

Penale Sent. Sez. 3 Num. 4279 Anno 2021

Presidente: SARNO GIULIO

Relatore: REYNAUD GIANNI FILIPPO

Data Udienza: 18/12/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Matrone Giulia, nata a Scafati il 01/03/1951

avverso l'ordinanza del 02/03/2020 della Corte di appello di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

sentita la relazione svolta dal consigliere Gianni Filippo Reynaud;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Lucia Odello, che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 2 marzo 2020, la Corte di appello di Napoli, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha respinto l'istanza presentata da Giulia Matrone, volta ad ottenere la sospensione o la revoca dell'ordine di demolizione delle opere abusivamente realizzate, disposto, contestualmente alla condanna per reato urbanistico, con sent. Pretore di Nola – sez. dist. di Ottaviano – 11 marzo 1997, riformata con sent. Corte d'appello Napoli 13 ottobre 1998 e divenuta definitiva.

2. Avverso detta ordinanza, a mezzo del difensore fiduciario, l'istante ha proposto ricorso per cassazione, deducendo, con il primo motivo, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. l'illegittimo esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge ad organi amministrativi, per essersi sostituito al Comune nella valutazione dei presupposti e delle condizioni perché la ricorrente potesse accedere ai benefici del richiesto condono edilizio.

3. Con il secondo motivo di ricorso si deducono violazione della legge n. 724/1994 e vizio di motivazione in ordine all'affermazione di non condonabilità delle opere abusive oggetto di esecuzione.

In particolare, si lamenta che:

- essendo intervenuto successivamente alla proposizione dell'istanza di condono l'annullamento in sede di autotutela della concessione edilizia n. 542/1987, la condizione ostativa del superamento dei limiti di cubatura previsti dalla legge di condono edilizio non troverebbe nella specie applicazione in forza dell'espressa clausola derogatoria;
- detta previsione era nella specie applicabile poiché la complessiva cubatura assentita con la concessione era superiore a quanto realizzato, non essendo rilevanti ulteriori profili di difformità;
- si era errato nell'affermare che i manufatti non fossero stati completati entro il 31 dicembre 1993, essendo ciò avvenuto, al rustico, come richiesto dalla disciplina sul condono, giusta la attestazione contenuta nel verbale di sequestro preventivo del 4 marzo 1992 secondo quanto indicato nella stessa sentenza di primo grado;
- irrilevante era l'intervenuta acquisizione dei manufatti al patrimonio disponibile del Comune, giusta la previsione di cui all'art. 43 l. 47/1985.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è inammissibile per manifesta infondatezza.

Ed invero, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, la revoca o la sospensione dell'ordine di demolizione delle opere abusive, di cui all'art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001, in conseguenza della 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 (Sez. 3, n. 9145 del 01/07/2015, Manna, Rv. 266763), non potendo la tutela del territorio essere rinviata indefinitamente (Sez. 3, n. 25212 del 18/01/2012, Maffia, Rv. 253050). In termini più generali, si è affermato che in siffatti casi il giudice dell'esecuzione è tenuto a esaminare i possibili esiti ed i tempi di conclusione del procedimento amministrativo e, in particolare: a) il prevedibile risultato dell'istanza e la sussistenza di eventuali cause ostative al suo accoglimento; b) la durata necessaria per la definizione della procedura, che può determinare la sospensione dell'esecuzione solo nel caso di un suo rapido esaurimento (Sez. 3, n. 47263 del 25/09/2014, Russo, Rv. 261212).

Il giudice dell'esecuzione che compia detto accertamento – come nella specie avvenuto – dunque, esercita un potere-dovere connesso ad un accertamento incidentale funzionale al provvedimento (di sospensione o revoca dell'ordine di demolizione) che egli è tenuto ad adottare su istanza dell'interessato ed in alcun modo si sostituisce alla valutazione del competente organo amministrativo esercitando le potestà al medesimo riservate, potestà che potranno e dovranno essere invece esercitate dal Comune in conformità alla disposizioni che ne regolano l'esercizio con provvedimento eventualmente sindacabile in sede di giustizia amministrativa.

2. Il secondo motivo di ricorso è infondato in relazione a tutti i profili di doglianza proposti.

2.1. Il disposto di cui all'art. 39, l. 23 dicembre 1995, n. 724, giusta il quale i limiti di cubatura stabiliti per la condonabilità delle opere di cui alla medesima legge – per quanto qui rileva, 750 mc. - eccezionalmente «non trovano applicazione nel caso di annullamento della concessione edilizia», si riferisce al caso in cui l'opera abusiva sia stata realizzata in forza di un provvedimento successivamente annullato dall'autorità amministrativa o dal giudice amministrativo (cfr. Sez. 3, n. 750 del 16/02/2000, Gioia, Rv. 216566). La *ratio* della previsione è, evidentemente, quella di consentire una più ampia condonabilità a coloro che abbiano edificato in forza di un titolo bensì illegittimamente – o illecitamente – rilasciato, ma soltanto quando il formale riconoscimento del vizio, con conseguente annullamento, sia intervenuto *ex post*.

