

Penale Sent. Sez. 3 Num. 7228 Anno 2020

Presidente: LAPALORCIA GRAZIA

Relatore: GAI EMANUELA

Data Udiienza: 19/12/2019

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. De Siano Restituta, nata a Ischia il 05/11/1958
2. De Siano Maria, nata a Ischia il 28/08/1968
3. De Siano Luigi, nato a Ischia il 28/10/1964

avverso l'ordinanza del 04/06/2019 della Corte d'appello di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Emanuela Gai;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Birritteri, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità dei ricorsi.

letta la memoria difensiva con cui si insiste nell'annullamento dell'ordinanza impugnata in presenza di rilascio di concessione edilizia in sanatoria per le opere oggetto della sentenza di condanna, passata in giudicato a carico di Borriello Immacolata, e conseguente revoca dell'ordine di demolizione ai sensi dell'art. 38 della legge n. 47 del 1985.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata ordinanza, la Corte d'appello di Napoli, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato la richiesta di revoca/sospensione



dell'ingiunzione a demolire l'immobile abusivo, disposta dal P.M., a seguito di sentenza di condanna del Pretore di Napoli, sez. dist. di Ischia, con sentenza del 10/05/1991, irrevocabile il 16/04/2008, avanzata da De Siano Restituta, De Siano Maria e De Siano Luigi.

2. Avverso l'ordinanza De Siano Restituta, De Siano Maria e De Siano Luigi hanno proposto, a mezzo del comune difensore di fiducia, ricorso per cassazione, deducendo, con un unico e articolato motivo, la violazione di cui all'art. 606, comma 1 lett. b) ed e) cod.proc.pen. in relazione l'inosservanza o comunque l'erronea applicazione dell'art. 39, legge n. 724 del 1994, comma 1, in presenza di rilascio di n. 3 concessioni edilizie in sanatoria, rilasciate dal Comune di Casamicciola Terme e vizio di motivazione nella misura in cui la corte territoriale non avrebbe considerato che il frazionamento dell'immobile, un tempo di proprietà della *de cuius* Borriello Immacolata, condannata per il reato di abuso edilizio, derivava da atto di donazione in epoca antecedente alla realizzazione di parte delle opere abusive, e che i tre immobili oggetto del frazionamento erano stati oggetto di ordinanze di demolizione emesse dal Comune di Casamicciola, ordinanze diverse da quelle riportata nell'ingiunzione a demolire, e i soggetti non erano stati parte del processo penale conclusosi nei confronti dei loro genitori dante causa. Di conseguenza non sarebbe eseguibile l'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con la sentenza di condanna, sanzione amministrativa di carattere ripristinatorio non eseguibile nei confronti di persone che non sono mai state parti del processo penale.

3. Il Procuratore generale ha depositato requisitoria scritta con cui ha chiesto l'inammissibilità dei ricorsi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. - Sono inammissibili i ricorsi promossi da De Siano Luigi, De Siano Maria e De Siano Restituta per le ragioni qui di seguito esposte.

Va anzitutto rammentato, come osserva il Procuratore generale nella requisitoria scritta, che in tema di reati edilizi, la revoca/sospensione dell'ordine di demolizione (e anche di rimessione in pristino), può essere disposto dal giudice dell'esecuzione previo accertamento di una situazione (presentazione di istanza di condono o provvedimento stesso) che lo renderebbero incompatibile (tra le tante Sez. 3, n. 9145 del 01/07/2015, Manna, Rv 266763).

Nel caso di rilascio di concessione edilizia in sanatoria, il giudice dell'esecuzione - investito dell'istanza di revoca dell'ordine di demolizione conseguente a condanna per costruzione abusiva-, ha il potere-dovere di verificare

la legittimità del permesso di costruire in sanatoria 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 (Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci, Rv. 260972 - 01; Sez. 3, n. 42164 del 09/07/2013, Brasiello, Rv. 256679 - 01). L'esercizio di tale potere non comporta alcuna violazione dell'art. 5 della legge n. 2248 del 1985, in quanto il sindacato del giudice penale è limitato alla valutazione dei presupposti di sostanza e di forma per l'esercizio dei poteri dell'autorità che ha emanato l'atto, ai fini della ricorrenza dei presupposti normativi che, in presenza di concessione edilizia in sanatoria, esplicano gli effetti estintivi della fattispecie penale e comportano la revoca dell'ordine di demolizione con essa incompatibile, ma giammai comporta la disapplicazione e/o l'annullamento dell'atto amministrativo (Sez. U, n. 11635 del 12/11/1993, Borgia, Rv. 195358 - 01).

