

Penale Sent. Sez. 4 Num. 1868 Anno 2024

Presidente: CIAMPI FRANCESCO MARIA

Relatore: FERRANTI DONATELLA

Data Udiienza: 28/11/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

IMPAGLIAZZO MARIANNA nato a ISCHIA il 17/01/1957

avverso l'ordinanza del 09/03/2023 del TRIB.SEZ.DIST. di ISCHIA

udita la relazione svolta dal Consigliere DONATELLA FERRANTI;

lette le conclusioni del PG *che ha chiesto il rinvio del rinvio*



RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 9.03.2023 il Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Napoli, Sezione distaccata di Ischia, ha respinto l'istanza proposta da Impagliazzo Marianna e previa dichiarazione dell'illegittimità del titolo abilitativo edilizio in sanatoria n.12 rilasciato dal Comuni di Forio ha rigettato l'istanza di revoca dell'ingiunzione a demolizione di un manufatto abusivo contenuto nella sentenza n. 804/98 del GM di Ischia il 18.11.98 irrevocabile il 21.12.98 e n. 817/2001 emessa dal GM di Ischia il 15.10.11 irrevocabile il 22.12.2001 per i reati di cui all'art. 20 lett. C L 47/85 accertati rispettivamente in Forio fino al 27.02.1995 e il 10.03.1999. a seguito delle quali pronunce era stato emesso ordine a demolire l'11.11.2014.

2. Va premesso che la Corte di Cassazione Sez. 3 con la pronuncia 571/2020 ha annullato con rinvio per nuovo esame l'ordinanza del 14.03.2019 del Tribunale di Napoli, sez. dist. di Ischia, in funzione di Giudice dell'esecuzione, che rigettava l'istanza depositata in data 3.05.2018 (R.ES 12/18) volta ad ottenere la revoca o la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di demolizione di cui sopra. Si legge nella pronuncia di annullamento che nel caso concreto a fronte della presenza e dell'allegazione della domanda di condono il Giudice non aveva avviato un'istruttoria tesa all'accertamento del fondamento della stessa domanda di condono con riferimento alla individuazione della disciplina applicabile; alla legittimazione del richiedente e destinatario dell'atto; alla tempestività della domanda, al tipo di vincolo esistente al fine di accertare la condonabilità o meno dell'opera, con espressa acquisizione del parere con riferimento alle opere in zone sottoposte a vincolo; alla volumetria alla destinazione di uso alla ultimazione a rustico entro la data prevista dalla legge

3. Alla luce di tali principi il Giudice dell'esecuzione in sede di rinvio nel provvedimento impugnato ha rilevato, che la sanatoria era stata rilasciata a Impagliazzo Marianna soggetto diverso dal richiedente il figlio Seberich Giovanni, non legittimato, in quanto figlio della proprietaria e committente le opere abusive. Inoltre risultava dagli atti e in particolare nella nota di risposta del V settore del Comune di Forio inviata al GE che la domanda non era esaminabile dalla Commissione perché mancava la documentazione prescritta: grafici e le relazioni che la parte non aveva mai trasmesso. Risultava dalle sentenze irrevocabili che in violazione dei sigilli apposti il 29.1.1995 era stato realizzato un porticato di 24 mq e un locale di 16 mq, ciò era accertato il 27.02.1995 e il 10.03.1999, si verificava ancora la prosecuzione delle opere abusive senza il rispetto della procedura di cui all'art. 35 l 47/85 richiamata dall'art. 39 l.724/94, di completamento con chiusura delle finestre e destinazione dei locali a cucina e servizi. Si doveva ritenere pertanto che il rustico non fosse completato nei termini previsti dalla normativa sul condono; mancava inoltre l'autorizzazione paesaggistica della Soprintendenza richiamata nel titolo abilitativo quale silenzio assenso, senza una pronuncia esplicita necessaria trattandosi di zona vincolata.



4. Ha proposto ricorso Impagliazzo Marianna mediante il difensore di fiducia deducendo :-con il primo motivo violazione di legge in quanto il figlio era interessato a richiedere il titolo abilitativo in sanatoria in quanto responsabile dell'abuso come eventuale committente e detentore dell'immobile; -con il secondo motivo ha denunciato violazione di legge oltre che vizio di motivazione e travisamento del fatto in quanto le opere abusive consistenti nella realizzazione di un portico di 24 mq e mq 16 sono state accertate il 27.02.1995 ma ben potevano essere state completate al rustico in precedenza; nessun rilievo può avere la successiva prosecuzione dei lavori abusivi accertata successivamente il 10.0.1999;-con il terzo motivo lamenta violazione di legge con riferimento all'art. 17 bis L 124/2015 che nell'ambito della legge 241/90 ha inserito il silenzio assenso con riferimento agli assenti concertati e nulla osta di amministrazioni preposte alla tutela ambientale paesaggistico-territoriale decorsi il termine di trenta giorni dal ricevimento dello schema provvedimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è manifestamente infondato e i motivi, generici e aspecifici, possono essere trattati congiuntamente. Il difensore basa la sua impugnazione su considerazioni precluse in questa sede, che non si confrontano con la puntuale motivazione dell'ordinanza in merito al potere di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione da parte del giudice dell'esecuzione, a cui è noto come sia demandato il compito di verificare che il titolo abilitativo sia effettivamente rispondente alle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 DPR 330/01.