Secondo quanto accertato nell'ordinanza impugnata – e non specificamente contestato in ricorso – nel caso di specie non si è verificata tale situazione, poiché le opere abusive erano già *ab origine sine titulo*, essendo iniziate in data 11 ottobre 1991, quando la concessione edilizia n. 142 del 14 ottobre 1987 era già di per sé divenuta inefficace, oltre ad essere stata anche formalmente sospesa con ordinanza sindacale n. 2 del 1988. L'intervenuta inefficacia per decorso del tempo attestata nell'ordinanza è assorbente rispetto alla formale sospensione, sicché è priva di rilievo la doglianza giusta la quale detto provvedimento sarebbe stato illegittimo per non essere stato previsto un termine.

2.2. Del pari infondata – in ogni caso – è la doglianza mossa all'ordinanza impugnata nella parte in cui afferma che, quand'anche fosse stata in astratto applicabile la disposizione in deroga più sopra citata, la stessa non sarebbe comunque stata in concreto nella specie invocabile per essere i manufatti abusivi di cubatura ben maggiore rispetto a quelli assentiti con l'originaria concessione edilizia. Non v'è dubbio, di fatti, che il confronto doveva essere operato con riguardo ai singoli, distinti, fabbricati pur oggetto della medesima concessione e non già, invece, alla complessiva cubatura degli edifici autorizzati e, in parte, non realizzati. Secondo la ricostruzione in fatto operata nell'ordinanza, quanto abusivamente edificato – due edifici, aventi ciascuno un piano in più, il secondo, rispetto a quelli indicati in progetto – non era in alcun modo corrispondente all'originario provvedimento (che invece prevedeva l'edificazione di tre edifici composti ciascuno di un piano interrato, un piano terra e un primo piano). Rispetto al titolo – pur, come detto, divenuto inefficace, e dunque giuridicamente inesistente già dell'inizio dei lavori – quanto realizzato era dunque un *aliud pro alio*, con conseguente impossibilità di richiamare la disposizione in deroga in parola.

2.3. Parimenti incensurabile è il rilievo giusta il quale la richiesta di condono si riferiva a manufatti ultimati dopo la data del 31 dicembre 1993.

E' ben vero che la condizione della realizzazione al rustico del manufatto, rilevante ai fini dell'assoggettabilità temporale dello stesso al condono, è soddisfatta con completamento della copertura e il tamponamento dei muri perimetrali (Sez. 3, n. 13641 del 15/11/2019, dep. 2020, Morlando, Rv. 278784), ciò che nella specie sarebbe avvenuto già alla data del sequestro del 4 marzo 1992, secondo quanto indicato in ricorso e non smentito dall'ordinanza impugnata. Il punto è, tuttavia, che l'istanza di condono poteva essere riferita esclusivamente alle opere abusive, ultimate quantomeno al rustico, nella consistenza in cui le stesse si trovavano alla data del 31 dicembre 1993, quando ancora permanevano gli effetti del menzionato sequestro. Ed invero, da un lato, l'art. 43, quinto comma, l. 28 febbraio 1985, n. 47, prevede che «possono ottenere la sanatoria le opere

non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori che siano strettamente necessari alla loro funzionalità»; d'altro lato, in via generale, il completamento di opere abusive oggetto di istanza di condono e urbanisticamente non ultimate, perché edificate soltanto al rustico, alla data del 31 dicembre 1993 era subordinato all'osservanza delle specifiche condizioni previste dal precedente art. 31, comma 14, della stessa legge, disciplina che, stando alla ricostruzione dei fatti operata nell'ordinanza impugnata – non specificamente contestata – non è stata nella specie seguita, avendo l'imputata sostanzialmente proseguito i lavori abusivi, anche a seguito della violazione dei sigilli, addirittura fino all'anno 2008.

2.4. Da ultimo, per quanto sopra osservato, è irrilevante il rilievo dell'intervenuta acquisizione dell'area su cui insistono i manufatti abusivi al patrimonio disponibile del Comune, non avendo l'ordinanza impugnata fatto derivare alcuna concreta conseguenza da tale osservazione, contenuta in fine del provvedimento impugnato.

3. Il ricorso, complessivamente infondato, va pertanto rigettato, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Respinge il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 18 dicembre 2020.