

Penale Sent. Sez. 4 Num. 21901 Anno 2022

Presidente: PICCIALI PATRIZIA

Relatore: FERRANTI DONATELLA

Data Udienza: 25/05/2022

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

DI COSTANZO CONCETTA nato a BARANO D'ISCHIA il 25/04/1961

MAZZELLA PASQUALE nato a ISCHIA il 04/10/1962

avverso l'ordinanza del 03/06/2021 del TRIB.SEZ.DIST. di ISCHIA

udita la relazione svolta dal Consigliere DONATELLA FERRANTI;

lette le conclusioni del PG

Ritenuto in fatto

1. Il Tribunale di Napoli sezione distaccata di Ischia, quale giudice dell'esecuzione, giudicando in sede di rinvio, a seguito di annullamento da parte della Sezione III di questa Corte dell'ordinanza N.475/2019 con la quale il medesimo Tribunale con ordinanza del 4.04.2018 aveva rigettato l'istanza di revoca dell'ordine di demolizione delle opere abusive realizzate in Barano d'Ischia Via Angelo Migliaccio disposto dalla Procura della Repubblica di Napoli nei confronti di Di Costanzo Concetta e Mazzella Pasquale (a seguito di sentenza n. 62 pronunciata ex art. 444 c.p.p. il 3.02.2003 dal GIP del Tribunale di Napoli-Sezione distaccata di Ischia in ordine al reato di cui all'art. 20 lett c) legge 47/1985), ha rigettato la richiesta di revoca dell'ingiunzione a demolire.

1.1. La vicenda può essere ricostruita nel modo seguente.

- con sentenza del 7.10.1998 pronunciata dal Tribunale di Napoli Sezione distaccata di Ischia, nei confronti di Di Costanzo e Mazzella, in ordine al reato di cui all'art. 20 lett.c) legge 47/1985, per aver costruito un manufatto ad uso abitativo privo dei titoli abitativi, era stato ordinato il ripristino dello stato dei luoghi;

- a seguito di tale sentenza la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, con atto del 20.10.20, notificato il 3.11.2014, aveva emesso l'ingiunzione a demolire il manufatto abusivo.

In data 20.09.2017, il Comune di Barano d'Ischia ha rilasciato in sanatoria il permesso di costruire n.39/17, in accoglimento della domanda di condono edilizio presentata, ai sensi della L. n.724/94, il 27.02.1995 e, previa acquisizione del parere favorevole della Soprintendenza di Napoli e Provincia del 10.05.2017.

Il Giudice della esecuzione aveva rigettato con l'ordinanza del 4.04.2018 la richiesta di sospensione e/o di revoca dell'esecuzione dell'ordine di demolizione, ritenendo la non corrispondenza tra l'immobile oggetto di condono edilizio e quello di cui all'ordinanza di demolizione.

La Corte di Cassazione Sez. 3 con la sentenza n. 37659/2019 aveva annullato l'ordinanza di rigetto con rinvio al giudice dell'esecuzione per un nuovo esame, ritenendo che il Giudice dell'esecuzione non aveva adeguatamente approfondito tutti i profili relativi alla sussistenza dei presupposti della sanatoria ed ai requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge ma si era pronunciato solo in maniera assertiva.

2. Avverso la ordinanza del Tribunale di Napoli sezione distaccata di Ischia, quale giudice dell'Esecuzione in sede di rinvio, reiettiva della richiesta di

revoca dell'ordine di demolizione, ha proposto ricorso difensore di fiducia di Di Costano Concetta e Mazzella Pasquale, formulando un motivo unico, con il quale ha dedotto violazione di legge e mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, travisamento del fatto sia in ordine al requisito temporale sia in relazione al completamento delle opere abusive che in ordine all'applicabilità dell'art. 43 della legge n.47/85.

In particolare i ricorrenti lamentano che il Giudice dell'esecuzione, nella valutazione di uno dei presupposti del condono, ovvero quello relativo al completamento delle opere al 31.12.1993, avrebbe ritenuto erratamente che il completamento della muratura perimetrale in assenza di concessione edilizia era stato effettuato ed accertato alla data del 26.1.1996, come risultante dal verbale di sequestro dei Carabinieri di Barano d'Ischia. Deducono i ricorrenti che le opere dovevano ritenersi ultimate entro il 31.12.1993, essendo stato a quell'epoca eseguito il rustico e completata la copertura e ciò risultava documentato dalle acquisizioni agli atti, in particolare dal rapporto del tecnico comunale Iacono del 16.12.1991, il quale aveva accertato che il manufatto di circa 96,00 mq, oggetto di sequestro il 6.02.1990, era stato proseguito mediante completamento della muratura perimetrale in celloblock oltre la realizzazione del gettito del solaio di copertura in c.a..

In ogni caso deducono i ricorrenti che è legittima la sanatoria di opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori che siano strettamente necessari alla loro funzionalità ai sensi dell'art. 43 comma 5 L. 47/1985; sottolineano che nel caso in esame il sequestro preventivo è stato realizzato il 16.12.1991 e che le ordinanze di sospensione lavori e di demolizione sono immediatamente successive n. 525/91 e n.125/92.

2.1. Con memoria del 12.11.2021 la difesa insisteva per l'accoglimento dei motivi di ricorso e produceva sentenza del TAR Campania n. del pronunciata nell'ambito di un contenzioso attivato dal proprietario del fondo limitrofo, nella cui motivazione si accertava l'esistenza del manufatto in oggetto in data antecedente al 31.12.1993, nella medesima consistenza strutturale rappresentata nell'istanza in sanatoria e ciò secondo quanto documentato dai rilievi aerofotografici del 25.10.1991 e del 25.11.1991 prodotti in atti.

