

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 2231 Anno 2022**

**Presidente: PETRUZZELLIS ANNA**

**Relatore: SEMERARO LUCA**

**Data Udiienza: 17/12/2021**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

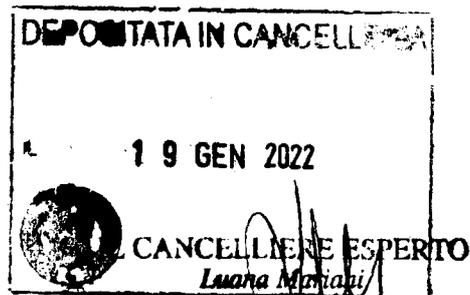
PESENTI GIUSEPPE nato a VITTORIA il 06/07/1963

avverso l'ordinanza del 23/04/2021 della CORTE APPELLO di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;

lette le conclusioni del PG LUIGI ORSI

Il PG chiede di dichiarare inammissibile il ricorso



## RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza del 23 aprile 2021 la Corte di Appello di Napoli ha rigettato l'istanza di revoca dell'ordine di demolizione emesso dalla Procura generale presso la Corte di appello di Napoli in esecuzione della sentenza del Tribunale di Napoli del 9 ottobre 2001, di condanna di Giuseppe Pesenti per i reati ex artt. 20, lett. c), legge n.47 del 1985; 2,13,14,4,14 della legge n.1086 del 1971; 1,2, e 20 della legge n. 64 del 1974; 163 del d.lgs. n.490 del 1999; 734 cod. pen. per avere realizzato in Ischia in assenza di concessione edilizia, del progetto esecutivo, del nulla osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico-ambientale, senza previa denuncia al Genio Civile, un manufatto di circa 100 metri quadrati in celloblock e copertura in latero cemento.

Con la sentenza del 10 dicembre 2002, irrevocabile il 15 luglio 2003, la Corte di appello ha dichiarato prescritti i reati di cui ai capi c) ed e), ha rideterminato la pena e confermato l'ordine di demolizione.

L'istanza di revoca si fondava sul rilascio del permesso di costruire in sanatoria del 28 novembre 2016, previo parere favorevole di compatibilità paesaggistica del 17 settembre 2015, e sul pagamento di una sanzione pecuniaria per una parte del fabbricato (parte del salone e della cucina) ex art. 34 d.P.R. 380/2001, rispetto a tale parte indicata quale ampliamento del fabbricato principale oggetto di condono ai sensi della legge n. 326 del 2003 e non oggetto della richiesta di sanatoria ex lege n.724 del 1994.

2. Avverso tale ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione i difensori di Giuseppe Pesenti.

2.1. Con il primo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione nella parte in cui il giudice dell'esecuzione ha ritenuto non assolto l'onere della prova sulla realizzazione del manufatto abusivo in epoca anteriore al 31 dicembre 1993. Il condono ex lege n. 724 del 1994 avrebbe previsto una semplificazione procedimentale sicché, ai fini della prova dell'ultimazione delle opere al 31 dicembre 1993, sarebbe sufficiente l'autocertificazione, la presentazione della dichiarazione ex art. 47 d.P.R. 445/2000, e l'integrazione successiva della documentazione. Irrilevante sarebbe, poi, l'omessa indicazione del fabbricato nell'atto di compravendita dell'ottobre del 1993: trattandosi di immobile all'epoca abusivo non avrebbe potuto essere validamente trasferito e indicato nel contratto. Sussisterebbe la prova che le opere sarebbero state realizzate entro il limite temporale previsto dall'art. 39 della legge n.724 del 1994.

2.2. Con il secondo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione, anche per il travisamento del fatto; la Corte avrebbe recepito in modo

acritico le conclusioni del consulente tecnico del Pubblico ministero, il quale avrebbe dato atto delle differenze tra l'opera sequestrata nel 1995 e quella sequestrata nel 1998, tali da far ritenere la seconda opera di nuova costruzione rispetto alla prima. Invece, il fabbricato oggetto di sequestro nel 1993 sarebbe costituito da un ampliamento realizzato in precedenza di 75 mq., oggetto di sequestro nel 1995, in base ad interventi di ristrutturazione/completamento con annessi ampliamenti volumetrici: tali lavori sarebbero oggetto delle tre domande di condono presentate ai sensi della legge n.326 del 2003.

