

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 16991 Anno 2022**

**Presidente: PETRUZZELLIS ANNA**

**Relatore: AMOROSO MARIA CRISTINA**

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

### **SENTENZA**

sui ricorsi proposti da

1. De Pasquale Michelina, nata il 20/9/1947 a Reggio Calabria
2. Zappia Vincenzo, nato il 25/01/1942 a Reggio Calabria
3. Zappia Antonio, nato il 30/10/1973 a Reggio Calabria
4. Catanese Lucrezia, nata il 22/10/1975 a Reggio Calabria
5. Zappia Daniele, nato il 18/5/1976 a Reggio Calabria
6. Nicolo' Domenica, nata il 10/11/1977 a Reggio Calabria

avverso l'ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria del 14/12/2020

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Maria Cristina Amoroso;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Gianluigi Pratola che ha concluso per l'annullamento con rinvio;

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza del 14 dicembre 2020, il Tribunale di Reggio Calabria, rigettava l'istanza di revoca dell'ordine di demolizione emesso nell'ambito del procedimento n. 34/1988, ~~Res~~a, quale sanzione accessoria della sentenza di

applicazione della pena su richiesta delle parti emessa dalla pretura di Reggio Calabria in data 23/9/1996, n. 1229/1996 (divenute esecutiva in data 4/2/1998) e della sentenza della Corte di cassazione, sez. 3, n. 33728 del 1997.

Detto ordine era riferito alle opere realizzate in Reggio Calabria contraddistinte nel catasto fabbricati di quel comune al foglio 46, particella 802, sub 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17 e 18.

2.A seguito della notifica dell'ordine di esecuzione, gli imputati hanno proposto incidente di esecuzione deducendo che solo le sub particelle 9, 10, 11, 12, e 17 e 18 erano nella loro disponibilità e che per la 9, non oggetto dell'ordine di demolizione, 10 11 e 18 era stato rilasciato permesso di costruire in sanatoria.

Precisavano, inoltre, che per la particella sub 17 era stata presentata domanda di condono edilizio, mentre la particella sub 12 era costituita da un lastrico solare che non necessitava di permesso di costruire.

3. A fronte delle deduzioni descritte, il Tribunale rigettava l'istanza adducendo che gli imputati, in relazione alle particelle sub 10 11 e 18, si erano limitati a produrre solo i provvedimenti di concessione in sanatoria, in tal modo precludendo l'esercizio del potere dovere di valutare la legittimità dei provvedimenti concessori, mentre in relazione alla particella 17, avevano prodotto solo la domanda di condono e non la documentazione relativa al pagamento degli oneri economici.

Quanto alla particella 12, l'istanza veniva rigettata con l'osservazione che "il lastrico solare non rappresenta elemento di edilizia libera e necessita di una apposita autorizzazione amministrativa".

4. Avverso il provvedimento i ricorrenti, tramite il difensore, hanno proposto ricorso articolato nei due motivi di seguito elencati.

5. Nel primo motivo si lamenta violazione di legge in relazione all'art. 666, comma 5, cod. proc. pen., per avere il Tribunale rigettato le richieste difensive senza prima esercitare il suo potere dovere di acquisizione probatoria.

6. Nel secondo motivo di ricorso si lamenta il vizio di motivazione, per avere il Tribunale ritenuto erroneamente il lastrico solare una costruzione che necessitava del permesso di costruire.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso merita accoglimento nei seguenti termini.

2. Va premesso che Questa Corte ha ripetutamente sostenuto che, in materia edilizia, il giudice dell'esecuzione, investito dell'istanza di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione conseguente a condanna per costruzione abusiva, ha il potere-dovere di verificare la legittimità e l'efficacia del titolo

2

K

abilitativo, 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, la corrispondenza di quanto autorizzato alle opere destinate alla demolizione e, qualora trovino applicazione disposizioni introdotte da leggi regionali, la conformità delle stesse ai principi generali fissati dalla legislazione nazionale. (cfr. da ultimo Sez. 3, n. 55028 del 09/11/2018, B., Rv. 274135).

Si è altresì precisato che il giudice, al fine di pronunciarsi sulla sospensione o sulla revoca dell'esecuzione a seguito dell'avvenuta presentazione della domanda di condono edilizio, deve accertare la esistenza delle seguenti condizioni: a) la tempestività e proponibilità della domanda; b) la effettiva ultimazione dei lavori entro il termine previsto per l'accesso al condono; c) il tipo di intervento e le dimensioni volumetriche; d) la insussistenza di cause di non condonabilità assoluta; e) l'avvenuto integrale versamento della somma dovuta ai fini dell'ablazione; f) l'eventuale rilascio di un permesso in sanatoria o la sussistenza di un permesso in sanatoria tacito. (Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci e a., Rv. 260972)

In presenza di una 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 una attenta disamina dei possibili esiti e dei tempi di definizione della procedura ed, in particolare: a) ad accertare il possibile risultato dell'istanza e se esistono cause ostative al suo accoglimento; b) 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, del 15 giugno 2009, n. 24665).

3. Ciò posto, la Corte di cassazione, con orientamento al quale occorre dare continuità, ha affermato che, in tema di esecuzione penale, non sussiste un onere probatorio a carico del soggetto che invochi un provvedimento giurisdizionale favorevole, ma solo un onere di allegazione, cioè un dovere di prospettare e di indicare (specificamente) al giudice i fatti sui quali la sua richiesta si basa, incombando poi alla autorità giudiziaria il compito di procedere ai relativi accertamenti (Sez. 5, n. 4692 del 14/11/2000, Sciuto, Rv. 219253).

Nel caso di specie il ricorrente ha assolto a tale onere probatorio deducendo per le particelle 9,10,11, 18 l'intervenuto rilascio del permesso di costruire in sanatoria e per la particella 17, di aver presentato la relativa domanda, allegando la documentazione relativa all'ottenimento del titolo abilitativo e della istruenda domanda presentata per la particella n. 17.

A fronte dei depositi indicati, il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto effettuare i previsti accertamenti dando luogo alla conseguente istruttoria.

4. Il secondo motivo inerente va invece ritenuto inammissibile.

I ricorrenti sostengono la non coincidenza tra il caso oggetto della decisione citata dal Giudice dell'esecuzione, relativo ad una costruzione sul lastrico solare, e il caso di specie oggetto del presente ricorso, che ad avviso dei ricorrenti non riguarderebbe alcuna edificazione sullo stesso.

Tuttavia al di là della mera deduzione menzionata null'altro dice il ricorso in ordine alla consistenza dell'opera contraddistinta dal numero 12.

Pertanto, in assenza di ulteriori elementi, il motivo di ricorso appare generico e pertanto inammissibile.

5. Per tale ragione l'ordinanza va annullata con rinvio limitatamente alla mancata valutazione della regolarizzazione delle particelle 9, 10, 11, 17, e 18, e rinvia per il nuovo giudizio sul punto al Tribunale di Reggio Calabria, in diversa composizione personale. Il ricorso, nel resto, va dichiarato inammissibile.

#### **P.Q.M.**

Annulla con rinvio l'ordinanza impugnata, limitatamente alla mancata valutazione della regolarizzazione delle particelle 9, 10, 11, 17, e 18, e rinvia per il nuovo giudizio sul punto al Tribunale di Reggio Calabria, in diversa composizione personale. Dichiarà inammissibile nel resto il ricorso.

Così deciso il 17/12/2021