

Penale Sent. Sez. 3 Num. 51632 Anno 2023

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: ZUNICA FABIO

Data Udiienza: 21/09/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Curseri Paola Maria, nata a Castelvetro il 08-10-1975,

avverso l'ordinanza del 17-01-2023 della Corte di appello di Palermo;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Fabio Zunica;

lette le conclusioni rassegnate dal Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Ferdinando Lignola, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 17 gennaio 2023, la Corte di appello di Palermo, in sede esecutiva, rigettava l'istanza avanzata nell'interesse di Paola Maria Curseri, volta a ottenere la revoca dell'ordine di demolizione disposto dalla Procura generale presso la Corte di appello di Palermo il 25 giugno 2016 e avente ad oggetto l'immobile sito nel Comune di Castelvetro di proprietà della Curseri, che lo aveva acquistato il 31 maggio 2004 dal fallimento aperto a carico di Pietro Nastasi; nei confronti di questi, il 18 novembre 2004, è divenuta definitiva la sentenza resa dalla Corte di appello di Palermo l'11 febbraio 2003 che, previa parziale declaratoria di estinzione di uno dei reati contestati per intervenuta prescrizione, aveva ridotto la pena inflittagli in primo grado con la sentenza di condanna emessa in data 4 dicembre 2001 dal Tribunale di Marsala-sezione distaccata di Castelvetro in relazione ad abusi edilizi riguardanti l'immobile poi acquistato dalla ricorrente.

2. Avverso la decisione della Corte di appello siciliana, Paola Maria Curseri ha proposto, tramite il suo difensore di fiducia, ricorso per cassazione, sollevando sei motivi.

Con il primo, la ricorrente eccepisce l'effetto preclusivo del giudicato amministrativo, esponendo di aver investito la giurisdizione amministrativa sulla speculare questione sottoposta all'attenzione del giudice penale, avendo il Consiglio di Giustizia Amministrativa di Palermo deciso in senso favorevole alla condonabilità edilizia dell'opera abusivamente costruita, valorizzando la distinzione tra aree sottoposte a vincoli assoluti di inedificabilità e quelle sottoposte invece a vincoli relativi, mentre il giudice penale ha deciso in senso opposto, disapplicando la concessione edilizia in sanatoria e confermando il relativo ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi. In tal modo, il giudice dell'esecuzione si è tuttavia posto in contrasto con il ragionevole orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr. sentenza Sez. 3, n. 11316 del 29 marzo 2022), secondo cui sarebbe preclusa ogni valutazione sulla legittimità o meno del provvedimento amministrativo presupposto di un illecito penale, laddove la questione, come nel caso di specie, sia stata rimessa e decisa con sentenza irrevocabile dal giudice amministrativo.

Con il secondo motivo, la difesa deduce la violazione degli art. 3 e 4 della legge n. 2248 del 1865, 3 Cost., 23, comma 11, della legge regionale n. 37 del 1985 e 32, comma 27, della legge n. 326 del 2003, contestando l'illegittima disapplicazione dell'atto amministrativo operata dal Giudice dell'esecuzione, il quale avrebbe erroneamente ritenuto applicabile nella Regione Sicilia la disciplina dettata dall'art. 32 comma 27 della legge n. 326 del 2003, secondo cui la sanatoria edilizia non può essere concessa né sulle aree soggette a vincolo di inedificabilità assoluta, né su quelle soggette a vincoli di inedificabilità relativa, e non invece quella stabilita dall'art. 23 della legge regionale n. 27 del 1985, secondo cui, come chiarito dal Consiglio della Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana con parere del 31 gennaio 2012 e dall'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente con la circolare del 10 giugno 2015, il condono può essere concesso nelle aree assoggettate a vincoli relativi, previo nulla osta degli enti preposti alla tutela del vincolo.

Con il terzo motivo, è stata eccepita la violazione degli art. 23, comma 11, della legge regionale n. 37 del 1985 e 32, comma 27, della legge n. 326 del 2003, contestandosi la mancata applicazione del condono edilizio in ragione della ritenuta operatività della disciplina nazionale di cui alla legge n. 326 del 2003, a fronte della pacifica attribuzione di potestà legislativa esclusiva in materia riconosciuta alla Regione Sicilia dall'art. 117 Cost., nonché dall'art. 14 dello Statuto della Regione siciliana. Si evidenzia in proposito che in Sicilia il divieto di cui all'art. 32 lett. d) della legge n. 326 del 2003, che pone limiti alla sanatoria per i casi di esistenza di vincoli di inedificabilità, deve considerarsi riferito esclusivamente ai vincoli di inedificabilità assoluta e non a quelli relativi, per i quali ben può essere rilasciata la concessione in sanatoria, come avvenuto nel caso di specie.

