

Penale Sent. Sez. 4 Num. 3970 Anno 2021

Presidente: FUMU GIACOMO

Relatore: PEZZELLA VINCENZO

Data Udiienza: 12/01/2021

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

MATRONE FILOMENA nato a POMPEI il 14/10/1949

ANGELLOTTO SALVATORE nato a POMPEI il 24/02/1943

ANGELLOTTO GIUSEPPE nato a POMPEI il 14/06/1969

avverso l'ordinanza del 12/12/2019 della CORTE APPELLO di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO PEZZELLA;

lette le conclusioni del PG PAOLA FILIPPI, che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso;

letta la memoria a firma degli Avv. Ciro Manfredonia e Generoso Bloise, nell'interesse dei ricorrenti, che hanno insistito per l'accoglimento del ricorso



RITENUTO IN FATTO

1. Matrone Filomena, Angellotto Salvatore e Angellotto Giuseppe, propongono ricorso contro l'ordinanza della Corte di appello di Napoli del **21/12/2019** con la quale a seguito di annullamento con rinvio della Terza Sezione Penale di questa Corte di Cassazione (n. **40518/2019**), è stata rigettata l'istanza diretta ad ottenere la sospensione dell'ordine di demolizione emesso con sentenza del Pretore di Pompei del 18.12.1996.

Questa Corte di legittimità aveva indicato al giudice di rinvio la necessità di rivalutare il tema *"della possibilità di dare luogo alla sanatoria paesaggistica in relazione, ad opere che per consistenza e per ubicazione non sarebbero assolutamente suscettibili di sanatoria edilizia"*.

Ebbene, la Corte partenopea, in sede di rinvio ha rigettato la richiesta rilevata l'insussistenza dei presupposti per l'esito positivo del procedimento di condono, considerati come preclusivi: 1. l'assenza di legittimazione in capo ai richiedenti; 2. la circostanza che l'opera per cui è stato emesso l'ordine di demolizione supera i limiti volumetrici per accedere al condono edilizio di cui alla legge n. 724/1994. Sulla base di tali rilievi ha quindi affermato l'irrelevanza del parere di compatibilità paesaggistico emesso in data 29 gennaio 2016.

2. Contro il nuovo provvedimento di rigetto Matrone Filomena, Angellotto Salvatore e Angellotto Giuseppe, a mezzo del comune difensore di fiducia, hanno proposto ricorso deducendo con un **primo motivo** la violazione degli artt. 32 e 33 legge n. 47/1985 nonché delle leggi regionali n. 21/03, n. 10/04 e n. 26/19, assumendo che la Corte di appello non avrebbe tenuto conto della legislazione regionale nonché delle decisioni in materia del Tar Campania.

Con un **secondo motivo** hanno lamentato la violazione dell'art. 39, co. 1, legge n. 724/1994, con riguardo al superamento del limite volumetrico, sul rilievo che è stata ritenuta unica opera quelle che, invece, erano due diverse unità.

Con il **terzo motivo** hanno dedotto la violazione dell'art. 39, co. 1 l. 724/1994 in merito al presunto difetto di legittimazione dei fratelli Angellotto, rilevando che Angellotto Giuseppe è legittimato in quanto coautore dell'abuso e Angellotto Ciro in quanto possessore.

Con un **quarto motivo** censurano la sentenza impugnata sotto il profilo della violazione dell'art. 395 co. 1, l. n. 724/1994, sempre con riguardo al superamento del limite, evidenziando che il condono può riguardare la parte non eccedente dell'immobile, con l'effetto della sproporzione degli effetti della demolizione rispetto all'interesse perseguito.

Con il **quinto motivo** hanno dedotto la violazione dell'art. 39, co. 1, l. 724/1994, degli artt. 32 e 33 l. n. 47/1985 e degli artt. 146, 167 e 181 dl.gs n.

42/2004 con riguardo alla ritenuta irrilevanza del parere di compatibilità pae-sag-gistico rilasciato in data 29 gennaio 2016.

3. Il P.G. presso questa Suprema Corte in data **29/10/2020** ha rassegnato conclusioni scritte chiedendo dichiararsi inammissibile il ricorso.

4. In data **22/12/2020** è stata depositata memoria difensiva a firma degli Avv. Ciro Manfredonia e Generoso Bloise, con la quale si insiste per l'accoglimento del ricorso allegando la sentenza n. 3970 del 9/6/2020, pubblicata il 23/9/2020, del T.A.R. Campania in un procedimento ad impulso di Angellotto Ciro e Angellotto Giuseppe che ha annullato per invalidità successiva il provvedimento del Dirigente del Settore Urbanistica prot. n. 0050566 del 15/10/2019, fatta salva la riedizione del potere e impregiudicato ogni ulteriore provvedimento dell'Amministrazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi sopra illustrati sono infondati e, pertanto, il proposto ricorso va rigettato.

2. Ed invero, l'ordinanza impugnata appare correttamente motivata e fare buon governo dei principi di diritto più volte affermati da questa Corte di legittimità in materia.

