

Penale Sent. Sez. 3 Num. 35869 Anno 2023

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: ZUNICA FABIO

Data Udiienza: 17/05/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da

D'Ambra Marina, nata a Ischia il 13-12-1988,

avverso la sentenza del 10-01-2023 del Tribunale di Napoli;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Fabio Zunica;

lette le conclusioni rassegnate dal Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Fulvio Baldi, che ha concluso per l'annullamento del provvedimento impugnato, con rinvio al Tribunale del Riesame di Napoli.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 10 gennaio 2023, il Tribunale del Riesame di Napoli confermava il decreto del 16 dicembre 2022, con cui il G.I.P. del Tribunale di Napoli, nel convalidare il sequestro d'urgenza operato dalla P.G. del manufatto sito in Forio di Ischia alla via Montecorvo, aveva disposto il sequestro preventivo del medesimo immobile nei confronti di Marina D'Ambra, indagata dei reati ex art. 44, 71 e 72 del d.P.R. n. 380 del 2001 e 181 del d. lgs. n. 42 del 2004.

2. Avverso l'ordinanza del Tribunale partenopeo, la D'Ambra, tramite il suo difensore, ha proposto ricorso per cassazione, sollevando quattro motivi.

Con il primo, la difesa deduce l'inosservanza dell'art. 309 comma 10 cod. proc. pen., in relazione all'art. 324 cod. proc. pen., evidenziando che l'ordinanza impugnata è stata depositata il 16 febbraio 2023, ovvero ben oltre il termine perentorio di 30 giorni dalla camera di consiglio del 10 gennaio 2023, senza che nel dispositivo sia stato indicato alcun termine per il deposito della motivazione, per cui valeva il termine ordinario di 30 giorni, con la conseguenza che il deposito della motivazione, avvenuto dopo 37 giorni, deve essere ritenuto tardivo, da ciò discendendo la necessità di annullare senza rinvio l'ordinanza impugnata e di dichiarare la perdita di efficacia della misura cautelare reale.

Con il secondo motivo, la difesa eccepisce la nullità insanabile della *vocatio in ius* e la violazione degli art. 161, 178, 179 e 324 comma 6 cod. proc. pen., osservando che l'avviso di fissazione dell'udienza camerale doveva essere notificato al domicilio eletto dall'indagata (Ischia, via dell'amicizia 70), mentre nel caso di specie è avvenuta presso il difensore, senza che sia stata verificata adeguatamente l'impossibilità della notifica nel domicilio eletto, essendosi stata unicamente accertata la temporanea assenza in casa della ricorrente, mentre sarebbe stato doveroso verificare una "ragione definitiva" della mancata presenza dell'indagata, come ad esempio il suo effettivo trasferimento altrove.

Con il terzo motivo, oggetto di doglianza è la valutazione sul *fumus commisi delicti*, evidenziandosi che il fabbricato oggetto di sequestro è riscontrabile già da prima degli anni Novanta, con la medesima consistenza di quella attuale, come emerge dalle fotografie storiche allegate, per cui l'azione penale non poteva essere promossa, stante il decorso del termine di prescrizione del reato.

La ricorrente, del resto, essendo nata nel 1988, aveva pochi anni quando fu realizzato l'immobile in esame, della cui costruzione non può essere di certo chiamata a rispondere, tanto più ove si consideri che per tale immobile fu presentata istanza di condono dal proprio dante causa Michele D'Ambra. Non si comprende poi perché le foto prodotte dall'indagata siano state considerate di difficile lettura, mentre, sebbene fossero simili, sono state ritenute chiare e probanti le fotografie dell'Ufficio Tecnico, queste sì di scarsa intellegibilità.

Con il quarto motivo, si contesta il difetto di motivazione rispetto al giudizio sul *periculum in mora*, osservandosi che nel caso di specie non vi erano lavori in corso, come riferito dall'Ufficio Tecnico, per cui, trattandosi di immobile ultimato, non vi era pericolo attuale di persistente lesione del bene giuridico protetto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I primi tre motivi di ricorso sono infondati, mentre è meritevole di accoglimento il quarto in punto di configurabilità del *periculum in mora*.