Il quarto motivo è dedicato alla violazione degli art. 173 cod. pen., 117 Cost. e 7 C.E.D.U., osservandosi che, come rilevato dalla giurisprudenza di merito in contrasto con la giurisprudenza di legittimità, ma in conformità con l'approccio sostanzialistico della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'ordine di demolizione ex art. 31, comma 9, del d.P.R. n. 380 del 2001 deve essere qualificato come pena ad ogni effetto, dovendosi ritenere conseguentemente applicabile il relativo termine di prescrizione quinquennale.

Con il quinto motivo, la difesa si duole della mancata dichiarazione di inefficacia dell'ordine di demolizione, in quanto lo stesso ha come presupposto la pronuncia di una sentenza di condanna e non il mero accertamento della commissione dell'abuso edilizio, per cui l'ordine di demolizione non può essere impartito in caso di estinzione del reato per prescrizione.

Con il sesto motivo, infine, oggetto di doglianza è la violazione degli art. 146 181 comma 1 *quater* del d. lgs. n. 42 del 2004 e art. 23, comma 11, della legge regionale n. 37 del 2005, osservandosi che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di appello di Palermo, l'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla competente autorità, successivamente alla sentenza di condanna, è atto idoneo a determinare la revoca dell'ordine di demolizione, essendo la stessa configurabile alla stregua di "atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio", a norma dell'art. 146 del d. lgs. n. 42 del 2004, come modificato nel 2011.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1. Premesso che il primo, il secondo, il terzo e il sesto motivo di ricorso sono suscettibili di essere trattati in maniera unitaria, perché tra loro sovrapponibili, deve rilevarsi che l'ordinanza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto non sanabili gli abusi edilizi per cui vi è stata condanna, non presenta vizi di legittimità rilevabili in questa sede.

Occorre evidenziare in proposito che la Corte territoriale, nel prendere atto che alla Curseri è stato rilasciato dal Comune di Castelvetro il permesso di costruire in sanatoria n. 5 del 17 maggio 2018, in conformità alla domanda presentata dalla ricorrente il 10 di-

cembre 2004 in forza della legge n. 326 del 2003, ha tuttavia ritenuto illegittimo tale provvedimento, sebbene in sede di giurisdizione amministrativa sia stata affermata la condonabilità dell'immobile (prima dal T.A.R. con sentenza n. 1209/2020 e poi, con sentenza n. 907/2022, dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Sezione Siciliana).

Nell'ordinanza impugnata è stato al riguardo osservato che le valutazioni dei giudici amministrativi non potevano essere condivise, in quanto, ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. D) dell'art. 32 della legge n. 326 del 2003, non sono suscettibili di sanatoria le opere realizzate su immobili soggetti a vincoli che siano stati imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e aree protette nazionali, regionali, qualora istituiti prima dell'esecuzione delle opere, in assenza o in difformità del titolo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Dunque, rispetto ai condoni precedenti, quello del 2003 prevedeva che le opere ricadenti in zone vincolate erano suscettibili di sanatoria solo nei casi di interventi edilizi di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai n. 4, 5 e 6 dell'Allegato 1, restando escluse dal condono tutte le ipotesi, come quella in esame, di nuova costruzione realizzata in assenza o totale difformità dal titolo edilizio in area assoggettata a vincolo.

Tale disciplina nazionale è stata peraltro recepita dalla Regione Sicilia con la legge regionale n. 15 del 2004, il cui art. 24 richiama il citato art. 32 del decreto legge n. 69 del 2003 convertito dalla legge n. 326 del 2003, dovendosi tale richiamo ("dalla data di entrata in vigore della presente legge è consentita la presentazione dell'istanza per il rilascio della concessione edilizia in sanatoria ai sensi dell'art. 32 del decreto legge n. 69 del 2003 convertito dalla legge n. 326 del 2003") ritenersi riferito non solo alle forme, ma anche ai limiti della legislazione nazionale, con la conseguenza che la concessione in sanatoria non può essere rilasciata per interventi di nuova costruzione in aree vincolate (come quello in esame, riguardante un nuovo manufatto con superficie pari a quasi 90 mq.), non essendovi spazio per alcuna scissione tra forme e limiti applicativi del condono, stante il chiaro tenore letterale della norma di recepimento del condono del 2003.

