

Penale Sent. Sez. 4 Num. 16271 Anno 2022

Presidente: FERRANTI DONATELLA

Relatore: RICCI ANNA LUISA ANGELA

Data Udiienza: 05/04/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA
VETERE

avverso l'ordinanza del 30/04/2021 del GIP TRIBUNALE di SANTA MARIA CAPUA
VETERE

udita la relazione svolta dal Consigliere ANNA LUISA ANGELA RICCI;
lette le conclusioni del PG che ha chiesto accogliersi il ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Il Gip del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, quale giudice dell'esecuzione, giudicando in sede di rinvio, a seguito di annullamento da parte della III sezione di questa Corte dell'ordinanza con la quale quel Giudice aveva revocato l'ordine di demolizione di cui alla sentenza di applicazione pena n. 444/96 e dichiarato estinto il reato nei confronti di Michele Giaquinto, ha confermato la precedente statuizione e dichiarato estinto il reato di cui alla predetta sentenza.

La vicenda può essere ricostruita nel modo seguente.

- con sentenza n. 444/1996 di applicazione pena emessa il 18.4.1996 dal Gip Pretura circondariale di Caserta Giaquinto era stato condannato in ordine al delitto di cui all'art. 20 lett. b) L. 28 febbraio 1985 n. 47 per avere ampliato abusivamente un immobile. Con ordinanza notificatagli il 20.10.1997 il comune di Caserta gli aveva ingiunto di demolire l'immobile abusivo e ripristinare lo stato dei luoghi

- in data 10.12.2004 Giaquinto aveva presentato istanza di condono ai sensi dell'art. 32 del D.L n.269/2003 convertito nella legge 326/2003 (c.d. terzo condono) e il Comune di Caserta in data 5.4.2016 aveva rilasciato in suo favore il permesso di costruire in sanatoria. Due mesi dopo lo stesso Comune aveva annullato detto permesso, sulla base del rilievo che la domanda di condono era stata presentata quando già si era perfezionata l'acquisizione del bene al patrimonio del comune. Il provvedimento di annullamento era stato impugnato dall'odierno ricorrente davanti al TAR Campania che aveva concesso, dapprima, la sospensiva e, poi, con sentenza n. 4125/2017 aveva accolto il ricorso e annullato l'ordinanza di demolizione emessa dal Comune il 25.8.2016

- in data 7.2.2020 il Gip del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, quale giudice dell'esecuzione, su istanza di Giaquinto, aveva emesso ordinanza di revoca dell'ordine di demolizione di cui alla sentenza di applicazione pena ex art. 444 cod. proc. pen. ed aveva dichiarato estinto il reato edilizio

- avverso detta ordinanza il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere aveva presentato ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento e rilevando che il permesso di costruire in sanatoria doveva ritenersi illegittimo in quanto presentato da soggetto non legittimato, essendosi al momento della domanda già verificata la fattispecie acquisitiva ex art. 31 DPR 380/01 in favore del Comune ed essendo perciò il bene già uscito dalla sfera di disponibilità del soggetto istante. La Corte di Cassazione con sentenza 6543/2021 aveva disposto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza del Giudice dell'esecuzione, demandando al giudice la verifica in ordine alla

legittimità del provvedimento di sanatoria, anche sotto il profilo della legittimazione del beneficiario al rilascio dell'atto.

- il Gip del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, quale giudice dell'esecuzione, in sede di rinvio, con l'ordinanza oggi impugnata, aveva confermato le precedenti statuizioni revocando l'ordine di demolizione di cui alla sentenza di patteggiamento e ha dichiarato estinto il reato

2. Avverso la ordinanza del giudice dell'esecuzione in sede di rinvio, ha proposto ricorso per cassazione il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere formulando un unico motivo con cui ha dedotto inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui deve tenere conto nell'applicazione della legge penale. Lamenta il ricorrente che il giudice della esecuzione avrebbe erroneamente ritenuto legittimo il permesso in sanatoria, rilasciato a soggetto che in realtà non era legittimato a presentare istanza di condono. Ai sensi dell'art. 31 DPR 380/2001, infatti, allo scadere del novantesimo giorno dalla notifica dell'ordine di demolizione non ottemperato si verifica *ope legis* l'effetto ablatorio con acquisizione gratuita al patrimonio comunale, mentre la notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza, prevista dal comma 4 dello stesso articolo, costituisce soltanto il titolo necessario per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari e deve essere disposta allorquando, pur dopo il trasferimento della proprietà, il responsabile dell'abuso non voglia spogliarsi del bene. Nel caso di specie il Comune di Caserta aveva emesso per ben tre volte, in data 4.10.1996, 2.10.1997, 28.4.2016, ordinanza di demolizione delle opere abusive ed in tutte tali occasioni la Polizia Municipale allo scadere del novantesimo giorno aveva verificato che non vi era stata ottemperanza. Si doveva, pertanto, ritenere che il permesso di costruire in sanatoria fosse illegittimo, in quanto rilasciato su istanza proposta da soggetto non legittimato, dopo che il bene era stato acquisito al patrimonio comunale per la mancata ottemperanza a plurime ingiunzioni a demolire emesse dal Comune di Caserta.

3. La difesa di Michele Giaquinto ha depositato una memoria con cui ha chiesto rigettarsi il ricorso, sostenendo che il giudice dell'esecuzione non avrebbe potuto decidere in contrasto con la sentenza definitiva emessa dal competente giudice amministrativo.



4. Il Procuratore generale, in persona del sostituto Felicetta Marinelli, ha rassegnato conclusioni scritte, con le quali ha chiesto annullarsi con rinvio l'ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere accolto.

