

Penale Sent. Sez. 3 Num. 807 Anno 2022

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: SEMERARO LUCA

Data Udiienza: 15/12/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

APICELLA ENRICO nato a CETARA il 10/09/1964

avverso l'ordinanza del 17/05/2021 del TRIBUNALE di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;

lette le conclusioni del PG

Il PG chiede che la Corte di Cassazione annulli con rinvio il provvedimento impugnato.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza 17 maggio 2021, il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Napoli ha rigettato l'istanza proposta da Enrico Apicella, fondata sul rilascio del permesso di costruire in sanatoria e dell'autorizzazione paesaggistica, di revoca o di sospensione dell'ordine di demolizione emesso in esecuzione della sentenza del Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Pozzuoli, del 24 novembre 2000, irrevocabile il 24 dicembre 2001, di condanna di Santola Cavallo per la costruzione degli immobili senza permesso di costruire ed in zona vincolata.

2. Il difensore di Enrico Apicella ha proposto ricorso per cassazione avverso tale ordinanza.

2.1. Si deducono, in primo luogo, tre motivi: l'evidente illogicità della motivazione sull'applicazione nel caso di specie degli artt. 31 e 38 legge 47/1995 e 39 della legge 724/1994; il travisamento della prova acquisita; la violazione degli artt. 39 della legge 724/1994 e 44 della legge 47/1985.

Il motivo si fonda in diritto sul richiamo alla giurisprudenza penale, amministrativa e costituzionale sulla possibilità di presentare i condoni frazionati.

Si precisa che la richiesta di condono fu presentata da Eduardo Cerlisio, quale usufruttuario, figlio della condannata, il quale vendette poi l'immobile al ricorrente.

Risultano depositate in tutto sei istanze di condono, ciascuna per ogni singolo immobile; poiché le istanze di sanatoria farebbero riferimento ad unità immobiliari già suddivise ed autonome in ogni parte, dovrebbe escludersi che si sia realizzato un frazionamento fraudolento di un'unica opera edilizia di volumetria superiore a 750 mc, attraverso la predisposizione fittizia di distinte istanze di concessione in sanatoria.

Sul punto il giudice dell'esecuzione avrebbe omissso la motivazione e di confrontarsi con la documentazione in atti.

La valutazione volumetrica complessiva degli altri singoli edifici che furono realizzati da Santola Cavallo sarebbe errata; la determinazione del volume del manufatto da sanare sarebbe limitata al singolo manufatto realizzato in relazione al quale è possibile presentare singole istanze di sanatoria per ogni autonoma preesistente unità immobiliare.

2.2. Con i motivi dal quarto al settimo si deducono i seguenti vizi: l'evidente illogicità della motivazione, e comunque, la mancanza della motivazione sull'applicazione degli artt. 31 e 38 legge 47/1995 e 39 della legge 724/1994; il travisamento della prova acquisita; la violazione degli artt. 39 legge 724/1994 e 44, lett. c), legge 47/1985; il vizio ex art. 606, lett. d), cod. proc. pen. per la mancata esecuzione di una perizia sulla determinazione della volumetria del

manufatto oggetto del provvedimento di esecuzione al momento del rilascio della concessione in sanatoria.

Si contesta la motivazione dell'ordinanza impugnata sulla volumetria dell'immobile del ricorrente, fondata sulla consulenza tecnica del Pubblico ministero, pari a 950,06 mc, perché in contrasto con gli accertamenti eseguiti dalla Polizia Municipale il 22 gennaio 2015, con quanto accertato dall'ufficio tecnico del comune di Pozzuoli e con la consulenza tecnica di parte, depositata con l'incidente di esecuzione.

Tali elementi di prova, presenti in atti, non sarebbero stati valutati; inoltre la consulenza tecnica del Pubblico ministero sarebbe stata eseguita 3 anni dopo il rilascio della concessione edilizia in sanatoria in favore del ricorrente, sicché sarebbe plausibile che la diversa volumetria sia stata conseguenza di una innovazione su di un immobile già regolarizzato; su tale punto sarebbe stata omessa ogni valutazione, pur essendo stati compiuti gli accertamenti nel 2015 su delega della Procura della Repubblica.

