

Penale Sent. Sez. 3 Num. 23103 Anno 2022

Presidente: ANDREAZZA GASTONE

Relatore: SCARCELLA ALESSIO

Data Udienza: 29/04/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CAPUTO DOMENICO nato a Calatafimi Segesta (TP) il 23/06/1954

avverso l'ordinanza del 14/10/2021 del TRIBUNALE di TRAPANI

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;

lette le conclusioni del PG FRANCESCA COSTANTINI che ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'impugnata ordinanza.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza 14.10.2021, il Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Trapani, emessa nel procedimento di esecuzione n. 149/2021 RG S.I.E.P., rigettava l'opposizione avverso l'ingiunzione a demolire ex art. 7 l. 47/1985 e 655 c.p.p., emessa dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trapani il 01/04/2021, con cui si ordinava a CAPUTO DOMENICO di procedere, entro novanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla demolizione delle opere abusive di cui alla sentenza n. 385/2011 resa dal Tribunale Monocratico di Trapani, Sezione distaccata di Alcamo, divenuta irrevocabile il 12/04/2014, e al ripristino dello stato dei luoghi.

2. Avverso la ordinanza impugnata nel presente procedimento, il difensore fiduciario ha proposto ricorso per cassazione, deducendo tre motivi, di seguito sinteticamente illustrati.

2.1. Deduce, con il primo motivo, il vizio di violazione di legge in relazione agli artt. 666, comma 5, e 192, comma 2, c.p.p.

Si contesta, in particolare, l'ordinanza laddove afferma che non sarebbe stata fornita la prova che le opere oggetto della sentenza di condanna rientravano tra quelle oggetto dell'accertamento di compatibilità paesaggistica di cui al provvedimento della Soprintendenza BB.CC.AA. in atti. Ad avviso della difesa del ricorrente, non si sarebbe valutata la portata probatoria della perizia giurata, valutabile ai fini della valutazione indiziaria ex art. 192 c.p.p., censurandosi peraltro il mancato esercizio del potere istruttorio del Giudice dell'esecuzione, previsto dall'art. 666, comma 5, c.p.p., in quanto quest'ultimo avrebbe dovuto chiedere chiarimenti alla Soprintendenza sull'effettivo provvedimento di accertamento della compatibilità paesaggistica.

2.2. Deduce, con il secondo motivo, il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 167, comma 5, d.lgs. 42/2004.

In particolare, si censura l'ordinanza laddove ha rigettato l'istanza per mancata prova dell'avvenuto pagamento dell'indennizzo di cui alla norma citata, nonché per la mancata comunicazione di inizio e fine dei lavori: sarebbe, si sottolinea, competenza dell'Assessorato regionale ai BB.CC.AA. emettere il decreto che stabilisce l'importo da pagare (decreto peraltro non ancora pervenuto). In ogni caso l'efficacia dell'accertamento di compatibilità paesaggistica non sarebbe condizio-

nata da tale pagamento, ma solo dall'esecuzione delle prescrizioni, il cui adempimento risultava dalla richiamata perizia giurata che attestava l'eliminazione delle opere non sanate, non essendo richiesta dalla disposizione la comunicazione di inizio e fine lavori.

2.3. Deduce, con il terzo motivo, il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 37 d.P.R. 380/2001.

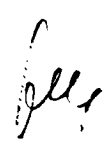
In particolare, si censura l'ordinanza impugnata laddove afferma che le opere in contestazione non rientrerebbero nell'ipotesi di sanatoria di cui al citato art. 37, in ragione del quale il Caputo aveva presentato al Comune istanza di sanatoria amministrativa, trattandosi di argomentazione errata per due ordini di motivi: a) l'ingiunzione non riguarda la rimozione prevista dalla legge urbanistica ma paesaggistica, rilevando quindi solo la sanatoria paesaggistica; b) la sistemazione esterna di un'area a giardino, non comportando la realizzazione di volumi e superfici edilizie, rientrerebbe nell'ipotesi di cui all'art. 22, comma 2, T.U. sull'edilizia, la cui sanatoria sarebbe ricompresa nell'ipotesi dell'art. 37 del medesimo Testo Unico.

3. Il Procuratore Generale presso questa Corte, con requisitoria scritta depositata telematicamente presso la cancelleria di questa Corte in data 18/03/2022, ha chiesto che l'ordinanza impugnata sia annullata con rinvio per nuovo giudizio sul punto al Tribunale di Trapani.