1. Iniziando dal primo motivo, occorre premettere che l'udienza camerale è stata celebrata dinanzi al Tribunale del Riesame il 10 gennaio 2023, mentre la motivazione della decisione è stata depositata il 16 febbraio 2023, ovvero oltre il termine perentorio di 30 giorni dalla camera di consiglio del 10 gennaio 2023, senza che nel dispositivo sia stato indicato alcun termine per il deposito della motivazione, per cui operava nel caso di specie il termine ordinario di 30 giorni. Da ciò, tuttavia, non discende la nullità dell'ordinanza impugnata con la conseguente perdita di efficacia della misura cautelare reale ai sensi dell'art. 309 comma decimo, cod. proc. pen., norma questa riferita alle misure cautelari personali, dovendosi richiamare sul punto l'affermazione delle Sezioni Unite di questa Corte (cfr. sentenza n. 18954 del 31/03/2016, Rv. 266790, ricorrente Capasso), secondo cui, nel procedimento di riesame avverso i provvedimenti di sequestro, il rinvio dell'art. 324, comma settimo, cod. proc. pen., alle disposizioni contenute nell'art. 309, comma decimo, cod. proc. pen., deve intendersi tuttora riferito alla formulazione originaria del predetto articolo; ne deriva che sono inapplicabili le disposizioni, introdotte nel predetto comma decimo dalla legge 8 aprile 2015, n. 47, relative al termine perentorio per il deposito della decisione e al divieto di rinnovare la misura divenuta inefficace. Di qui l'infondatezza della doglianza difensiva.

2. Alla medesima conclusione deve pervenirsi rispetto al secondo motivo. Deve evidenziarsi, al riguardo, che il Tribunale del Riesame ha respinto la eccezione difensiva, riguardante l'omessa ricezione da parte dell'indagata dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale, richiamando la nota dei C.C. di Ischia pervenuta il 4 gennaio 2023, da cui risulta che i militari dell'Arma, recatisi presso l'indirizzo indicato, non rinvenivano la D'Ambra, la quale, da informazioni assunte *in loco*, si era all'allontanata dall'Isola, per cui, trattandosi di domicilio eletto, veniva disposta la notifica dell'avviso nei confronti del difensore dell'indagata ex art. 161 cod. proc. pen., notifica poi ritualmente avvenuta. Orbene, tale impostazione appare immune da censure, in quanto coerente con la condivisa affermazione di questa Corte (cfr. Sez. 1, n. 23880 del 05/05/2021, Rv. 281419), secondo cui è legittima la notificazione eseguita mediante

consegna al difensore, ai sensi dell'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., nel caso in cui l'addetto al servizio postale incaricato della notificazione attesti l'irreperibilità del destinatario nel domicilio dichiarato o eletto, atteso che, ai fini dell'integrazione del presupposto dell'impossibilità della notificazione in tale domicilio, legittimante la notificazione sostitutiva al difensore, sono sufficienti anche solo la temporanea assenza dell'imputato al momento dell'accesso dell'ufficiale notificatore o la non agevole individuazione dello specifico luogo.

E ciò vale a maggior ragione nel caso in cui la temporanea assenza venga riscontrata dalla P.G., la cui nota informativa del 4 gennaio 2023 richiamata dal Tribunale del Riesame non è stata né smentita né ritenuta travisata dalla difesa.

3. Infondato è anche il terzo motivo, riguardante il *fumus commisi delicti*.

In proposito, occorre richiamare la costante affermazione di questa Corte (cfr. Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Rv. 269656), secondo cui il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio, ai sensi dell'art. 325 cod. proc. pen., 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 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. Non può invece essere dedotta l'illogicità manifesta della motivazione, la quale può denunciarsi nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico e autonomo motivo di cui alla lett. E) dell'art. 606 cod. proc. pen. (in tal senso cfr. Sez. Un., n. 5876 del 28/01/2004, Rv. 226710).

Tanto premesso, deve ritenersi che nel caso di specie non sia configurabile né una violazione di legge, né un'apparenza di motivazione, avendo il Tribunale del Riesame illustrato adeguatamente le ragioni poste a fondamento della propria decisione, operando una valutazione critica delle risultanze investigative.