A seguito di tale accertamento sarebbero state eliminate le modifiche con opere di ripristino, come documentato in atti (si richiamano l'analisi tecnica e la verifica dell'utc di Pozzuoli del 6 dicembre 2016).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo ed il quarto motivo, con cui si deduce il vizio della motivazione con riferimento alla corretta applicazione delle norme giuridiche, sono inammissibili ex art. 606, comma 3, cod. proc. pen.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, il vizio di motivazione non è denunciabile con riferimento alle questioni di diritto; tale vizio nel giudizio di legittimità è solo quello attinente alle questioni di fatto, alla giustificazione della ricostruzione storica del fatto per cui si procede.

Cfr. Sez. U, n. 29541 del 16/07/2020, Filardo, Rv. 280027 per cui «In tema di ricorso per cassazione, i vizi di motivazione indicati dall'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. non sono mai denunciabili con riferimento alle questioni di diritto, non solo quando la soluzione adottata dal giudice sia giuridicamente corretta, ma anche nel caso contrario, essendo, in tale ipotesi, necessario dedurre come motivo di ricorso l'intervenuta violazione di legge».

2. Il secondo motivo, con cui si deduce il travisamento della prova, è inammissibile per genericità non essendo state indicate le prove di cui sarebbe avvenuta l'omessa valutazione (cfr. pag. 11 del ricorso).



3. Il settimo motivo, con cui si deduce il vizio ex art. 606, lett. d), cod. proc. pen., per la mancata esecuzione di una perizia sulla determinazione della volumetria del manufatto oggetto del provvedimento di esecuzione al momento del rilascio della concessione in sanatoria, è inammissibile ex art. 606, comma 3 cod. proc. pen.

Nel procedimento di esecuzione non è deducibile il vizio di mancata assunzione di una prova decisiva ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. d), cod. proc. pen., previsto soltanto per il giudizio dibattimentale e non anche per i procedimenti che si svolgono con il rito della camera di consiglio (Sez. 1, n. 88947 del 01/10/2008, Greco, Rv. 241309 - 01; cfr. nello stesso senso Sez. 1, n. 82116 del 10/09/2020, Gaita, Rv. 280199 - 01 con riferimento al procedimento di sorveglianza).

4. Per il resto il ricorso è infondato.

4.1. Ai sensi dell'art. 39, comma 1, prima parte, in particolare, le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dal tale articolo, si applicano alle opere abusive che risultino 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, un ampliamento superiore a 750 metri cubi. Le suddette disposizioni trovano altresì applicazione alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni non superiori ai 750 metri cubi per singola richiesta di concessione edilizia in sanatoria.

4.2. Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, non è ammissibile il condono edilizio di una costruzione quando la richiesta di sanatoria sia presentata frazionando l'unità immobiliare in plurimi interventi edilizi, in quanto è illecito l'espedito di denunciare fittiziamente la realizzazione di plurime opere non collegate tra loro, quando, invece, le stesse risultano finalizzate alla realizzazione di un unico manufatto e sono a esso funzionali, sì da costituire una costruzione unica (Sez. 3, n. 20420 del 08/04/2015, Esposito, Rv. 263639 - 01).

Cfr. anche Sez. 3, n. 44596 del 20/05/2016, Boccia, Rv. 269280 - 01, per cui in materia di condono edilizio disciplinato dalla legge 24 novembre 1994, n. 724, ai fini della individuazione dei limiti stabiliti per la concedibilità della sanatoria, ogni edificio va inteso quale complesso unitario qualora faccia capo ad un 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 un'unica concessione in sanatoria, onde evitare l'elusione del limite legale di consistenza dell'opera.

Qualora, invece, per effetto della suddivisione della costruzione o della limitazione quantitativa del titolo abilitante la presentazione della domanda di sanatoria, vi siano più soggetti legittimati, è possibile proporre istanze separate relative ad un medesimo immobile (fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto inapplicabile il condono, essendo emerso che l'immobile era stato interamente realizzato ed era di proprietà di un unico soggetto).

Ai fini della individuazione dei limiti stabiliti per la concedibilità della sanatoria, ogni edificio va inteso 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.

4.3. Come affermato costantemente anche dal Consiglio di Stato (cfr. sentenza n.933/2021) il limite di 750 mc. previsto dalla legge per le nuove costruzioni non può essere eluso attraverso la ripartizione delle stesse in tante autonome unità. Afferma il Consiglio di Stato che l'art. 39 della legge n. 724 del 1994, laddove ha previsto che il limite di 750 mc. di volumetria condonabile debba essere computato per le nuove costruzioni «per singola richiesta di concessione edilizia in sanatoria», deve essere interpretato nel senso che nei casi in cui «all'interno di un unico compendio immobiliare sia possibile individuare abusi ontologicamente diversi è possibile per essi presentare distinte richieste di condono (ciascuna delle quali soggiace al ridotto limite volumetrico), mentre in tutti gli altri casi resta fermo che dovranno essere le plurime istanze, schimate assieme, a non eccedere la volumetria di 750 mc.» (Cons. St. sez. IV n. 2593 del 2016).