Orbene, l'impostazione seguita nell'ordinanza impugnata appare immune da censure, in quanto coerente con l'affermazione di questa Corte (cfr. Sez. 3, n. 7400 del 20/12/2016, dep. 2017, Rv. 269193), secondo cui, in materia di reati edilizi, il richiamo operato dall'art. 24 della legge della Regione Sicilia 5 novembre 2004, n. 15, all'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003 n. 326, riguarda non solo le forme della richiesta di concessione in sanatoria, ma anche i limiti entro i quali questa può essere rilasciata, tra cui quelli previsti dal comma 27, lett. d dell'art. 32, per gli interventi di nuova costruzione in aree sottoposte a vincolo idrogeologico e paesaggistico, con la conseguenza che la sanatoria non può essere concessa né sulle aree soggette a vincolo di inedificabilità assoluta, né su quelle soggette a vincoli di inedificabilità relativa, per cui legittimamente è stato ritenuto irrilevante il permesso di costruire in sanatoria n. 5 del 2018 rilasciato dal Comune di Castelvetro.

Deve in proposito ribadirsi, infatti, che, anche per la materia dell'esecuzione e in particolare delle demolizioni, trova applicazione il principio elaborato da questa Corte (cfr. Sez. 3, n. 46477 del 13/07/2017, Rv. 273218), secondo cui, in tema di reati edilizi, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare in via incidentale la legittimità del permesso di costruire in sanatoria e la conformità delle opere agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi ed alla disciplina legislativa in materia urbanistico-edilizia, senza che ciò comporti l'eventuale "disapplicazione" dell'atto amministrativo ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, atteso che viene operata una identificazione in concreto della fattispecie con riferimento all'oggetto della tutela, da identificarsi nella salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici.

1.1. A ciò deve solo aggiungersi che l'interpretazione seguita dalla Corte di appello ha trovato ulteriore e importante conforto nella sentenza della Corte costituzionale n. 252 del 22 novembre 2022, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Siciliana 29 luglio 2021, n. 19, che a sua volta aveva inserito l'art. 25 *bis*, costituente norma di interpretazione autentica dell'art. 24 della legge regionale Siciliana n. 15 del 2004, prevedendo che «L'articolo 24 della legge regionale 5 novembre 2004, n. 15 si interpreta nel senso che sono recepiti i termini e le forme di presentazione delle istanze presentate ai sensi dell'articolo 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, e pertanto resta ferma l'ammissibilità delle istanze presentate per la regolarizzazione delle opere realizzate nelle aree soggette a vincoli che non comportino inedificabilità assoluta nel rispetto di tutte le altre condizioni prescritte dalla legge vigente. 2. Per la definizione delle pratiche di sanatoria di cui al presente articolo, gli enti competenti rilasciano il nulla osta entro i termini previsti dalla normativa vigente».

Ha osservato infatti la Consulta che *"la disposizione impugnata, a dispetto della qualificazione fornita dal legislatore regionale, ha carattere innovativo perché – consentendo, con efficacia retroattiva, la sanatoria delle opere realizzate nelle aree soggette a vincoli di inedificabilità relativa – è in evidente contrasto con quanto stabilito dalla disposizione che intende interpretare. Già sulla base della sua portata letterale, infatti, l'art. 24 della legge regionale Siciliana n. 15 del 2004 richiama espressamente l'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003, come convertito, nella sua integralità. Di conseguenza, tale rinvio riguarda non solo i termini e le forme della richiesta di concessione in sanatoria, ma anche i limiti entro i quali questa deve essere rilasciata, tra cui quello previsto dal citato comma 27, lettera d), dell'art. 32, che attribuisce «carattere ostativo alla sanatoria anche in presenza di vincoli che non comportino l'inedificabilità assoluta». Fra questi, ma non solo, come prescrive la citata lettera d), vi sono «i vincoli imposti a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di tali opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici». In tal senso, si è espressa ripetu-*