In particolare, sostiene il PG che il giudice avrebbe del tutto omesso di valutare la perizia giurata allegata dall'istante, senza nulla argomentare in merito alla stessa ed alla eventuale necessità di acquisire ulteriori informazioni e chiarimenti presso la Soprintendenza. Inoltre, si evidenzia come la Corte di cassazione ha affermato che, in tema di reati edilizi, non sussisterebbe un onere probatorio a carico del soggetto che invochi in sede esecutiva la sospensione o la revoca dell'ordine di demolizione, ma solo un onere di allegazione, relativo, cioè, alla prospettazione ed all'indicazione al giudice dei fatti sui quali la sua richiesta si basa, incombando poi all'autorità giudiziaria il compito di procedere ai relativi e necessari accertamenti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.



2. Al fine di consentire una migliore intelligibilità dell'impugnazione, è utile riassumere brevemente i termini della vicenda in fatto, onde comprendere le ragioni dell'attivazione della procedura di compatibilità paesaggistica.

Con sentenza n. 385/2011 del 13/10/2011, il Tribunale di Trapani, Sezione distaccata di Alcamo, condannava Caputo Domenico per i reati previsti dall'art. 181 d.lgs. 42/2004, nonché dall'art. 734 c.p. a tre mesi di arresto ed euro 30.000 di ammenda oltre al pagamento delle spese processuali, con ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi a sue spese.

Le opere realizzate in assenza delle necessarie autorizzazioni riguardavano la sistemazione esterna di una modesta porzione di alcune particelle di fondo sottoposto a vincolo paesaggistico (100-101-102-39), occupandole in minima parte. La restante area libera si trovava allo stato naturale e priva di alcun manufatto. L'area di intervento occupava una superficie pari a 6000 metri quadrati su un totale di circa 20000 metri quadrati. In seguito all'acquisto dell'area nel marzo 2009, il ricorrente eseguiva una serie di sbancamenti e movimenti di terra in genere propedeutici alla realizzazione dell'attuale area definita a giardino ornamentale. Nel mese di luglio del 2009, in seguito ad un sopralluogo della polizia municipale del Comune di Calatafimi – Segesta, venivano riscontrati una serie di scavi, rinterri e sbancamenti che hanno dato luogo all'attuale sistemazione dell'area.

In seguito alla sistemazione del fondo attraverso le opere oggetto di condanna, la ditta del ricorrente dava seguito alla realizzazione delle opere di finitura e sistemazione definitiva, nel dettaglio potendosi rilevare che, successivamente agli sbancamenti e rinterri, venivano realizzati degli spiazzi pavimentati, delimitati da muri a secco in pietra locale e piantumazione con essenze tipiche della zona a diverse quote al fine di raccordare gli svariati dislivelli presenti nell'area nel rispetto della morfologia del terreno circostante. All'interno delle suddette aree il ricorrente aveva, inoltre, realizzato n. 3 pergolati in legno costituiti da travi principali ed arcarecci ed alcune murature di sostegno, queste ultime opere venendo successivamente demolite.

In seguito alla realizzazione delle opere, il Caputo ha presentato istanza di compatibilità paesaggistica ai fini dell'accertamento di compatibilità ai sensi dell'art. 146, comma 12 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (d.lgs. n. 42/2004) per le opere di sistemazione esterna dell'area, che comprendono anche i movimenti di terra di cui alla sentenza oggetto dell'esecuzione in questione. In data 17/07/2013, quindi successivamente alla data di irrevocabilità della sentenza di condanna, l'odierno ricorrente otteneva il sopracitato accertamento di compatibilità (prot. 5481 PP.UU.III – 10), il quale riportava che le opere realizzate "arrecava[va]no lieve pregiudizio" a condizione che "[fossero] rimossi i pergolati e le

murature perimetrali a sostegno degli stessi..." (manufatti già da tempo demoliti). Il Caputo, dunque, conformava lo stato dei luoghi a quanto ritenuto compatibile con l'assetto paesaggistico dal citato provvedimento della Soprintendenza, tra cui anche le opere oggetto della sentenza di condanna. Più precisamente, la sistemazione esterna era costituita da spiazzi pavimentati delimitati da muri a secco in pietra locale, le rampe e scale di raccordo, uno specchio d'acqua e la piantumazione di essenze tipiche della zona. Si deve precisare, inoltre, che in data 25/06/2021 il sig. Caputo presentava, ai fini urbanistici, richiesta di sanatoria ai sensi dell'art. 37 del d.P.R. 380/2001 tramite SCIA prot. n. 12447, ritenendo conforme l'intervento anche alle previsioni del regolamento urbanistico.

