

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con decreto del 14 aprile 2009 il G.i.p. del Tribunale di Chieti, nell'ambito del procedimento penale a carico di Carmela Equizi ed altri, tutti indagati di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), ha disposto il sequestro preventivo di oltre trecento autorizzazioni di autonoleggio con conducente rilasciate dal Comune di Francavilla al Mare ad operatori del settore.

Secondo il G.i.p. si tratterebbe di autorizzazioni rilasciate illegittimamente in base al Regolamento comunale n. 99 del 2007, emesso in violazione della legge quadro del 15 gennaio 1992, n. 21, in materia di trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea. In particolare, nel provvedimento si rileva che l'Ufficio della Dirigenza della Segreteria del Comune di Francavilla al Mare, in base al suddetto Regolamento - che realizzava una sorta di "liberalizzazione" dell'attività di autonoleggio con conducente abolendo il contingente numerico delle autovetture da destinare a questo servizio -, ha dato le autorizzazioni subordinando il rilascio alla sola iscrizione nel ruolo di cui alla legge della Regione Abruzzo n. 124 del 1998, quindi in violazione del disposto dell'art. 8 legge n. 21 del 1992 che, invece, richiede la necessità di un bando di pubblico concorso; inoltre, viene sottolineato che tali autorizzazioni sono state rilasciate ad operatori del settore non residenti in Abruzzo, peraltro privi di una rimessa nel territorio del Comune di Francavilla, in violazione dell'art. 11 legge n. 21 del 1992, che prevede che il prelevamento dell'utente ovvero l'inizio del servizio siano effettuati con partenza dal territorio del Comune che ha rilasciato la licenza e che le prenotazioni di trasporto siano effettuate necessariamente presso le rimesse.

In base a tale situazione, ritenuta di totale illegalità delle autorizzazioni, il G.i.p. ha considerato sussistente il *fumus* del reato di abuso d'ufficio e ha disposto il sequestro delle autorizzazioni, sul presupposto che la libera disponibilità di esse potesse aggravare le conseguenze del reato.

2. - Contro il provvedimento del G.i.p. ha proposto istanza di riesame Aldo Scalchi, titolare di una delle autorizzazioni rilasciate del Comune di Francavilla e il Tribunale di Chieti, con l'ordinanza in epigrafe, ha confermato il sequestro preventivo, escludendo che la legge n. 21 del 1992 si ponga in contrasto con la normativa comunitaria, come sostenuto dal ricorrente, rilevando che la disciplina nazionale nel regolamentare il numero di autorizzazioni in relazione alle esigenze di trasporto in un determinato territorio "non determina alcuna lesione della libera prestazione dei servizi in ambito comunitario", perché non si verifica alcuna disparità di trattamento che impedisca al vettore comunitario di svolgere il suo servizio anche in territorio italiano, sul presupposto che sia a ciò abilitato dalla legislazione dello Stato comunitario di appartenenza. Per il resto ha ritenuto sussistente il *fumus* in relazione al reato di cui all'art. 323 c.p.

3. - Nell'interesse di Aldo Scalchi è stato presentato ricorso per cassazione dai suoi difensori di fiducia.

3.1. - Con il primo motivo viene dedotta l'errata applicazione dell'art. 321 c.p.p. in quanto il Tribunale nel dare per scontata la compatibilità della legge n. 21 del 1992 con il diritto comunitario sarebbe andato oltre il devoluto, cioè al di fuori del perimetro di indagine determinato dagli elementi di valutazione offerti dal pubblico ministero e contenuti nel provvedimento impugnato, che non avevano minimamente affrontato il tema della compatibilità della normativa nazionale con quella comunitaria, formulando un giudizio di merito in un procedimento incidentale che impone al giudice un accertamento provvisorio tra il fatto così come contestato e la fattispecie normativa nella quale può essere sussunto.

3.2. - Con il secondo motivo si deduce, sotto altro profilo, la violazione dell'art. 321 c.p.p., sostenendo che il G.i.p. abbia erroneamente ritenuto sussistente il *fumus commissi delicti* sulla base di un'erronea valutazione circa la compatibilità della normativa statale con la disciplina comunitaria del settore, facendo riferimento alla disciplina comunitaria in materia di libera prestazione dei servizi anziché in tema di libera concorrenza. Infatti, è in base alle norme sulla concorrenza (artt. 2, 3 lett. g), 10, 81 e 82 Trattato CE) che il sistema di

contingentamento delle autorizzazioni di noleggio con conducente di cui agli artt. 5 e 8 legge n. 21 del 1992 e il connesso criterio territoriale finiscono per impedire il libero accesso al mercato da parte dell'imprenditore che voglia effettuare il servizio di noleggio, sicché appare evidente come la normativa contenuta nella citata legge del 1992 si ponga in contrasto con il diritto comunitario, limitando il libero accesso al mercato. D'altra parte, viene rilevato come la legge n. 218 del 2003, regolamentando la diversa ma omogenea materia del noleggio di autobus con conducente, si ispiri alla normativa comunitaria e non preveda le limitazioni di cui alla legge n. 21/1992.