tamente, tra l'altro, la Corte di cassazione penale, chiarendo, in termini che questa Corte reputa condivisibili, che la legge Regione Sicilia n. 37 del 1985, nel recepire il primo condono edilizio, che ammetteva la sanatoria in presenza di vincoli relativi, non può prevalere sulla normativa statale sopravvenuta che disciplina, in ogni suo aspetto, il terzo condono edilizio e che è anch'essa recepita dalla citata legge reg. Siciliana n. 15 del 2004". Ha quindi concluso la Corte costituzionale che "non pare condivisibile il diverso avviso del CGARS, adunanza del 31 gennaio 2012, parere n. 291 del 2010, secondo cui, nell'ambito della Regione Siciliana, dovrebbe continuare ad applicarsi la disciplina attuativa del primo condono edilizio, prevista dalla legge n. 47 del 1985, preclusiva della sanatoria solo a fronte di vincoli di inedificabilità assoluta, dovendosi escludere che l'applicabilità del condono edilizio in presenza di vincoli relativi possa rientrare «tra le possibili varianti di senso del testo originario» dell'art. 24 della legge regionale n. 15 del 2004".

1.2. Ne consegue che, anche alla luce dell'autorevole intervento della Consulta nella materia oggetto di controversia, non vi è spazio per l'accoglimento delle censure difensive in tema di condonabilità dell'immobile acquistato dalla Curseri e oggetto dell'ordine di demolizione, condonabilità che nel provvedimento impugnato è stata esclusa all'esito di una attenta e condivisibile ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

2. Parimenti infondato è il quarto motivo di ricorso, dovendosi rilevare che, rispetto alla rilevanza del decorso del tempo ai fini della operatività dell'ordine di demolizione, questa Corte ha più volte affermato (cfr. Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, Rv. 265540 e Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015, Rv. 264736) il principio secondo cui, in tema di reati concernenti le violazioni edilizie, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo imposto dal giudice costituisce una sanzione amministrativa che assolve a un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, configurando quindi un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio, avendo peraltro carattere reale, producendo cioè effetti che ricadono sul soggetto che è in rapporto col bene, indipendentemente dal fatto che questi sia l'autore dell'abuso. Da ciò consegue che, essendo privo di finalità punitive, l'ordine di demolizione non è soggetto alla prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen. per le sanzioni penali, né alla prescrizione stabilita dall'art. 28 della legge n. 689 del 1981, che riguarda solo le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva. In tal senso, è stato escluso che l'ordine di demolizione si ponga in contrasto con i principi della C.E.D.U., posto che l'intervento del giudice penale si colloca a chiusura di una complessa procedura amministrativa finalizzata al ripristino dell'originario assetto del territorio alterato dall'intervento edilizio abusivo, nel cui ambito viene considerato il solo oggetto del provvedimento (l'immobile da abbattere), prescindendosi del tutto dall'individuazione di responsabilità soggettive, prevalendo dunque la tutela del territorio sull'interesse del singolo al mantenimento di un immobile di cui sia accertata la persistente condizione di illegittimità (cfr. Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, Rv. 265540).

Di qui l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione.

3. Anche il quinto motivo non è infine meritevole di accoglimento.

- Come si evince chiaramente dal provvedimento impugnato, la declaratoria di estinzione per prescrizione ha riguardato, nel giudizio di appello, la sola contravvenzione "antisismica" di cui agli art. 17-18-20 della legge n. 64 del 1974, mentre il giudizio di colpevolezza dell'imputato Pietro Nastasi, dante causa della ricorrente, è stato confermato, tra l'altro, rispetto al reato di cui all'art. 20 lett. c della legge n. 47 del 1985 (oggi art. 44 lett. c del d.P.R. n. 380 del 2001), per cui legittimamente è stato confermato anche l'ordine di demolizione delle opere, riferito al reato principale di costruzione senza titolo abilitativo.

4. In conclusione, stante l'infondatezza delle doglianze sollevate e in sintonia con le conclusioni del Procuratore generale, il ricorso proposto nell'interesse della Curseri deve essere disatteso, da ciò conseguendo l'onere per la ricorrente, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., di sostenere le spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 21/09/2023.