3. A sostegno dell'opposizione mossa contro l'ingiunzione al ripristino della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trapani, il Caputo produceva perizia giurata redatta dall'architetto Maniaci Antonino, in cui si confermava l'accoglimento dell'istanza di compatibilità paesaggistica, considerando che le opere realizzate "arrecava]no lieve pregiudizio" a condizione che venissero "rimossi i pergolati e le murature perimetrali a sostegno degli stessi...", e che la ditta intestataria, "in ottemperanza alla superiore compatibilità, rimuov[esse] i tre pergolati e le opere in muratura a sostegno, così da conformare lo stato di fatto al provvedimento emesso dalla SS.BB.CC.AA. di Trapani, mantenendo di fatto le sole opere ritenute compatibili" (ovvero la sistemazione esterna costituita da spiazzi pavimentati delimitati da muri a secco in pietra locale, le rampe e scale di raccordo, uno specchio d'acqua e la piantumazione con essenze tipiche della zona).

Sul presupposto, dunque, che le opere realizzate in mancanza del nulla osta della Soprintendenza erano state oggetto di sanatoria ex art. 167 d.lgs. 42/2004, e che le prescrizioni imposte con il provvedimento di accertamento della compatibilità paesaggistica erano state adempiute, il ricorrente chiedeva l'annullamento e/o la revoca della ingiunzione al ripristino, essendo opere legittimate dal provvedimento dell'autorità amministrativa ex art. 167 d.lgs. 42/2004.

A fronte di siffatta opposizione, il Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Trapani la rigettava con ordinanza R.G.Es. RG S.I.E.P. del 14/10/2021 odieramente impugnata, contro cui insorgeva il ricorrente formulando i tre motivi di ricorso illustrati.

4. È anzitutto, fondato il primo motivo.

Ed invero, in tema di reati edilizi, ai fini della revoca o sospensione dell'ordine di demolizione delle opere abusive in presenza di un'istanza di condono o di

sanatoria successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, il giudice dell'esecuzione investito della questione è tenuto a un'attenta disamina dei possibili esiti e dei tempi di definizione della procedura (*ex plurimis*: Cass. Pen, Sez. IV, 11 ottobre 2011, n. 44035, Di Noia; Sez. III, 7 luglio 2011, n. 36992, Albano; Sez. III, 21 giugno 2011, n. 29638, Ferrara). Inoltre, merita qui ricordare come non vi sia dubbio che l'ordine di demolizione o di riduzione in pristino debba intendersi emesso allo stato degli atti, tanto che anche il giudice dell'esecuzione deve verificare il permanere della compatibilità degli ordini in questione con atti amministrativi. È altrettanto indubitabile, però, che il rilascio del permesso in sanatoria non determini automaticamente la revoca dell'ordine di demolizione o di riduzione in pristino, dovendo il giudice, in ogni caso, accertare la legittimità sostanziale del titolo sotto il profilo della sua conformità alla legge ed eventualmente disapplicarlo ove siano insussistenti i presupposti per la sua emanazione (*ex multis*: Cass. Pen., Sez. III, n. 144 del 30/01/2003, P.M c/o Ciavarella).

5. Tanto premesso, il Giudice dell'esecuzione ha rigettato l'istanza sul presupposto secondo cui la dichiarazione di compatibilità paesaggistica atteneva ad opere diverse rispetto agli scavi e agli sbancamenti oggetto dell'ordine di riduzione in pristino dello stato dei luoghi, evidenziandosi come non fosse riscontrabile l'avvenuta ottemperanza alle prescrizioni impartite dalla Soprintendenza.

Il ricorrente, tuttavia, eccepisce l'omessa valutazione da parte del giudice dell'allegata perizia giurata, a firma dell'architetto Maniaci Antonino, attestante la riconducibilità delle opere al provvedimento di compatibilità paesaggistica e la avvenuta conformazione dello stato dei luoghi alle prescrizioni impartite.