3.3. - Con il terzo motivo il ricorrente sostiene la violazione degli stessi artt. 3, 5 e 8 della legge n. 21 del 1992, perché, a differenza di quanto sostenuto dal Tribunale circa la fittizia collocazione delle rimesse per le autovetture, tali norme non escludono che il noleggiatore possa avere una o più rimesse sul territorio nazionale, circostanza pacifica anche in base al diritto di stabilimento sancito dagli artt. 43 e 48 Trattato CE.

In conclusione, si chiede l'annullamento del provvedimento impugnato e, in subordine, il rinvio della questione circa l'interpretazione delle norme comunitarie all'esame della Corte di Giustizia delle Comunità Europee ai sensi dell'art. 234 Trattato CE.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4. - Preliminarmente deve ribadirsi come a differenza di quanto avviene per le misure cautelari personali, dove espressamente si prevede che la loro emissione è subordinata alla presenza di un *fumus* costituito dai gravi indizi di colpevolezza, ai fini della verifica della legittimità del sequestro preventivo "è preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi" (Sez. un., 25 marzo 1993, n. 4, Gifuni). In questo senso è stato sostenuto che "il controllo del giudice non può investire la concreta fondatezza di un'accusa, ma deve limitarsi all'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato". In applicazioni di tali principi si è detto che nell'assumere il provvedimento cautelare il giudice deve accertare,

sia pur sommariamente, senza addentrarsi in questioni proprie del giudizio di cognizione, che il fatto rientri nella fattispecie criminosa che forma oggetto dell'imputazione (Sez. VI, 21 dicembre 1994, n. 5006, Gallo).

Tuttavia, resta ferma la necessità di valutare il *fumus* in concreto, cioè verificando in modo puntuale e coerente gli elementi in base ai quali si ritenga esistente in concreto il reato configurato e la conseguente possibilità di sussumere questa fattispecie in quella astratta (Sez. un., 29 gennaio 2003, n. 12878, PM in proc. Innocenti; Sez. III, 27 gennaio 2000, n. 414, Cavagnoli; Sez. III, 1° luglio 1996, n. 2863, Chiatellino; Sez. III, 29 novembre 1996, n. 4112, Carli).

Deve pertanto affermarsi l'esigenza di un riconoscimento della necessità di individuare uno dei presupposti del sequestro preventivo nella serietà degli indizi di reato, escludendo la tesi estrema che richiederebbe la presenza dei gravi indizi di colpevolezza, che stabilisce una parificazione con l'art. 273 c.p.p., di cui non vi è traccia nel sistema delle misure cautelari reali.

Entro questi limiti si è attenuto, correttamente, il Tribunale nel verificare la sussistenza del *fumus delicti*.

5. – Con riferimento al primo motivo, il ricorrente non può lamentare che i giudici del riesame, nel giudizio di accertamento circa la legittimità del sequestro, abbiano esaminato la sussistenza del *fumus* anche in relazione al rapporto tra normativa comunitaria e normativa nazionale, nonostante questo aspetto fosse stato del tutto trascurato sia nella richiesta del pubblico ministero, sia nel provvedimento genetico di sequestro. In sede di riesame il Tribunale ha la stessa piena cognizione del giudice che ha emesso il provvedimento e può decidere non solo in base a ragioni differenti rispetto a quelle contenute nel provvedimento impugnato, ma anche in forza di elementi emersi successivamente. In altri termini, il provvedimento impugnato può essere annullato, riformato o confermato anche per ragioni differenti da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso, spettando al giudice dell'impugnazione la possibilità di modificarne o solo integrarne la motivazione (cfr., Sez. III, 26 novembre 2008, n. 47120, P.M. in

proc. Gargiulo; Sez. II, 18 dicembre 2007, n. 3103, Di Vincenzo; Sez. I, 6 dicembre 2007, n. 266, Gabriele).

Peraltro, nel caso di specie la questione relativa ai rapporti tra le normative statali e comunitarie è stata dedotta espressamente dalla parte impugnante, sicché il Tribunale non poteva non prenderla in esame.

6. - Per quanto riguarda il motivo principale del ricorso, con cui si sostiene l'assoluta legittimità della delibera adottata dal Comune di Francavilla, legittimità che farebbe venir meno il presupposto stesso del reato di abuso d'ufficio, alla base del sequestro preventivo disposto nei confronti di Aldo Scalchi, il Collegio ritiene che non sia fondato, sebbene in base ad argomentazioni in parte diverse da quelle contenute nell'ordinanza impugnata.

Secondo il ricorrente il sistema di contingentamento delle autorizzazioni in materia di noleggio con conducente di cui alla legge n. 21 del 1992 sarebbe espressione di una politica dirigista nel settore dei trasporti di persone su strada e, quindi, configgente con le disposizioni contenute nel Trattato CE, sicché non dovrebbe essere attuato, in quanto non consentirebbe il libero accesso al mercato all'imprenditore che voglia effettuare il relativo servizio di noleggio.