La demolizione parziale degli incrementi volumetrici di cui alle riferite domande di condono determinerebbe che l'immobile ritorni ad avere l'originaria volumetria di 75 mq., rendendo, quindi, ammissibile sia la prima domanda di condono che il completamento dell'immobile avvenuto in base agli artt. 35, comma, 13 della legge n. 47 del 1985 e della legge n. 326 del 2003.

2.3. Con il terzo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione, anche per il travisamento del fatto, nella parte in cui la Corte ha ritenuto l'inammissibilità dei condoni presentati alla luce dell'art. 42 delle norme di attuazione del Piano Stralcio per l'Assetto Idrogeologico dell'Autorità di Bacino Regionale della Campania Centrale.

Il Piano Stralcio per l'assetto idrogeologico, seppur individua l'area in cui insiste il fabbricato in zona R4, a rischio moto elevato, consentirebbe la continuazione delle attività antropiche preesistenti (tra cui la conservazione degli immobili preesistenti), nonché di completare gli interventi iniziati prima dell'adozione del P.S.A.I e seppur in contrasto con le norme dallo stesso previste.

L'art. 42, secondo cui le disposizioni del P.S.A.I troverebbero applicazione anche rispetto alle istanze di richiesta in sanatoria delle opere abusive - farebbe riferimento unicamente alle istanze in sanatoria di cui all'art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001 e non, invece, alle istanze di sanatoria straordinaria in base alle leggi n. 724 del 1994 e n. 236 del 2003, risultando una diversa interpretazione in contrasto con le riferite disposizioni dello stesso P.S.A.I.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è manifestamente infondato.

1.1. Sono inammissibili i motivi con cui si deduce il travisamento del fatto. Va ribadito il principio espresso da ultimo da Sez. 3, n. 18521 del 11/01/2018, Ferri, Rv. 273217 - 01, secondo il quale anche a seguito della modifica apportata all'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. dalla legge n. 46 del 2006, resta non deducibile nel giudizio di legittimità il travisamento del fatto, stante la preclusione



per la Corte di cassazione di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi di merito.

1.2. La manifesta infondatezza emerge già dalla ricostruzione del fatto operata nel ricorso.

1.2.1. Secondo il ricorrente, l'opera, <sup>con</sup> la volumetria di 75 mq., sarebbe stata realizzata nel 1993; tale costruzione risulta dall'ordinanza impugnata sottoposta a sequestro il 11 gennaio 1995. Il manufatto di 75 mq. è stato oggetto di una prima istanza di condono edilizio inoltrata dal ricorrente al Comune di Ischia il 24 febbraio 1995 ai sensi dell'art. 39 l. 724/1994. 2

1.2.2. Risulta pacificamente che su tale opera abusiva i lavori edilizi sono proseguiti, poiché il 2 novembre 1998, all'atto di un nuovo sequestro, l'immobile aveva una maggiore consistenza, <sup>verrà</sup> ~~era~~ di 100 mq. 2

Il 31 dicembre 2003 si accertò che i lavori edili erano ulteriormente proseguiti, con sostanziale completamento delle opere.

Gli abusi accertati nel 1998 sono stati oggetto di 3 istanze di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della legge n. 326 del 2003 (n. 13006 del 2004; n. 13007 del 2004; n. 28776 del 2004).

Dagli atti risulta anche che il comune di Ischia ha emesso due ordinanze di ingiunzione alla demolizione: la n. 662/95 del 26 settembre 1995 relativa all'immobile di 75 mq. e quella del 30 novembre 1998 per l'immobile di 100 mq.