— Va ricordato in proposito che in tema di reati edilizi, l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna, per la sua natura di sanzione amministrativa applicata dall'autorità giudiziaria, non è suscettibile di passare in giudicato essendone sempre possibile la revoca quando esso risulti assolutamente incompatibile con i provvedimenti della P.A. che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato l'abusività (così Sez. 3, n. 3456 del 21/11/2012 dep. 2013, Oliva, Rv. 254426, in cui la Corte, nell'affermare il principio, ha annullato il provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca dell'ordine di demolizione emesso nonostante la pendenza della procedura di condono).

E' stato anche precisato che l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna è suscettibile di revoca quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità, che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato l'abusività, fermo restando il potere-dovere del giudice dell'esecuzione di verificare la legittimità dell'atto concessorio sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione 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 ed altro, Rv. 260972).



3. Ebbene, secondo l'orientamento consolidato di codesta Suprema Corte già in occasione dei primi condoni edilizi (art. 7, co. 2 l. 47/1985 poi art. 31 co. 9 DPR. 380/2001 n. 380, poi l. 326/2003) ai fini della revoca o sospensione dell'ordine di demolizione delle opere abusive in presenza di una istanza di condono o di sanatoria, il giudice dell'esecuzione, investito della questione, è tenuto ad una attenta disamina dei possibili esiti e tempi di definizione della procedura ed in particolare ad accertare il possibile risultato dell'istanza e se esistono cause ostative al suo accoglimento (con riferimento alla tempestività della domanda, all'epoca di ultimazione dei lavori, al tipo di intervento e alle dimensioni volumetriche, alla sussistenza di cause di non condonabilità, al versamento delle somme dovute a titolo di oblazione, al rilascio di una concessione in sanatoria legittima) e nel caso di insussistenza di tali cause a valutare i tempi di definizione del procedimento amministrativo e sospendere l'esecuzione solo in prospettiva di un rapido esaurimento dello stesso (Sez 3. n. 9145/2016; n. 47263/2014; n. 38997/2007; n. 15210/2008; n. 3992/2004; n. 3683/2000).

4. I cinque motivi di ricorso ricordati in premessa costituiscono prospettazione di doglianze in relazione alla quali la Corte partenopea ha offerto adeguata motivazione in coerenza con i principi dettati da questa Corte di legittimità - anche in sede di annullamento con rinvio- e in parte ineriscono a questioni definitivamente accertate in sede di cognizione coperte dalla sentenza di condanna contenete l'ordine di demolizione

In sede di annullamento la Terza Sezione Penale aveva indicato al giudice del rinvio la necessita di considerare in concreto la *"possibilità di dare luogo alla sanatoria paesaggistica in relazione ad opere che, per consistenza e per ubicazione non sarebbero assolutamente suscettibili di sanatoria edilizia, essendosi la Corte di appello di Napoli limitata sul punto a richiamare la esistenza di un orientamento del locale Tribunale amministrativo favorevole a tale tesi senza avere in qualche modo considerato il fatto che tale orientamento è stato a sua volta contraddetto da successive sentenze del Consiglio di Stato (si richiama, ad esemplum Consiglio di Stato, Sezione VI 23 luglio 2018, n 4465)"* nonché la circostanza che *"la presentazione di una istanza di condono o sanatoria successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di condanna presuppone l'accertamento da parte del giudice dell'esecuzione della sussistenza di elementi che facciano ritenere plausibilmente prossima la adozione da parte della autorità amministrativa competente del provvedimento di accoglimento (Corte di cassazione Sezione III penale, 4 marzo 2016, n. 9145)"*.

Ebbene, anche per il condono di cui alla l. 326/2003, questa Corte di legittimità ha chiarito che, in tema di revoca dell'ordine di sospensione impartito con la sentenza di condanna, il giudice, al fine di pronunciarsi sulla sospensione dell'esecuzione a seguito dell'avvenuta presentazione della domanda di condono edilizio, deve accertare la esistenza delle seguenti condizioni: *a.* la tempestività e proporzionalità della domanda; *b.* l'effettiva ultimazione dei lavori entro il termine-previsto per l'accesso al condono; *c.* il tipo di intervento e le dimensioni volumetriche; *d.* l'insussistenza di cause di non condonabilità assoluta; *e.* l'avvenuto integrale versamento della somma dovuta ai fini dell'oblazione; *f.* l'eventuale rilascio di un permesso in sanatoria o la sussistenza di un permesso in sanatoria tacito.

In presenza di un'istanza di condono o di sanatoria successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, il giudice dell'esecuzione investito della questione è tenuto inoltre ad un'attenta disamina dei possibili esiti e dei tempi di definizione della procedura e, in particolare: *1.* ad accertare il possibile risultato dell'istanza e se esistono cause ostative al suo accoglimento; *2.* nel caso di insussistenza di tali cause, a valutare i tempi di definizione del procedimento amministrativo e sospendere l'esecuzione solo in prospettiva di un rapido esaurimento dello stesso (cfr ex multis Sez. 3 n. 24665/2009; Sez. 3 n. 47263/2014; Sez. 3 n. 9145/2015).