Si osserva che è vero che nel settore dei trasporti trovano piena applicazione le norme comunitarie sulla concorrenza, in base alle quali gli Stati membri e le loro articolazioni interne – in Italia, Regioni Comuni e Provincie – incontrano una serie di limiti nella adozione delle normative di settore e nei relativi atti amministrativi, che non possono essere in conflitto con la disciplina comunitaria e che, in caso di contrasto, devono essere disapplicati.

E' altrettanto vero che gli Stati membri sono obbligati a perseguire gli obiettivi del Trattato CE in materia di trasporti (art. 70), al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, nonché di un regime che garantisca la concorrenza. Per questa ragione i trasporti costituiscono indubbiamente uno strumento decisivo per la realizzazione della libertà di circolazione delle merci e delle persone, tanto è vero che sulla base

dell'art. 71 Trattato CE è stato adottato, tra gli altri, il regolamento CEE 2454/1992, che nel prevedere la liberalizzazione dei trasporti nel mercato unico, consente espressamente ai vettori stabiliti in uno Stato membro e da questo autorizzati ad esercitare la professione di trasportatore di viaggiatori, di effettuare trasporti nazionali su strada nel territorio di altri Stati membri senza disporvi di una sede o di un altro stabilimento. Ne consegue che qualsiasi misura nazionale, sia legislativa che amministrativa, che crea discriminazioni tra operatori italiani e operatori stabiliti in altri Paesi membri viene considerata contrastante con il diritto comunitario e, in virtù del primato di quest'ultimo sul diritto interno, non può trovare applicazione. Si tratta di un sistema rivolto agli Stati perché non rendano gli effetti delle varie disposizioni che regolano la materia dei trasporti meno favorevoli per i vettori degli altri Stati membri rispetto ai vettori nazionali. Ciò che si vuole evitare è che non siano emanate norme interne rivolte a discriminare, anche indirettamente, imprese di trasporto di altri Paesi membri ed infatti la giurisprudenza comunitaria, in base alle norme sulla concorrenza ritenute applicabili in questa materia, configura la violazione dell'art. 72 Trattato CEE nel caso in cui uno Stato renda più sfavorevole la condizione degli operatori di altri paesi membri rispetto ai propri.

Tuttavia, nel caso in esame la normativa nazionale, rappresentata dalla legge n. 21 del 1992, non pone alcuna limitazione al vettore comunitario circa la possibilità di svolgere il servizio di trasporto anche sul territorio italiano. In realtà tale normativa si limita a prevedere la necessità di un bando di concorso per l'attribuzione delle licenze, al fine di garantire le esigenze di trasporto in un determinato territorio e deve escludersi che ciò possa determinare una lesione ai principi della concorrenza, dal momento che nessuna norma di favore è prevista per i vettori italiani, potendo partecipare al concorso anche vettori comunitari.

Anche a voler ammettere che quelle disposizioni della legge n. 21/1992 ispirate a "criteri territoriali" - il riferimento è, ad esempio, agli artt. 2, 3 e 11 - possano favorire concorrenti vicini al territorio di riferimento, deve sottolinearsi che ai fini della sussistenza del *fumus* del reato di abuso d'ufficio è sufficiente, allo stato, aver accertato che il rilascio delle autorizzazioni è avvenuto senza che il

Comune abbia predisposto il bando di gara e, quindi, in violazione dell'art. 8 della legge n. 21 del 1992.

D'altra parte il servizio di noleggio con conducente è un servizio pubblico non di linea che ha ad oggetto il trasporto collettivo o individuale di persone, con funzione complementare e integrativa dei trasporti pubblici di linea, sicché la previsione di una procedura di concorso per il rilascio dell'autorizzazione a soggetti che abbiano determinati requisiti appare del tutto compatibile con i principi di concorrenza stabiliti dalla normativa comunitaria, anzi assicura una maggiore trasparenza nella gestione delle licenze e nel trattamento paritario dei soggetti richiedenti, conciliando le esigenze della concorrenza con quelle del soddisfacimento del pubblico interesse.

7. - Infine, deve ritenersi infondato anche l'ultimo motivo con cui si contesta l'ordinanza per avere ritenuto fittizia la collocazione della rimessa nel Comune di Francavilla, trattandosi di questione di fatto non deducibile in sede di legittimità. Peraltro, una volta stabilito che la violazione di legge rilevante ai fini della sussistenza del *fumus* del reato di cui all'art. 323 c.p. è quella che riguarda il mancato bando di pubblico concorso, la questione relativa alla sede del vettore e della rimessa non appare più rilevante.

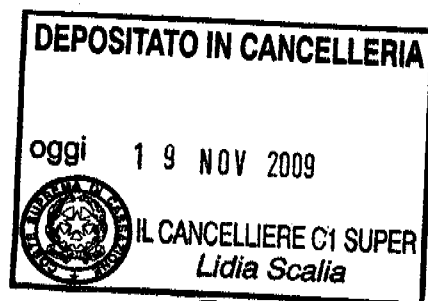
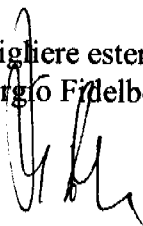
8. - All'infondatezza dei motivi proposti consegue il rigetto del ricorso, con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 30 settembre 2009

Il Consigliere estensore
Giorgio Fidelbo



Il Presidente
Antonio Agro