5. Nel caso in esame la Corte d'appello, preso atto che la difesa dei ricorrenti aveva allegato all'istanza di revoca dell'ordine di demolizione, n. 3 concessione edilizie in sanatoria rilasciate, dal Comune di Casamicciola Terme, in favore di De Siano Luigi, De Siano Maria e De Siano Restituita, ed erano relative a tre immobili derivanti dal frazionamento dell'immobile abusivo realizzato dai genitori, tra cui la defunta madre Borriello Immacolata, ha ritenuto illegittime le concessioni in sanatoria, in quanto espediente per aggirare i limiti volumetrici essendo, le opere abusive sanate con i tre distinti provvedimenti (n. 6/2018, 4/2018 e 13/2018), il risultato di un frazionamento finale di un unico e primigenio manufatto abusivo, edificato in modo abusivo e ripartito, mediante atto di donazione, ai tre figli.

Nell'esercizio del potere dovere di controllo della legittimità dell'atto amministrativo, sotto il profilo del corretto esercizio del potere di rilascio, la Corte d'appello ha evidenziato che esso non era stato correttamente esercitato e anzi era stato esercitato in violazione dell'art. 39 della legge n. 724 del 1994, trattandosi di un unico edificio con volumetria superiore a mc 750, sicchè tale limite non poteva essere aggirato attraverso il rilascio di tre concessioni edilizie in sanatoria nei confronti degli eredi, previo frazionamento dell'unico edificio, trattandosi di un unico complesso facente capo ad un solo soggetto.

6. A tale riguardo va rammentato che l'art. 39, comma 1, legge 23 dicembre 1994, n. 724, prevede la possibilità di ottenere la concessione edilizia in sanatoria cd. speciale per le opere abusive ultimate entro il 31 dicembre 1993, e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria ovvero, indipendentemente dalla volumetria iniziale o assentita, un ampliamento superiore a 750 metri cubi, nonché per le opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni

non superiori ai 750 metri cubi per singola richiesta di concessione edilizia.

La giurisprudenza di questa Corte di legittimità ha sempre interpretato la norma in questione nel senso che ogni edificio deve intendersi come un complesso unitario che fa capo ad un unico soggetto legittimato e le istanze di oblazione eventualmente presentate in relazione alle singole unità che compongono tale edificio devono esser riferite ad una unica concessione in sanatoria, che riguarda quest'ultimo nella sua totalità. Diversamente opinando verrebbe frustata la ratio della norma ovvero di evitare l'elusione del limite legale di consistenza dell'opera per la concedibilità della sanatoria, attraverso la considerazione delle singole parti in luogo dell'intero complesso edificatorio (Sez. 3, n. 27977 del 04/04/2019, Caputo, Rv. 276084 - 01; Sez. 3, n. 44596 del 20/05/2016, Boccia, Rv. 269280 - 01; Sez. 3, n. 12353 del 02/10/2013, Cantiello, Rv. 259292; Sez. 3, n. 20161 del 19/04/2005, Merra, Rv. 231643; Sez. 3, n. 16550 del 19/02/2002, Zagaria, Rv. 223861; Sez. 4, n. 36794 del 24/01/2001, Murica, Rv. 220592; Sez. 3, n. 8584 del 26/04/1999, La Mantia, Rv. 214280; Sez. 3, n. 1454 del 25/11/1998, Valio, Rv. 212382).

La Corte costituzionale (sentenza n. 302 del 1996), nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39, comma 1, legge n. 724, cit., sulla premessa che «il limite di "750 metri cubi" trova un temperamento nelle nuove costruzioni (e solo per queste), anche perché per i nuovi edifici non è possibile un raffronto con una costruzione originaria», ha spiegato che la possibilità (definita "derogatoria e, come tale, di stretta interpretazione") di calcolare la volumetria per singola richiesta di concessione edilizia in sanatoria, presuppone ipotesi di legittima ed ammissibile scissione della domanda di sanatoria per effetto della suddivisione della costruzione o limitazione quantitativa del titolo che abilita la presentazione della domanda di sanatoria. "I casi - afferma la Corte - possono essere molteplici: proprietà di parte della costruzione a seguito di alienazione o di singole opere da sanare (art. 31, primo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47) o titolarità di diritto di usufrutto o di abitazione (ad es. limitata a singola porzione di immobile), titolarità di diritto personale di godimento, quando la legge o il contratto abilita a fare le opere (art. 31, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, in relazione all'art. 4 della legge 28 gennaio 1977, n. 10) o ogni altro soggetto interessato al conseguimento della sanatoria (art. 31, terzo comma, della legge n. 47 del 1985), come l'istituto di credito mutuario, con ipoteca su singola porzione di immobile, il locatario o altri aventi titolo a godere della porzione di immobile. Ciascuno dei soggetti, come sopra specificati, può presentare la domanda di sanatoria per le porzioni di immobile per le quali è legittimato, ed è questa l'unica possibilità, cui logicamente può riferirsi la deroga, in quanto la concessione edilizia deve essere necessariamente unica per tutte le opere riguardanti un edificio o un complesso unitario, quando si riferisce a nuova

costruzione, e solo eccezionalmente può operarsi una scissione quando esiste una norma che legittima in maniera differenziata soggetti diversi dal costruttore”.