Orbene, sul tema occorre rammentare che questa Corte ha affermato, in tema di reati edilizi, l'insussistenza di un onere probatorio a carico del soggetto che invochi in sede esecutiva la sospensione o la revoca dell'ordine di demolizione, ma solo un "onere di allegazione", relativo, cioè, "alla prospettazione ed alla indicazione al giudice dei fatti sui quali la sua richiesta si basa, incombando poi all'autorità giudiziaria il compito di procedere ai relativi accertamenti" (Cass. Pen., Sez. III, n. 31031 del 20/05/2016, Giordano, Rv. 267413; Cass. Pen., Sez. V, n. 4692 del 14/11/2000, Sciuto, Rv. 219253). In particolare, il potere-dovere del giudice di controllare la sussistenza delle condizioni di applicabilità del condono, strettamente connesso all'esercizio della giurisdizione, deve riguardare: a) la data di esecuzione delle opere; b) il rispetto dei limiti volumetrici; c) le eventuali esclusioni oggettive della tipologia d'intervento dalla sanatoria; d) la tempestività della presentazione, da parte di soggetti legittimati, di una domanda di sanatoria riferita

alle opere abusive contestate nel capo di imputazione (Cass. Pen., Sez. III, n. 28071, 16 ottobre 2007).

6. Si riscontra, pertanto, il denunciato vizio motivazionale in entrambi i sensi sopra descritti: *in primis*, e più in generale, poiché il Giudice dell'esecuzione non ha doviziosamente esaminato i possibili esiti e i tempi di definizione della procedura amministrativa (conclusasi positivamente, nel caso in esame, con il rilascio della dichiarazione di accertamento paesaggistico); *in secundis*, più in particolare, perché, pur avendo parte ricorrente allegato perizia giurata, adempiendo al proprio onere di allegazione dei fatti sui quali la propria istanza si basa, lo stesso non può dirsi avvenuto per il Giudice dell'esecuzione, per quanto riguarda il compito spettantegli di procedere ad ogni relativo e necessario accertamento.

A tale ultimo proposito, peraltro, deve rilevarsi che, erroneamente, il giudice dell'esecuzione ha ritenuto che non vi fosse alcuna prova che la dichiarazione di conformità rilasciata dalla Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Trapani in data 17.07.2013 avesse riguardato gli scavi e gli sbancamenti oggetto della sentenza con cui era stato intimato l'ordine di riduzione in pristino dello stato dei luoghi. Ed invero, rileva il Collegio come il predetto accertamento di compatibilità paesaggistica, riguardante le ulteriori opere di sistemazione esterna dell'area, è stato rilasciato valutando, all'evidenza, la compatibilità paesaggistica degli interventi eseguiti successivamente agli scavi e gli sbancamenti oggetto della sentenza, i quali, pertanto, assumevano (ed assumono) valenza prodromica rispetto alle successive opere di risistemazione dell'area. La dichiarazione di conformità rilasciata dalla Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Trapani in data 17.07.2013, dunque, seguiva (e segue) logicamente le attività di scavo e sbancamento oggetto della sentenza irrevocabile e realizzate in mancanza del nulla osta paesaggistico, successivamente oggetto del procedimento ex art. 167 d.lgs. 42/2004, conclusosi favorevolmente dopo che le prescrizioni, imposte con il provvedimento di accertamento della compatibilità paesaggistica, risultavano essere state adempiute.

Conclusivamente, il motivo va accolto, avendo il Giudice del tutto omesso di valutare la perizia giurata allegata dall'istante, senza nulla argomentare in merito alla stessa ed alla eventuale necessità di acquisire ulteriori informazioni e chiarimenti presso la Soprintendenza.

7. I restanti motivi di ricorso restano assorbiti, riguardando profili di merito il cui esame è precluso dall'accertata fondatezza del primo motivo, afferente a questione processuale.

8. All'accoglimento del ricorso, segue l'annullamento dell'impugnata ordinanza, con rinvio al giudice dell'esecuzione presso il tribunale di Trapani per nuovo esame.

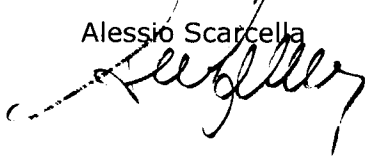
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al tribunale di Trapani.

Così deciso, il 29 aprile 2022

Il Consigliere estensore

Alessio Scarcella



Il Presidente

Gastone Andreatta

