

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 13084 Anno 2019**

**Presidente: SARNO GIULIO**

**Relatore: NOVIELLO GIUSEPPE**

**Data Udiienza: 22/02/2019**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Procuratore della Repubblica di Napoli nel procedimento a carico di

Iacono Raffaella, nata a Barano di Ischia il 03/04/1954,

avverso l'ordinanza del 16/12/2016 del G.M. della sezione distaccata di Ischia;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Noviello;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Sante Spinaci, che ha concluso per l'annullamento con rinvio alla sezione distaccata di Ischia del provvedimento impugnato.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza del 16 dicembre 2016 il giudice dell'esecuzione presso la sezione distaccata di Ischia ha revocato l'ordine di demolizione n. 215/10 disposto dalla Procura della Repubblica di Napoli nei confronti di Iacono Raffaella.

2. Avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione il PM del tribunale di Napoli ha proposto ricorso per cassazione, sollevando un unico motivo di impugnazione.

3. Si contestano i vizi di cui all'art. 606 lett. b) ed e) cod. proc. pen. per inosservanza ed erronea applicazione della legge penale e per manifesta illogicità e mancanza della motivazione, sul rilievo per cui il titolo edilizio in sanatoria assunto dal giudice dell'esecuzione come riguardante tutte le opere da demolire prevedeva la parziale demolizione di taluni interventi, mai realizzata, cosicchè non sarebbe condivisibile la motivazione formulata sul punto dal giudice dell'esecuzione sia a fronte dell'obbligo del giudice penale di sindacare l'eventuale illegittimità di un titolo edilizio rilasciato in sanatoria sia in ragione del principio per cui la sanatoria ex art. 36 DPR 380/01 non ammette termini o condizioni.

4. Iacono Raffaella mediante il suo difensore ha presentato memoria ex art. 121 cod. proc. pen. insistendo per la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto del ricorso, deducendo sia la tardività dello stesso, siccome presentato oltre 40 giorni dopo il deposito dell'ordinanza, sia la circostanza per cui erroneamente il ricorrente avrebbe lamentato la mancata effettuazione di demolizioni connesse al provvedimento di condono rilasciato, atteso che esse non dovevano essere realizzate in ragione della ontologica natura di sanatoria del titolo stesso. Ha aggiunto che per le opere anteriori al novembre del 1997 la Procura non può procedere alla demolizione d'ufficio poiché tale potestà di natura surrogatoria rispetto all'inerzia comunale è esercitabile solo dopo tale data e comunque osta l'intervenuta sanatoria. In ogni caso sarebbe intervenuta la prescrizione dell'ordine di demolizione trattandosi di sanzione accessoria di natura penale. Il ricorso sarebbe inammissibile anche per la mancata indicazione delle violazioni di legge dedotte.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato. Va premessa la tempestività dello stesso, presentato il 24.01.2017, a fronte della comunicazione alla Procura della Repubblica ricorrente della ordinanza impugnata alla data del 16.01.2017, come emergente da apposito timbro conforme. Va aggiunto che questa Corte ha ormai rinvenuto la natura di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione impartito dal giudice, con riflessi anche in tema di estinzione dell'ordine medesimo per il decorso del tempo. Si è evidenziato, infatti, che l'ordine impartito dal giudice, che configura un obbligo imposto per ragioni di tutela del territorio, non è soggetto alla prescrizione quinquennale stabilita per le sanzioni amministrative dall'art. 28 della I. 689\81, che riguarda le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva (cfr. anche Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015 Rv. 264736 Formisano; Sez. 3, n. 16537 del 18/2/2003, Filippi, Rv. 227176) e, stante la sua natura di

sanzione amministrativa, non si estingue neppure per il decorso del tempo ai sensi dell'art. 173 cod. pen. (cfr. anche Sez. 3, n. 36387 del 7/7/2015, Formisano cit.; Sez. 3, n. 19742 del 14/4/2011, Mercurio e altro, Rv. 250336; Sez. 3, n. 43006 del 10/11/2010, La Mela, Rv. 248670), laddove peraltro quest'ultima disposizione si riferisce alle sole pene principali (cfr. Sez. 3, n. 39705 del 30/4/2003, Pasquale, Rv. 226573).

2. Con riferimento al dedotto vizio di violazione di legge si deve premettere che dagli atti indicati dal ricorrente emerge che già nel 2014 si era accertato che il permesso in sanatoria rilasciato ex art. 36 DPR 380/01 – per un progetto di ripristino di un preesistente fabbricato – e gli atti autorizzatori di tipo paesaggistico correlati erano stati rilasciati in relazione ad opere abusive con prescrizione di demolizione di parte di esse e ripristino dello stato dei luoghi del fabbricato preesistente.