1.3. È costante il principio, in tema di abuso edilizio, per cui la prosecuzione di lavori edili su manufatti abusivamente realizzati concretizza una nuova condotta illecita, a prescindere dall'entità dei lavori eseguiti, e ciò anche quando per le condotte relative alla iniziale edificazione sia maturato il termine di prescrizione, atteso che i nuovi interventi ripetono le stesse caratteristiche di illegittimità dall'opera principale alla quale strutturalmente ineriscono.

Cfr. in tal senso Sez. 3, n. 26367 del 25/03/2014, Stewart, Rv. 259665 - 01, per cui in tema di reati edilizi, in relazione ai lavori eseguiti su manufatti originariamente abusivi ed irregolarmente sanati o condonati sono configurabili le fattispecie di illecito previste dall'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, anche quando per le condotte relative alla iniziale edificazione e al conseguimento illegittimo del condono o della sanatoria sia maturato il termine di prescrizione, atteso che i nuovi interventi ripetono le stesse caratteristiche di illegittimità dall'opera principale alla quale strutturalmente ineriscono.

Per Sez. 3, n. 41079 del 20/09/2011, Latone, Rv. 251290 - 01, integra il reato contravvenzionale previsto dall'art. 44, comma 1, lett. b), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, la prosecuzione dell'attività edilizia vietata in vista dell'ultimazione dei lavori eseguita successivamente al dissequestro e alla restituzione dell'immobile abusivo all'indagato, ciò a prescindere dall'entità degli interventi

eseguiti (in applicazione di tale principio la Corte ha disatteso la tesi difensiva secondo cui nessun reato era ipotizzabile in quanto gli interventi eseguiti per l'ultimazione dei lavori non necessitavano del permesso di costruire).

1.4. Ne consegue che se si proseguono i lavori edilizi su un immobile abusivo dopo la scadenza del termine per il condono, senza che il permesso in sanatoria sia stato rilasciato, si producono due effetti giuridici: la commissione di un ulteriore reato, trattandosi di lavori edilizi su immobile abusivo, e la non concedibilità del condono richiesto, perché la data a cui fa riferimento la legge serve a fotografare la situazione di fatto esistente su cui valutare la possibilità di rilasciare il titolo in sanatoria.

1.5. La tesi difensiva, pertanto, per cui una parte delle opere è condonabile ai sensi della legge del 1994 ed un'altra parte è condonabile in base alla legge del 2003, è manifestamente infondata perché contraria all'interpretazione costante fornita dalla giurisprudenza. L'immobile, nel caso di prosecuzione dei lavori dopo la scadenza del termine del condono del 1994, deve essere valutato nel suo complesso e non solo per le opere realizzate successivamente.

1.6. Pertanto, correttamente è stato ritenuto dal giudice dell'esecuzione che le opere non sono suscettibili di sanatoria perché per il condono del 1994 risulta (anche dallo stesso ricorso) che sono proseguiti i lavori edilizi abusivi; la legge sul condono del 2003, trattandosi di zona vincolata, non è applicabile poiché l'opera realizzata è una nuova costruzione, in quanto deve essere valutata nel suo complesso. Per altro, l'ampliamento del fabbricato con nuova volumetria concretizza un intervento di nuova costruzione e non certo di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria.

1.7. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza (cfr. Sez. 3, n. 40676 del 20/05/2016, Armenante, Rv. 268079), in tema di abusi edilizi commessi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico, il condono previsto dall'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 326 del 2003) è applicabile esclusivamente agli interventi di minore rilevanza indicati ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del citato d.l. (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria) e previo parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, mentre non sono in alcun modo suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai precedenti numeri 1, 2 e 3 del medesimo allegato, anche se l'area è sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa e gli interventi risultano conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

2. Vi è poi un altro profilo d'inammissibilità del ricorso.

2.1. Risulta pacificamente che sono stati emessi e non eseguiti i due ordini di demolizione emessi dal comune di Ischia relativi all'immobile abusivo sia quando

aveva la consistenza di 75 mq. che quando fu ampliato fino a 100 mq. È avvenuto il trasferimento al patrimonio comunale della proprietà dell'immobile abusivo che consegue automaticamente alla scadenza del termine fissato per l'ottemperanza all'ordinanza sindacale di demolizione.