3. Il Procuratore generale in sede, ha rassegnato conclusioni scritte, con le quali ha chiesto l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.



Considerato in diritto

1.Va premesso che il rilascio del titolo abilitativo conseguente alla procedura di condono edilizio non determina l' automatica sospensione o revoca dell'ordine di demolizione, in quanto permane in capo al giudice l'obbligo di accertare la legittimità sostanziale del titolo sotto il profilo della sua conformità alla legge. Nel caso di specie secondo la prospettazione del Giudice dell'esecuzione il titolo in sanatoria doveva essere considerato illegittimo, in quanto difettava il presupposto della ultimazione dei lavori alla data del 31.12.1993, la cui prova incombeva in capo al soggetto istante.

1.1. Invero ai sensi dell'art. 31 comma 2 della legge 47/85 richiamato dall'art. 39 legge 724/1994, si intendono ultimati alla data indicata gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura (ovvero quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente): per edificio al rustico si intende un'opera mancante solo delle finiture (ovvero infissi, pavimentazioni, tramezzature interne), ma necessariamente comprensiva delle tamponature esterne che realizzano in concreto i volumi rendendoli individuabili e calcolabili. Il Giudice dell'esecuzione argomenta lo stato dell'immobile dalla sentenza del Giudice di Ischia, pronunciata ai sensi dell'art. 444 cod.proc.pen., dalla quale risultava che il completamento della muratura perimetrale e quindi dell'edificio al rustico mancante solo delle finiture ma comprensivo delle tamponature esterne era stato accertato solo il 26.1.1996, con il verbale di sequestro del 26.1.1996, dopo due anni cioè la scadenza del termine utile per il condono del 31.12.1993 e che non risultavano agli atti né erano stati prodotti dalla difesa verbali di sequestro o comunque di accertamento dello stato delle opere tra il 16.12.1991, in cui fu effettuato il primo sequestro, e l'accertamento finale del 1996. Il Tribunale ha, dunque, concluso nel senso che il titolo in sanatoria fosse illegittimo in quanto rilasciato in difetto di uno dei presupposti previsti dalla legge ed ha pertanto rigettato la richiesta di revoca dell'ordine di demolizione stante la insussistenza della prova della certezza dell'epoca di completamento del manufatto e della sua conformazione.

1.2. Va osservato che il Giudice dell'esecuzione in sede di rinvio ha operato la valutazione in ordine alla legittimità del provvedimento di sanatoria intervenuto, concludendo nel senso che lo stesso non era conforme alla normativa, giacché le opere condonate non potevano dirsi ultimate alla data del 31.12.1993, seguendo un ragionamento basato su mere presunzioni affermando cioè, senza compiere alcun approfondimento istruttorio, la



coincidenza tra la data dell'accertamento del reato, indicata nel capo di imputazione della sentenza passata in giudicato, e la ultimazione del rustico.

1.3. E' principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, che per la realizzazione al rustico del manufatto, rilevante ai fini dell'assoggettabilità temporale dello stesso al condono, è necessario il necessario completamento della copertura e il tamponamento dei muri perimetrali (Sez.3, n. 13641 del 15/11/2019 Cc. dep. 06/05/2020, Morlando Rv. 278784 - 01).

Sul punto le considerazioni svolte nell'ordinanza impugnata non tengono conto in concreto del principio secondo cui il giudice dell'esecuzione, in presenza di una domanda di sanatoria, deve esercitare il potere-dovere di verifica della validità ed efficacia del titolo abilitativo, valutando la sussistenza dei presupposti per l'emanazione dello stesso e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio oltre, ovviamente, alla rispondenza di quanto autorizzato con le opere destinate alla demolizione, con l'ulteriore precisazione che il rispetto dei principi generali fissati dalla legislazione nazionale richiesto per le disposizioni introdotte dalle leggi regionali riguarda anche eventuali procedure di sanatoria (Sez.3 n. 55028 del 09/11/2018 Cc. (dep. 10/12/2018) Rv. 274135 - 01).

Tanto più che nel caso di specie, come affermato da questa Corte di legittimità: "in tema di condono edilizio, la disposizione di cui all'art. 43 della L. 47 del 1985 - per la quale possono ottenere la sanatoria anche le opere abusive non ultimate, per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali, anche penali, "limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori che siano strettamente necessari alla loro funzionalità" - pur comportando una deroga al regime ordinario della sanatoria previsto in via generale dall'art. 31 della stessa legge, non impedisce al giudice di valutare, attraverso un giudizio di fatto insindacabile in sede di legittimità laddove congruamente e logicamente motivato, se sussista il presupposto richiesto dalla norma di favore, ossia se le "strutture" oggetto di istanza di sanatoria fossero state comunque realizzate al momento dell'interruzione determinata dal provvedimento amministrativo o giurisdizionale, (Sez. 3, n. 12350 del 02/10/2013 Cc. (dep. 17/03/2014) Rv. 259891 - 01).

Osserva il Collegio che non è privo di rilievo l'esito della verifica depositata in data 7.07.2021, disposta con ordinanza n.423 del 2020 del Tar Campania Sez. VI REG. 05690/2021, e allegata alla memoria del ricorrente, da cui risulta accertato che alla data del 31.12.1993 era presente il manufatto di circa 96,50 mq con muratura in celloblock e solaio di copertura.

2. In conclusione in relazione ai profili sopra indicati l'ordinanza impugnata va annullata con rinvio per nuovo esame da parte del Tribunale.

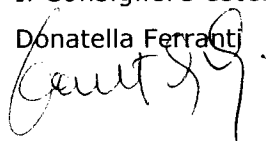
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Napoli.

Così deciso il 25.05.2022

Il Consigliere estensore

Donatella Ferranti



Il Presidente

Patrizia Piccirilli

