questione di illegittimità costituzionale prospettata dal Sig.Procuratore Generale in sede di discussione (e affrontata anche dalla procura della Repubblica di Roma nella memoria depositata presso il Tribunale in data 28 Ottobre 2009). Non vi è dubbio, infatti, che la disciplina introdotta con l'art.5-bis, comma quinto, della legge n.401 del 2001, che estende anche ai "grandi eventi" la disciplina contenuta nella legge istitutiva della protezione Civile (24 Febbraio 1992, n.225) presenta aspetti di rilevante delicatezza; ciò, in particolare, nella parte in cui prevede che le deroghe all'ordinaria normativa in tema di tutela dell'ambiente, del territorio e del suo assetto possano tradursi in interventi aventi effetti permanenti a fronte di "eventi" che possono avere durata e rilevanza solo temporanea. Sotto tale profilo, potrebbe rivelarsi non privo di significato l'accertamento circa la connessione delle opere progettate e realizzate con la manifestazione sportiva del 2009 e circa la prosecuzione dei lavori e le caratteristiche dei medesimi successivamente all'esaurirsi dell'evento sportivo internazionale contemplato nell'ordinanza della Presidenza del Consiglio.

Ciò detto, la Corte ritiene necessario che il Tribunale accerti con chiarezza:

- a) se i lavori abbiano avuto avvio senza che la procedura autorizzativa fosse stata completata, e dunque prima della validazione delle opere progettate nonché prima della definitiva approvazione del "piano delle opere" e del correlato provvedimento con cui il Commissario delegato, ottenuto l'assenso del Comune, autorizzava definitivamente l'effettuazione dei lavori;
- b) se una parte dei lavori effettuati sia ulteriore e diversa rispetto a quelli autorizzati, e quale essa sia, avendo riguardo ai contenuti della delega espressa dalla Giunta comunale e ai pareri espressi dall'Assessore delegato;
- c) se una parte dei lavori, e quale, sia stata effettuata successivamente alla conclusione della manifestazione "mondiali di nuoto";
- d) se possa confermarsi che tutte le opere effettuate risultano compatibili con la zonizzazione e le altre previsioni urbanistiche.

Solo l'accertamento in fatto delle circostanze predette può consentire alla Corte di individuare le disposizioni di legge e le altre disposizioni rilevanti ai fini della decisione, nonché di verificare se le condotte ascritte agli indagati siano rispondenti agli obblighi e alle cautele previsti dall'ordinamento.

E) Ritiene, poi, la Corte che in tale contesto il Tribunale debba poter valutare in sede di merito il contenuto delle deliberazioni assunte dagli organi comunali successivamente all'ordinanza impugnata (e prodotti dal ricorrente solo in sede di legittimità), anche se tale esame dovrà limitarsi alla ricostruzione dei fatti e delle deliberazioni che precedono

la decisione del Tribunale stesso, e ciò al fine di compiutamente ricostruire i fatti oggetto dei quattro punti di approfondimento poco sopra individuati dalla Corte.

I fatti e i provvedimenti successivi alla deliberazione del Tribunale qui impugnata potranno, ovviamente, costituire oggetto di diversa e separata istanza delle parti, ma resteranno estranei alla presente procedura.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Roma.

Così deciso in Roma il 27 Ottobre 2010

DEPOSITATA IN CANCELLERIA il 22 Novembre 2010