2.2. Orbene, se la giurisprudenza ha affermato (cfr. Sez. 3, n. 45703 del 26/10/2011, Mammoliti, Rv. 251319) che il condannato per reato edilizio, in quanto destinatario dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo, è legittimato a proporre incidente di esecuzione contro l'ingiunzione a demolire, a prescindere dall'acquisizione del bene al patrimonio comunale, occorre chiarire però i limiti della domanda che egli può proporre in sede di incidente di esecuzione, soprattutto quando, come nel caso in esame, risulta non accoglibile l'istanza di condono edilizio.

2.3. L'acquisizione gratuita dell'opera abusiva al patrimonio disponibile del Comune non è incompatibile con l'ordine di demolizione emesso dal giudice con la sentenza di condanna: l'acquisizione è finalizzata in via principale alla demolizione e il soggetto condannato può richiedere al Comune, divenuto *meo tempore* proprietario, l'autorizzazione a procedere alla demolizione a proprie spese, così come può provvedervi, a spese del condannato, l'autorità giudiziaria.

2.4. Si ha incompatibilità tra l'acquisizione gratuita e l'ordine di demolizione emesso dal giudice con la sentenza di condanna soltanto se con delibera consiliare l'ente locale stabilisce, ai sensi dell'art. 31, comma 5, d.P.R. n. 380 del 2001, di non demolire l'opera acquisita (il comma 5 recita: «L'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico.»); cfr. in tal senso Sez. 3, n. 37120 del 11/05/2005, Morelli, Rv. 232174 - 01.

Si veda anche Sez. 3, n. 42698 del 07/07/2015, Mazzotta, Rv. 265495 - 01, che ha affermato che l'acquisizione gratuita dell'opera abusiva al patrimonio disponibile del Comune non è incompatibile con l'ordine di demolizione emesso dal giudice con la sentenza di condanna e con la sua successiva esecuzione da parte del pubblico ministero, a spese del condannato, sussistendo incompatibilità solo nel caso in cui l'ente locale stabilisca, con propria delibera, l'esistenza di interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive, prevalenti rispetto a quello del ripristino dell'assetto urbanistico violato.

In motivazione la sentenza Mazzotta ha rilevato che l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 31, comma 9, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, costituisce esplicitazione di un potere sanzionatorio

autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello dell'autorità amministrativa, atteso che assolve ad una autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso (Sez. 3, n. 37120 del 11/05/2005, Morelli, Rv. 232172) e che ha carattere reale, ricadendo direttamente sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso, né la sua operatività può essere esclusa dalla alienazione a terzi della proprietà dell'immobile, con la sola conseguenza che l'acquirente potrà rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell'avvenuta demolizione.

2.6. Ne consegue che ove il Consiglio comunale non abbia deliberato il mantenimento dell'opera, il procedimento sanzionatorio amministrativo (per le opere realizzate in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali) ha come sbocco unico ed obbligato la demolizione a spese del responsabile dell'abuso.

2.7. Nell'incidente di esecuzione, pertanto, ove si accerti che: l'opera non è suscettibile di rilascio di permesso in sanatoria; sia stato notificato l'ordine di demolizione da parte del comune; non essendo stata eseguita la demolizione, sia avvenuta l'acquisizione gratuita dell'opera abusiva al patrimonio disponibile del Comune; il Consiglio comunale non abbia deliberato il mantenimento dell'opera; l'unica possibilità per il condannato o il terzo è chiedere la revoca dell'ordine di demolizione dell'A.G. al fine di procedere spontaneamente alla demolizione. Ogni altra richiesta è pertanto priva di interesse (cfr. in tal senso Sez. 3, n. 45432 del 25/05/2016, Ligorio, Rv. 268133).

3. Pertanto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. Ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen. si condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e della somma di euro 3.000,00, determinata in via equitativa, in favore della Cassa delle Ammende, considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità.

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso il 17/12/2021.