2. Il giudice della esecuzione ha fondato la sua decisione richiamando testualmente le argomentazioni della sentenza del Tar Campania di accoglimento del ricorso presentato da Giaquinto avverso l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria rilasciato ai sensi della legge 326/2003 e ha concluso per la legittimità di detto permesso sotto il profilo della legittimazione da parte del soggetto istante. Il ragionamento del giudice amministrativo, cui ha aderito il giudice penale, poggia su due diversi profili, il primo relativo alle fasi del procedimento sanzionatorio ed il secondo fondato su un argomento di tipo testuale. Sotto il profilo della scansione del procedimento sanzionatorio il Tar, premesso che l'art. 31 comma 3 del DPR 380/2001 stabilisce che «se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dalla ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita» e il successivo comma 4 dello stesso articolo prevede che «l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al comma 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione del possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari che deve essere eseguita gratuitamente», ha ritenuto che il procedimento sanzionatorio debba snodarsi secondo fasi precise e che la notifica dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla demolizione integri un passaggio indefettibile ai fini del perfezionamento dell'acquisito in favore dell'amministrazione. Sotto il profilo testuale, il Tar ha richiamato l'art. 39 comma 19 della legge 724/94, richiamato dall'art. 32 D.L.n.269/2003 convertito nella legge n. 326/2003, a norma del quale "per le opere abusive divenute sanabili in forza della presente legge il proprietario che ha adempiuto agli oneri previsti per la sanatoria ha diritto di ottenere l'annullamento delle acquisizioni al patrimonio comunale dell'area di sedime e delle opere sopra queste realizzate disposte in attuazione dell'articolo 7 comma 3 della legge 28

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Febbraio 1985 n. 47 e la cancellazione delle relative trascrizione nel Pubblico Registro immobiliare, dietro esibizione di certificazione comunale attestante l'avvenuta presentazione della domanda di sanatoria". Nel caso in esame, nonostante il ricorrente non avesse ottemperato ai plurimi ordini di demolizione nei 90 giorni dalla notifica, l'amministrazione comunale non aveva adottato né il provvedimento di inottemperanza, né il provvedimento di acquisizione al patrimonio del comune e Giaquinto aveva, quindi, presentato istanza di condono il 10.12.2004 ai sensi dell'art. 32 del D.L 269/2003 convertito n L. n. 326/03.

3. Il motivo di ricorso è fondato

Si deve premettere che ai fini della revoca dell'ordine di demolizione di un immobile oggetto di condono edilizio, il giudice dell'esecuzione deve verificare la legittimità del sopravvenuto atto concessorio, sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione, dovendo in particolare verificare la disciplina normativa applicabile, la legittimazione di colui che abbia ottenuto il titolo in sanatoria, la tempestività della domanda, il rispetto dei requisiti strutturali e temporali per la sanabilità dell'opera e, ove l'immobile edificato ricada in zona vincolata, il tipo di vincolo esistente nonché la sussistenza dei requisiti volumetrici o di destinazione assentibili (sez. 3, Sentenza n. 37470 del 22/05/2019 Cc., *PMT c/Impagliazzo* Rv. 277668 - 01)

Nel caso in esame il giudice della esecuzione non ha assolto a tale dovere e non ha operato la valutazione demandatagli dal giudice remittente, in quanto la motivazione dell'ordinanza impugnata riporta per intero la sentenza del Tar Campania e si limita nella parte finale ad affermare di condividerne il contenuto. Non vi è stata, dunque, da parte del giudice investito della verifica della legittimità del provvedimento di sanatoria una autonoma valutazione, ma solo una pedissequa ripetizione delle argomentazioni svolte dal giudice amministrativo.

Si ricorda in proposito che, ai sensi dell'art. 31 comma 3 d.P.R. 380/2001, l'ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione dell'opera abusiva ed alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione a demolire emessa dall'Autorità amministrativa determina l'automatica acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera e dell'area pertinente, che si verifica *ope legis* e cioè indipendentemente dalla notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza, il quale costituisce titolo necessario solo all'immissione in possesso dell'ente locale ed alla trascrizione nei registri immobiliari ai fini della necessaria pubblicità

(Sez 3 n. 8514 del 22.1.2021 non mass; Sez. 3, n. 45705 del 26/10/2011, *Perticaroli*, Rv. 251321; Sez. 3, n. 22237 del 22/4/2010, *Gotti*, Rv. 247653; Sez.3, n. 39075 del 21/5/2009, *Bifulco*, Rv. 244891; Sez. 3, n. 1819 del 2/10/2008, dep. 19/1/2009, *Ercoli*, Rv. 242254). Il procedimento di acquisizione, dunque, non si snoda attraverso più fasi nel senso indicato dal Tar Campania nella sentenza citata, ma si compie per effetto della scadenza del suddetto termine decorrente dalla notifica dell'ingiunzione a demolire.

Una volta verificatasi l'acquisizione del bene al patrimonio del comune, l'ex proprietario perde qualsiasi potere di disposizione, nonché ogni diritto reale sull'immobile. Ne consegue che dovrà essere verificata la qualità di proprietario da parte del soggetto istante all'atto della presentazione della domanda di condono, dovendosi considerare illegittimo il permesso rilasciato nei confronti di chi avesse già perso la titolarità del bene, in quanto rilasciato a soggetto non legittimato a presentare la relativa istanza.

4. Sulla base delle considerazioni che precedono, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio per nuovo giudizio al tribunale di Santa Maria Capua a Vetere.

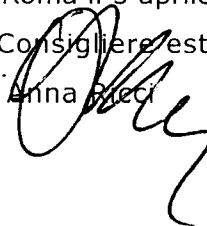
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere

Deciso in Roma il 5 aprile 2022

Il Consigliere estensore

Anna Ricci



Il Presidente

Donatella Ferranti