1.1. La ricorrente adiva il GE onde ottenere una declaratoria di revoca dell'ordine di demolizione emesso dalla Procura della Repubblica in esecuzione di due sentenze di condanna per opere abusive realizzate nel Comune di Forio, riguardanti l'ampliamento di un fabbricato per civile abitazione, dando atto di sopravvenienze incompatibili con l'efficacia dell'ordine stesso, quali il titolo abilitativo edilizio in sanatoria n. 12 emesso su richiesta di condono edilizio presentata il 27.2.1995 ai sensi della L. 724/94 da Seberich Giovanni, figlio della ricorrente (proprietaria e committente delle opere abusive e destinataria del provvedimento abilitativo in sanatoria), e dalla Impagliazzo medesima, con istanza successiva di condono del 14.3.2017 ad integrazione di quella depositata dal figlio.

1.2. Va ribadito quanto al primo motivo di ricorso che legittimati alla presentazione dell'istanza di concessione in sanatoria sono il proprietario della costruzione abusiva, il titolare della concessione edilizia, il committente delle opere, il costruttore ed il direttore dei lavori", con esplicita esclusione dei figli del proprietario in quanto tali (Sez. 3 n. 30059 del 16/05/2018, rv. 273760), rimanendo su un piano del tutto generico un futuro addebito al figlio della ricorrente quale "responsabile dell'abuso", e in tal senso legittimato, posto che la legittimazione a presentare l'istanza di condono va correlata solamente al momento della presentazione stessa (Sez. 3 n. 30059 del 16/05/2018, rv. 273761; Sez. 3 n. 37470 del 22/05/2019, rv. 277668). Nel caso di specie la sanatoria dichiarata illegittima dal Giudice dell'esecuzione in sede di rinvio è

stata rilasciata alla proprietaria committente, cui è stato notificata l'ingiunzione a demolire, mentre l'istanza era stata presentata senza titolo dal figlio; sul punto il motivo del ricorso oltre che manifestamente infondato è del tutto generico e si limita a supporre che il figlio poteva essere il committente delle opere abusive.

1.3. 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, incombendo poi alla autorità giudiziaria il compito di procedere ai relativi accertamenti (cfr. Sez. 3, n. 31031 del 20/05/2016 Cc. (dep. 20/07/2016); Rv. 267413 - 01 Sez. 5, n. 4692 del 14/11/2000, Sciuto, Rv. 219253). Quanto al secondo motivo, relativo alla mancata realizzazione delle opere nei tempi previsti dal condono, risulta logica e ineccepibile l'affermazione contenuta nell'ordinanza impugnata secondo cui emergono accertamenti nel 1995 e nel 1999 della prosecuzione di interventi edilizi che, diversamente, avrebbero dovuto essere terminati entro l'anno 1993.

Ne consegue che correttamente il giudice dell'esecuzione, in sede di giudizio di rinvio, dopo aver esaminato gli atti accertava:- il perdurante mancato perfezionamento della procedura di condono in assenza dei prescritti pareri da parte delle Autorità preposte alla tutela del vincolo paesistico;- accertava che alla data del 31.12.1993, termine massimo stabilito dalla legge avente ad oggetto il condono, il manufatto abusivo non era ultimato nemmeno al "rustico" e ciò proprio sulla base degli elementi probatori desunti dalla sentenza di condanna n.804/98 pronunciata dal Giudice monocratico di Ischia il 18.11.1998 a carico della Impagliazzo Marianna per aver iniziato, continuato ed eseguito in assenza di concessione edilizia in zona sottoposta a vincolo un porticato di mq 24 e locale 16 mq fino al 27.02.1995. Nessun elemento istruttorio contrario è stato fornito dalla parte istante né tanto meno specificato nel ricorso in cui si è limitati ad affermare apoditticamente un'ipotesi e cioè che il rustico ben poteva essere stato completato entro il 31.12.1993.

1.4. Circa la necessità che il parere della Soprintendenza sia espresso, di cui terzo motivo di ricorso, si tratta di uno specifico principio indicato dal giudice dell'annullamento a fol 3 e 4 della sentenza pronunciata dalla Sez. 3 della Corte di Cassazione. In caso di opere eseguite in zona vincolata, ogni titolo abilitativo in sanatoria è subordinato al conseguimento delle autorizzazioni delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, non essendo applicabile la procedura del silenzio-assenso (*"In tema di tutela del paesaggio, il provvedimento autorizzatorio previsto dalla legislazione di settore deve avere forma espressa, atteso che il silenzio dell'amministrazione proposta alla tutela del vincolo non può avere valore di assenso stante la necessità di valutare da parte della p.a. equilibri diversi e tenere conto del concorso di competenze statali e regionali"*: Sez. 3 n. 38707 del 28/05/2004). Si tratta infatti di un



orientamento consolidato, condiviso dal Collegio, in base al quale la speciale causa di estinzione del reato paesaggistico introdotta dall'art. 39, comma 8, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, è subordinata, in caso di opere eseguite in zona vincolata, al conseguimento delle autorizzazioni delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, non essendo applicabile la procedura del silenzio-assenso, prevista dal comma 4 della medesima disposizione, che si riferisce alla sola ipotesi di violazioni edilizie eseguite in zona non vincolata, Sez. 3, n. 30059 del 16/05/2018 Cc. (dep. 04/07/2018) Rv. 273761 - 01

2. Conseguentemente con adeguata motivazione, priva di vizi di manifesta illogicità, e facendo corretta applicazione dei principi giuridici, il Giudice dell'esecuzione in sede di rinvio ha tratto il convincimento che mancano nel caso di specie elementi concreti diretti a fare ragionevolmente presumere che l'opera fosse ultimata come richiesto dalla legge 47/1985.

3. il ricorso deve pertanto essere dichiarato inammissibile e la ricorrente condannata al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende.

Così deciso il 28.11.2023