2.1. E' pertanto fondata la censura proposta, in quanto in tema di reati urbanistici, la sanatoria degli abusi edilizi idonea ad estinguere il reato di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001, non ammette termini o condizioni (Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014 Rv. 260973 – 01 Chisci), atteso che la *ratio* della norma è quella di dare rilievo alla piena conformità agli strumenti urbanistici dell'intera opera così come realizzata, senza quindi che siano consentiti accorgimenti per far rientrare la stessa nell'alveo della legittimità urbanistica. La Suprema Corte ha infatti chiarito che è illegittimo, e non determina l'estinzione del reato edilizio di cui all'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria condizionato all'esecuzione di specifici interventi finalizzati a ricondurre il manufatto abusivo nell'alveo di conformità agli strumenti urbanistici, in quanto detta subordinazione contrasta ontologicamente con la "ratio" della sanatoria, collegabile alla già avvenuta esecuzione delle opere e alla loro integrale rispondenza alla disciplina urbanistica in tema di reati urbanistici (Sez. 3, n. 51013 del 05/11/2015 Rv. 266034 – 01 Carratu'). Si è precisato altresì, che la sanatoria degli abusi edilizi idonea ad estinguere il reato di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 può essere conseguita solo qualora ricorrano tutte le condizioni espressamente indicate dall'art. 36 d.P.R. cit. e, precisamente, la conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione del manufatto che al momento della presentazione della domanda di sanatoria, dovendo escludersi la possibilità di una legittimazione postuma di opere originariamente abusive che, successivamente, siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica (cfr. Sez. 3, n. 7405 del 15/01/2015 Rv. 262422 – 01 Bonarota) Inoltre, non è ammissibile il rilascio di una concessione in sanatoria parziale, dovendo l'atto abilitativo postumo contemplare tutti gli



interventi eseguiti nella loro integrità (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 22256 del 28/04/2016 Rv. 267290 - 01 Rongo).

2.2. Conseguono anche la fondatezza dell'ulteriore rilievo critico inerente il mancato esercizio da parte del giudice dell'esecuzione del dovere di verificare la legittimità del titolo abilitativo, atteso che in materia edilizia, il giudice dell'esecuzione - investito dell'istanza di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione conseguente a condanna per costruzione abusiva - ha il potere-dovere di verificare la legittimità e l'efficacia del titolo predetto, sotto il profilo del rispetto dei presupposti e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio, la corrispondenza di quanto autorizzato alle opere destinate alla demolizione e, qualora trovino applicazione disposizioni introdotte da leggi regionali, la conformità delle stesse ai principi generali fissati dalla legislazione regionale (cfr. Sez. 3 - n. 55028 del 09/11/2018 Rv. 274135 - 01 B).

2.3. Quanto al rilascio di autorizzazioni sopravvenute, il giudice dell'esecuzione nell'esercitare il doveroso potere di controllo deve tenere conto dell'art. 146 D.Lgs. n. 42 del 2004, laddove dispone che l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio e, fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi. Inoltre, il comma 36 dell'articolo unico della L. n. 308 del 2004 (con previsioni trasfuse nel D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, commi 1 ter e quater e, successivamente, anche nell'art. 167, commi 4 e 5) ha introdotto (in relazione al reato contravvenzionale contemplato dal cit. D.Lgs., art. 181, comma 1) la possibilità di una valutazione postuma della compatibilità paesaggistica di alcuni interventi comunque "minori", all'esito della quale - pur restando ferma l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 167 - l'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi - rilevante sul piano eminentemente paesaggistico - non si applica o deve essere revocato.

Nei casi anzidetti l'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento inoltre, deve avvenire secondo le procedure di cui al D.Lgs. n.42/2004, art. 181, comma 1 quater, introdotto dalla L. 15 dicembre 2004, n. 308, anche esse verificabili.

3. La validità della predetta censura assorbe gli altri profili dedotti in tema di vizio di motivazione, anche alla luce del principio per cui non sono denunciabili in cassazione vizi di motivazione della sentenza impugnata con riferimento ad argomentazioni giuridiche delle parti, in quanto, se il giudice ha errato nel non

condividerle, si configura il diverso motivo della violazione di legge, mentre, se fondatamente le ha disattese, non ricorre alcuna illegittimità della pronuncia, anche alla luce della possibilità, per la Corte di cassazione, di correggere la motivazione del provvedimento ex art. 619 cod. proc. pen. (cfr. Sez. 1, n. 49237 del 22/09/2016 (dep. 26/10/2017 ) Rv. 271451 - 01 Emmanuele).

4. Conseguie l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al tribunale di Napoli.

**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al tribunale di Napoli.  
Così deciso il 22 febbraio 2019.