

Penale Sent. Sez. 3 Num. 24417 Anno 2022

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: CERRONI CLAUDIO

Data Udiienza: 08/06/2022

SENTENZA

CANCELLI ESPERTO
Luigi...

sul ricorso proposto dal
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli
nel procedimento a carico di
D'Angelo Maria Grazia, nata a Napoli il 18/01/1969

avverso l'ordinanza del 29/11/2021 del Tribunale di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Claudio Cerroni;
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
generale Alessandro Cimmino, che ha concluso chiedendo che la Corte di
Cassazione annulli senza rinvio l'ordinanza impugnata, con trasmissione degli atti
al Tribunale di Napoli

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 29 novembre 2021 il Tribunale di Napoli, quale Giudice
dell'esecuzione e a modifica del precedente contrario provvedimento del 16 luglio
2019, tenuto conto dell'intervenuta produzione a suo tempo della concessione in
sanatoria, ha revocato l'ordine di demolizione del manufatto di cui alla sentenza

dell'11 gennaio 2002 della sezione distaccata di Casoria del Tribunale di Napoli, pronunciata nei confronti di Maria Grazia D'Angelo.

2. Avverso la predetta ordinanza il Pubblico ministero, in persona del Sostituto alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, ha proposto ricorso per cassazione insistendo per l'abnormità del provvedimento.

2.1. In particolare - preso atto che il Giudice dell'esecuzione nell'ordinanza del mese di luglio 2019 aveva fatto riferimento alla mancanza dell'atto amministrativo in sanatoria, e che alcuna doverosa valutazione era stata posta successivamente in essere, essendosi il Giudice limitato ad osservare che il provvedimento pregresso non menzionava l'intervenuta sanatoria - la decisione già assunta era stata sostanzialmente modificata. Era stata infatti qualificata come mero errore materiale invece un'indebita e abnorme integrazione del dispositivo e quindi una modifica rilevante ed essenziale della pregressa decisione, tutto ciò tra l'altro in assenza delle dovute valutazioni sul permesso di costruire in sanatoria e quindi su elementi essenziali per la definizione della questione.

3. Il Procuratore generale, condividendo le valutazioni del Pubblico ministero ricorrente circa l'abnormità del provvedimento, ha concluso nel senso di chiedere che la Corte di Cassazione annulli senza rinvio l'ordinanza impugnata, con trasmissione degli atti al Tribunale di Napoli.

4. La difesa ha dimesso note insistendo per il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

5. Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

5.1. In fatto, con provvedimento del 16 luglio 2019 il Tribunale di Napoli, quale Giudice dell'esecuzione adito da Maria Grazia D'Angelo per ottenere la revoca dell'ordinanza di demolizione emessa a seguito di condanna dell'11 gennaio 2002, aveva rigettato la relativa istanza assumendo l'insufficienza - ai fini dell'accoglimento dell'istanza - della mera possibilità di future determinazioni amministrative, in tesi contrastanti con l'ordine giudiziale.

5.1.1. Con istanza del 18 settembre 2019 l'odierna ricorrente, sul presupposto di avere prodotto nel corso del procedimento - a suo tempo radicato per la revoca della demolizione - copia del permesso di costruire in sanatoria, ha richiesto nuovamente, previa sospensione del provvedimento del 16 luglio 2019, la revoca dell'ordine di demolizione, in ragione della materialità dell'errore compiuto dal Giudice dell'esecuzione - che di detto documento non aveva tenuto conto - ed insistendo per la fissazione della camera di consiglio.

5.1.2. Con successivo provvedimento del 29 novembre 2021, infine impugnato in questa sede dal Pubblico ministero territoriale, il Giudice

dell'esecuzione ha dato conto della produzione di copia della concessione in sanatoria rilasciata dal Comune di Casoria, nonché della mancata menzione di ciò nella precedente ordinanza, ritenendo che "ciò può allo stato ritenersi frutto di mera svista, pertanto emendabile senza peculiari formalità, e dunque senza che occorra sospensione della suindicata decisione del 16.7.2019".