Sono stati in tal senso richiamati gli esiti dell'informativa del 12 dicembre 2022, in cui si dà atto della maggiore superficie del manufatto sequestro rispetto al precedente, regolarmente assentito, come si evince anche dalla foto aerea tratta da *Google Earth*, mentre le fotografie allegate dalla difesa non sono state ritenute idonee a superare la ricostruzione accusatoria, anche perché non vidimate, non sottoscritte dal consulente, non certificate dall'Ente (Esercito Italiano) da cui sarebbero provenienti e, comunque, di non facile lettura.

Ora, premesso che, come precisato da questa Corte (cfr. Sez. 3, n. 48178 del 15/09/2017, Rv. 271313), in tema di prove, i fotogrammi scaricati dal sito internet "Google Earth", costituiscono prove documentali pienamente utilizzabili ai sensi dell'art. 234, comma 1, cod. proc. pen. o 189 cod. proc. pen. in quanto rappresentano fatti, persone o cose, deve osservarsi che il Tribunale ha fondato

la propria valutazione indiziaria su convergenti elementi probatori, a fronte dei quali la difesa ha opposto una differente ricostruzione che, tuttavia, al fine di accertarne la fondatezza, avrebbe richiesto approfondimenti istruttori (circa la risalenza delle opere) non compatibili con la fase cautelare in corso, per cui, fermo restando che le obiezioni difensive ben potranno essere approfondite, anche a livello probatorio, nelle successive evoluzioni del procedimento penale, deve ribadirsi che il provvedimento impugnato risulta sorretto da un apparato argomentativo non apparente, ma razionale e coerente, concernendo le censure difensive aspetti che ruotano nell'orbita non tanto della violazione di legge, ma piuttosto della manifesta illogicità o della erroneità della motivazione, profilo questo che, come detto, non è deducibile con il ricorso per cassazione proposto contro le ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio.

4. E' invece fondato il quarto motivo.

E invero, rispetto al *periculum in mora*, i giudici dell'impugnazione cautelare hanno evidenziato (pag. 2 dell'ordinanza) che "la natura permanente dei reati edilizi in zona sottoposta a vincolo legittima il sequestro preventivo delle opere edilizie abusivamente eseguite, in quanto l'esecuzione di interventi edilizi in area vincolata ne protrae nel tempo e ne aggrava le conseguenze, determinando e radicando il danno all'ambiente e al quadro paesaggistico che il vincolo ambientale mira a salvaguardare, non sottacendo l'esistenza dell'aggravio urbanistico, in quanto il fondo ove è ubicato tale manufatto, riportato in Catasto al foglio di mappa n. 37 part.lla 1055, ricade all'esterno del centro abitato".

Tale motivazione, tuttavia, non si sottrae alle censure difensive, dovendosi richiamare il principio espresso sul punto dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Sez. 3, n. 2627 del 02/12/2022, dep. 2023, Rv. 284059 - 02, Sez. 4, n. 15254 del 28/02/2018, Rv. 272477, Sez. 3, n. 2001 del 24/11/2017, dep. 2018, Rv. 272071 e Sez. 3, n. 50336 del 05/07/2016, Rv. 268331), secondo cui, in tema di sequestro preventivo per reati paesaggistici, il presupposto del "*periculum in mora*" non può essere desunto esclusivamente dall'esistenza delle opere ultimate, ma è necessario dimostrare che l'effettiva disponibilità materiale o giuridica del bene, da parte del soggetto indagato o di terzi, possa ulteriormente deteriorare l'ecosistema protetto dal vincolo paesaggistico, dovendo valutarsi l'impatto degli abusi sulle zone oggetto di particolare tutela.

Ora, nel caso di specie, la verifica sull'impatto delle opere abusive sull'ecosistema e sulle zone vincolate risulta oggettivamente carente, in quanto affidata a considerazioni assertive e non adeguatamente specifiche, per cui, stante la necessità di ancorare la relativa valutazione a circostanze fattuali concrete nell'ottica dell'esigenza da salvaguardare, l'ordinanza impugnata deve essere quindi annullata limitatamente al giudizio sul *periculum in mora*, con rinvio per nuovo giudizio sul punto al Tribunale del Riesame di Napoli.

Nel resto il ricorso deve essere invece disatteso.

P.Q.M.

Annulla la ordinanza impugnata limitatamente al giudizio sul *periculum in mora* e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Napoli competente ai sensi dell'art. 324, co. 5, cod. proc. pen. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 17/05/2023