Ebbene, il provvedimento impugnato appare avere operato un buon governo di tali principi – e pertanto appare immune dai denunciati vizi di legittimità- ancorando la propria decisione di rigetto all'implausibilità di un esito positivo del procedimento di condono in ragione dell'assenza di legittimazione in capo agli istanti e al volume dell'opera, eccedente quello condonabile.

Correttamente è stato ritenuto che, in base al combinato disposto di cui all'art. 38, comma V, all'art. 6 legge n. 47/85 e all'art. 39, comma 6, legge n. 724/1994, fossero legittimati a dare impulso al procedimento di condono il titolare della concessione, il committente, e il costruttore e il direttore dei lavori, dovendosi, ai fini della verifica della legittimazione, fare riferimento alla legge del procedimento di condono istaurato, con l'effetto che sono esclusi il concorrente nel reato o il possessore.

Peraltro, bastava già da solo a giustificare il diniego la riscontrata sussistenza della non sanabilità dell'immobile, in ragione del dato volumetrico complessivo che connota l'opera, essendo stata l'unicità dell'opera accertata in sede di cognizione e trattandosi, dunque, di circostanza non poteva essere posta in discussione in sede esecutiva.

5. Non muta tale prospettiva la sentenza n. 3970 del 9/6/2020, pubblicata il 23/9/2020, del T.A.R. Campania in un procedimento ad impulso di Angellotto Ciro

e Angellotto Giuseppe che ha annullato per invalidità successiva il provvedimento del Dirigente del Settore Urbanistica prot. n. 0050566 del 15/10/2019, fatta salva la riedizione del potere e impregiudicato ogni ulteriore provvedimento dell'Amministrazione.

Ed invero, al di là che si tratta di un documento che introduce elementi fattuali nuovi in questa sede di legittimità, la pronuncia in questione, come ben sottolineano in più passaggi i giudici partenopei, statuisce un annullamento del diniego del provvedimento comunale, ma *"non determina in alcun modo la sanabilità dell'opera abusiva ed esige la riedizione del potere da parte dell'Amministrazione, sulla base"* (cfr. pag. 24 della sopracitata sentenza del T.A.R. Campania).

La sentenza dei giudici amministrativi si pronuncia sulla questione della valenza del vincolo di inedificabilità di cui alla L.R. n. 21 del 2003, recante *"Norme urbanistiche per i comuni rientranti nelle zone a rischio vulcanico dell'area Vesuviana"* e chiarisce che il riferimento agli immobili abusivi che attualmente si fa nell'art. 2, comma 2, della L.R. n. 21/2003 non può avere altro significato che quello di affidare ai Comuni, in sede di pianificazione attuativa, la facoltà di effettuare una ricognizione dell'edificazione esistente con riguardo anche agli immobili oggetto delle istanze di condono di cui alle leggi n. 47/85 e n. 724/94.

Precisa, tuttavia, in maniera ben chiara che: *"Va da sé che tale ricognizione non consente la sanabilità delle opere abusive, che è altresì subordinata: - all'insussistenza di specifici divieti dettati dalla pianificazione nazionale d'emergenza ex art. 1 co. 1 della L.R. n. 21 del 2003 (quali derivanti, a titolo esemplificativo, dalla localizzazione dell'opera abusiva in un contesto che denota di per sé un alto rischio: cono del vulcano, aree interessate da precedenti flussi piroclastici o colate di lava, ecc.); - alla circostanza che l'opera abusiva non costituisca ostacolo sul percorso che serve all'esodo degli abitanti in caso di eruzione (il citato art. 4 della L.R. n. 21/03 stabilisce che le obbligatorie varianti urbanistiche, "al fine di implementare le vie di fuga, dispongono la demolizione dei volumi incongrui", ed è dunque evidente che, se debbano essere demoliti i volumi pur legittimamente edificati, non potrebbe essere conservata l'opera abusiva che si trova nelle medesime condizioni); - infine, alla valutazione di compatibilità paesaggistica e di rispetto delle previsioni del Piano dell'Ente Parco Nazionale del Vesuvio"* (pagg. 21-22) .

La conclusione cui perviene a pag. 22 della prodotta sentenza il T.A.R. della Campania -che dunque assume una valenza che potremmo definire "neutra" rispetto al caso che ci occupa, ma che non può certo, allo stato, fondare una prognosi di sanabilità dell'opera- è che: *"Va da sé che l'esistenza di una sola delle suesposte condizioni va prontamente riscontrata dal Comune e, anche isolatamente, deve formare oggetto di una determinazione conclusiva sulla domanda di condono, senza che possa essere addotta a giustificazione del ritardo la necessità*

di adeguare la strumentazione urbanistica (la quale risulta, da quanto detto, posta dal legislatore regionale in via eventuale e nell'ambito della ricognizione dei volumi esistenti, ma che sarebbe pleonastico invocare laddove si debba prendere atto che l'immobile non è suscettibile di sanatoria)".

6. Al rigetto dei ricorsi consegue, ex lege, la condanna delle ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.