5.1.3. Nei confronti di detto provvedimento è stato quindi proposto ricorso per cassazione nei termini che precedono.

5.2. A questo riguardo, è nozione ribadita che i provvedimenti emessi dal giudice dell'esecuzione non sono suscettibili di passaggio in giudicato, ma sono provvedimenti emessi *rebus sic stantibus* e, come tali, sempre modificabili in relazione a fatti o eventi che possono insorgere (cfr. Sez. 1, n. 2259 del 05/04/1996, De Fazio, Rv. 204816). Infatti il provvedimento del giudice dell'esecuzione, una volta divenuto formalmente irrevocabile, preclude una nuova decisione sullo stesso oggetto, ma detta preclusione non opera in maniera assoluta e definitiva, bensì *rebus sic stantibus*, ossia finché non si prospettino nuovi dati di fatto o nuove questioni giuridiche, per tali intendendosi non solo gli elementi sopravvenuti, ma anche quelli preesistenti dei quali non si sia tenuto conto ai fini della decisione anteriore (Sez. 5, n. 15341 del 24/02/2010, Tantucci, Rv. 246959).

5.2.1. Alla stregua di tali principi e della situazione di fatto prospettata, l'odierna ricorrente - sulla scorta del possesso della sanatoria - aveva in effetti correttamente interpellato il Giudice dell'esecuzione chiedendo la revoca dell'ordine di demolizione previa sospensione dell'assunto provvedimento, insistendo per la fissazione della camera di consiglio. In proposito invece il Giudice ha provveduto *de plano*, qualificando la precedente condotta come mera svista e, in sostanza, modificando radicalmente la precedente decisione senza formalità di sorta.

5.3. Evidente è il vizio di legittimità.

Anche a tacere infatti della pretesa mera svista materiale posta a fondamento del primo provvedimento, invero radicalmente emendato senza formalità e senza contraddittorio dall'ordinanza impugnata, questa Corte ha appunto ribadito che il provvedimento assunto dal giudice dell'esecuzione *de plano*, senza fissazione dell'udienza in camera di consiglio, fuori dei casi espressamente stabiliti dalla legge, è affetto da nullità di ordine generale e a carattere assoluto, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e, se accertata in sede di legittimità, comporta l'annullamento senza rinvio della decisione impugnata (*ex multis*, Sez. 1, n. 22282 del 23/06/2020, D., Rv. 279452; Sez. 1, n. 41754 del 16/09/2014, Cherni, Rv. 260524; Sez. 1, n. 9818 del 14/02/2014, Imperiale, Rv. 259172).

5.3.1. Oltre a ciò, come è stato correttamente osservato dal ricorrente e dal Procuratore generale, non risulta essere stata compiuta alcuna verifica sul titolo edilizio conseguito in sanatoria dall'interessata. Laddove, in ogni caso, si presenta addirittura maggiormente avvertita in specie la necessità di assicurare un pieno contraddittorio, nello scrutinio dei molteplici aspetti che possono e devono essere valutati, coinvolgenti questioni tecniche e risvolti di diritto.

Tutto ciò a fronte altresì della costante giurisprudenza di questa Corte di legittimità, secondo cui, in tema di reati edilizi, il giudice penale può verificare in via incidentale l'illegittimità del permesso di costruire in sanatoria che lo rende privo di validi effetti, in quanto contrastante con le previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, dovendosi escludere che il mero dato formale dell'esistenza di tale permesso precluda al giudice ogni valutazione in ordine alla sussistenza del reato (Sez. 3, n. 12389 del 21/02/2017, Minosi, Rv. 271170; Sez. 3, n. 46477 del 13/07/2017, Menga e altri, Rv. 273218). Del pari, 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 (ad es. Sez. 3, n. 37470 del 22/05/2019, Impagliazzo, Rv. 277668; da ult. Sez. 4, n. 16271 del 05/04/2022, Giaquinto, non mass.; Sez. 3, n. 3717 del 01/12/2021, dep. 2022, Di Costanzo e altro, non mass.).

5.4. Si impone pertanto, visti gli evidenziati difetti processuali e sostanziali, l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, con trasmissione degli atti al Tribunale di Napoli per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la ordinanza impugnata con trasmissione degli atti al Tribunale di Napoli per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma il 08/06/2022

Il Consigliere estensore

Il Presidente