Afferma il Consiglio di Stato con la sentenza n. 933/2021 che non può essere messa in discussione la *ratio* della legge volta a impedire la sanatoria di nuove costruzioni oltre un certo limite di volumetria; volumetria quindi che non può che essere calcolata sull'intero immobile a meno che le ripartizioni di esso non presentino caratteristiche particolari tali da giustificare una valutazione autonoma in sede di condono. La Corte Costituzionale ha chiarito che per «le nuove costruzioni è prevista la possibilità (derogatoria e, come tale, di stretta interpretazione) di calcolare la volumetria per singola richiesta di concessione edilizia in sanatoria per effetto della suddivisione della costruzione o limitazione quantitativa del titolo che abilita la presentazione della domanda di sanatoria» (C. Cost. sent. n. 302/1996).

Il limite massimo di volume «per le nuove costruzioni (che, come tali, per la differenza di situazione oggettiva, non possono avere un parametro di preesistente

riferimento non essendovi costruzione originaria) costituisce un limite unico (riferito alla nuova costruzione, complessivamente considerata con carattere unitario a prescindere dalle unità immobiliari ai fini catastali) ed assoluto, con un derogatorio temperamento (di stretta interpretazione) riferibile esclusivamente alle ipotesi eccezionali in cui è ammessa la scissione delle domande di sanatoria per effetto di suddivisione in autonome costruzioni o di limitazioni quantitative del titolo in base al quale si chiede il condono-sanatoria» (Cons. St., sez. IV n.3631 del 2017).

4.4. I casi citati dal ricorrente, indicati nella sentenza della Corte Costituzionale n. 302/1996, si riferiscono solo alle 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; non alle ipotesi, come quella in esame, elusiva a monte per l'unitarietà dell'immobile.

4.5. Dal provvedimento impugnato risulta, in punto di fatto, che l'opera abusiva realizzata è costituita da un blocco di tre edifici sfalzati, comprendenti 6 villini a schiera bifamiliari disposti su 3 livelli.

Dalla descrizione effettuata dal giudice di merito, evidentemente fondata sugli atti acquisiti nella procedura, risulta dunque che l'opera, per come è stata realizzata, era unitaria, così come era unitaria l'originaria proprietà degli immobili, perché costituente un blocco unico di più edifici, composti dai 6 villini: da ciò consegue che deve tenersi conto della volumetria complessiva del blocco degli immobili e non della volumetria dei singoli appartamenti.

4.6. È dunque corretta l'affermazione del giudice dell'esecuzione per cui l'edificio realizzato è un complesso unitario che, di conseguenza, avrebbe dovuto far capo ad un solo soggetto legittimato alla proposizione della domanda di condono; la circostanza che si tratti di un edificio unitario impone che unica sia la concessione in sanatoria, altrimenti si eluderebbe il limite di 750 mc. attraverso la considerazione di ciascuna parte in luogo dell'intero complesso. L'opera abusiva risulta, infatti, essere stata costruita dalla condannata Santola Cavallo.

4.7. In punto di fatto, risulta dal provvedimento impugnato - e ciò è incontestato - che sono state presentate, successivamente alla realizzazione da parte di Santola Cavallo della costruzione unitaria del tutto abusiva, 6 distinte istanze di condono, tutte da familiari della condannata, fra cui quella proposta da Eduardo Cerlisio, figlio della condannata, prima usufruttuario e poi donatario di uno dei 6 immobili, poi venduto al ricorrente. Il ricorrente è subentrato in una delle istanze di condono.

Già solo dall'analisi delle domande di condono emerge che la volumetria del complesso immobiliare è superiore ai 750 metri cubi, perché pari a mc. 4.430. In

realtà, il giudice dell'esecuzione ha dato atto che dalla consulenza tecnica del pubblico ministero la volumetria complessiva dell'immobile è pari a mcq. 5.605,35.

4.8. Inoltre, il giudice dell'esecuzione ha accertato, sempre in base alla consulenza tecnica del Pubblico ministero, che anche la volumetria della singola unità immobiliare è superiore a 750 mc.; è pari a 950,06 mc.

5. Pertanto, il ricorso deve essere rigettato.

Ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen. si condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

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

Così deciso il 15/12/2021.