Con la conseguenza che, nel caso di unico manufatto realizzato abusivamente, che costituisce nuova costruzione, ogni edificio va inteso, ai fini della individuazione dei limiti stabiliti per la concedibilità della sanatoria, quale complesso unitario che faccia capo ad unico soggetto legittimato alla proposizione della domanda di condono, con la conseguenza che le eventuali singole istanze presentate in relazione alle separate unità, che compongono tale edificio, devono riferirsi ad una unica concessione in sanatoria, onde evitare la elusione del limite di 750 mc. attraverso la considerazione di ciascuna parte in luogo dell'intero complesso, non potendo tale requisito normativo essere aggirato dalla presentazione di plurime istanze di concessione in sanatoria degli eredi del soggetto autore dell'edificazione abusiva dell'immobile (Sez. 3, n. 12353 del 02/10/2013, Cantiello, Rv. 259292 - 01).

7. La Corte d'appello ha fatto corretta applicazione dello *ius receptum* e tenuto conto che la donazione con il relativo frazionamento dell'originario unico edificio abusivo, era avvenuta dopo l'abusiva edificazione, giuridicamente ripartita in tre unità immobiliari, ciascuna delle quali con volumetria non superiore a mc. 750, ha correttamente escluso la legittimità delle tre concessioni edilizie in sanatoria per i fini che qui rilevano.

In tale ambito, non rileva stabilire quale delle ordinanze (almeno due secondo i ricorrenti) di demolizione emesse dal Comune di Casamicciola Terme sia da prendere in considerazione per verificare quali opere dovrebbero essere demolite, giacchè qui si verte in altro ambito, ovvero si tratta di stabilire se l'ordinanza di demolizioni disposta dal giudice penale, con la sentenza penale di condanna, debba essere eseguita ovvero revocata in presenza di un atto amministrativo della Pubblica amministrazione con esso incompatibile e, si ripete, la corte territoriale ha argomentato che i tre titoli concessori in sanatoria non erano legittimi in quanto emanati in violazione del limite di volumetria consentito.

Neppure rileva l'ulteriore profilo sostenuto della non eseguibilità dell'ordine di demolizione (ovviamente quello disposto con la sentenza di condanna e non quello disposto dal Comune) nei confronti dei terzi estranei al processo penale, in quanto in contrasto con il consolidato indirizzo ermeneutico di questa corte di legittimità secondo cui l'ordine di demolizione dell'opera abusiva, avendo natura di sanzione amministrativa di carattere reale a contenuto ripristinatorio, deve essere eseguito nei confronti di tutti i soggetti che sono in rapporto col bene e vantano su di esso un diritto reale o personale di godimento, anche se si tratti di soggetti estranei alla commissione del reato, potendo essere revocato solo nel caso in cui siano emanati, dall'ente pubblico cui è affidato il governo del territorio, provvedimenti amministrativi con esso assolutamente incompatibili (Sez. 3, n.



42699 del 07/07/2015, Curcio, Rv. 265193 – 01; Sez. 3, n. 47281 del 21/10/2009, Arrigoni, Rv. 245403) e pertanto, anche sotto questo profilo, l'ordine di demolizione emesso nei confronti dei ricorrenti, è legittimo non rilevando che gli stessi non siano stati parte del processo penale celebratosi nei confronti dei genitori.

Infine, allo stesso modo, l'allegata circostanza che le opere abusive a cui si riferisce l'ordine di demolizione impartito dalla sentenza di condanna, siano diverse per consistenza, rispetto alla consistenza dell'immobile odierno per effetto della prosecuzione dei lavori rispetto al momento della condanna nel 1990, non è di ostacolo alla esecuzione dell'ordine di demolizione originariamente e legittimamente emanato, ponendosi, semmai, un profilo di materiale esecuzione della demolizione che potrebbe coinvolgere anche opere diverse, da risolvere in sede di esecutiva, ma non certo impedisce l'esecuzione di un ordine (di demolizione) che mantiene validità non essendo emanato un atto amministrativo con esso incompatibile, unica situazione che impone al giudice la revoca del medesimo.

8. Conclusivamente i ricorsi devono essere dichiarati inammissibili e i ricorrenti devono essere condannati al pagamento delle spese processuali ai sensi dell'art. 616 cod.proc.pen. Tenuto, poi, conto della sentenza della Corte costituzionale in data 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che i ricorsi siano stati presentati senza "versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", si dispone che ciascun ricorrente versi la somma, determinata in via equitativa, di euro 2.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di € 2.000,00 ciascuno in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso, il 19/12/2019