

Penale Sent. Sez. 3 Num. 49499 Anno 2022

Presidente: SARNO GIULIO

Relatore: DI STASI ANTONELLA

Data Udiienza: 29/11/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

De Nuptiis Maria Rosaria, nata a Arienzo il 07/08/1951

avverso l'ordinanza del 28/01/2022 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Antonella Di Stasi;

letta la requisitoria scritta del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Lucia Odello, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

lette le memorie difensive depositate nell'interesse della ricorrente.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 28/01/2022, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere rigettava l'istanza di revoca dell'ordine di demolizione delle opere abusive impartito con la sentenza n. 540/1996 emessa nei confronti di De Nuptiis Maria Rosaria.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione De Nuptiis Maria Rosaria, a mezzo dei difensori di fiducia, con due distinti atti di impugnazione.

Con l'atto a firma dell'avv. Lorenzo Bruno Molinaro ha articolato tre motivi di ricorso.

Con il primo motivo deduce violazione dell'art. 12 l. 47/85- oggi art. 34 d.P.R. n. 380/2001, travisamento del fatto e della prova nonché omessa motivazione in relazione alla eccepita insussistenza della acquisizione delle opere realizzate in parziale difformità della ordinanza del 3/12/1994.

Argomenta che la motivazione del Giudice dell'esecuzione si poneva in contrasto con le statuizioni contenute nella sentenza del TAR Campania del 27 dicembre 2019 (annullamento del provvedimento del dirigente del Settore del 21.2.2019 e dei provvedimenti di acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'immobile e dell'area di sedime emessi dal Comune di Caserta in data 12 e 19 marzo 2019, con ordine al Comune di esaminare l'istanza di accertamento di conformità del 25/5/2018) e nell'ordinanza del 16/7/2020 del Consiglio di Stato, che aveva disatteso l'istanza di sospensiva; inoltre, la motivazione era stata omessa in relazione alla deduzione difensiva, contenuta nella memoria depositata in data 05.01.2022, che evidenziava che l'ordinanza del 3/12/1994 del Comune di Caserta sanzionava unicamente le opere parzialmente difformi dalle concessioni edilizie n. 164/88 e 207/90 .

Con il secondo motivo deduce violazione degli artt. 31 e 36 d.P.R. n. 380/2001 e omessa valutazione degli effetti conformativi della sentenza del TAR Campania del 27/11/2019 n. 449.

Argomenta che l'ordinanza del giudice dell'esecuzione era illegittima nella parte in cui aveva omesso ogni apprezzamento in ordine alla sentenza del TAR Campania prodotta dalla difesa della ricorrente, sentenza che aveva annullato il provvedimento del dirigente del Settore del 21.2.2019 ed i provvedimenti di acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'immobile e dell'area di sedime emessi dal Comune di Caserta in data 12 e 19 marzo 2019; inoltre, il giudice dell'esecuzione aveva illegittimamente sindacato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria emesso dal Comune, in ottemperanza alle chiare statuizioni del TAR e del Consiglio di Stato; tanto in contrasto con le pronunce di legittimità, anche a

Sezioni Unite ,in ordine al sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo ed in ordine alla preclusione della valutazione della legittimità di un atto amministrativo nel caso in cui sia intervenuta una sentenza del giudice amministrativo.

Con il terzo motivo deduce violazione di legge e carenza di motivazione in relazione all'obbligo di valutazione della proporzionalità della sanzione, lamentando che la ricorrente versa in gravi condizioni di salute e socio-economiche e che l'immobile oggetto dell'ordine di demolizione costituisce casa familiare ed unico immobile in sua proprietà; richiama la sentenza emessa di questa Corte in data 8.1.2021 n. 423 e rimarca che l'ordinanza impugnata si pone in contrasto con tale pronuncia.

Con l'atto a firma dell'avv. Claudio D'Isa ha articolato tre motivi di ricorso.

Con il primo motivo si deduce violazione dell'art. 12 l.47/85- oggi art. 34 d.P.R. n. 380/2001, travisamento del fatto e della prova nonché omessa motivazione in relazione alla eccepita insussistenza della acquisizione delle opere realizzate in parziale difformità della ordinanza del 3/12/1994.

Argomenta che deve valutarsi illegittimità l'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio comunale dell'opera, in quanto non prevista per gli abusi concernenti parziali difformità rispetto al titolo autorizzativo; evidenzia, inoltre, la circostanza, non ben considerata dal giudice dell'esecuzione, che la domanda di sanatoria a mezzo del condono edilizio era stata presentata in data 14/12/1994, integrata in data 30/12/1994, prima che venisse emanato l'ordine di demolizione e, quindi, la ricorrente era legittimata alla presentazione di tale domanda, non rilevando la comunicazione di avvio di procedimento finalizzato alla revoca della richiesta di revoca perché mai intervenuto atto formale di revoca; rimarca, quindi, che alla data del 25/05/2018 la ricorrente, unitamente ai figli comproprietari, era pienamente legittimata a presentare l'istanza al Comune di Caserta per il rilascio di una certificazione e riconoscimento della doppia conformità delle opere realizzate (istanza dichiarata inammissibile con provvedimento del dirigente del Settore del 21.2.2019), essendo stati emanati solo in data 12 e 19 marzo 2019 formali provvedimenti di acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'immobile e dell'area di sedime.

Con il secondo motivo deduce violazione degli artt. 31 e 36 d.P.R. n. 380/2001 e omessa valutazione degli effetti conformativi della sentenza del TAR Campania del 27/11/2019 n. 449, richiamando le argomentazioni svolte sul punto nel ricorso dell'avv. Molinaro.

Con il terzo motivo deduce violazione dell'art. 113 Cost per avere il giudice dell'esecuzione travalicato il principio di autonomia e separazione tra il giudice penale ed il giudice amministrativo.

Argomenta che il giudice dell'esecuzione non poteva censurare le argomentazioni in diritto del giudice amministrativo, in particolare la sentenza del TAR Campania del 27 dicembre 2019; la predetta sentenza aveva annullato il provvedimento del dirigente del Settore del 21.2.2019 ed i provvedimenti di acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'immobile e dell'area di sedime emessi dal Comune di Caserta in data 12 e 19 marzo 2019, ordinando al Comune di esaminare l'istanza di accertamento di conformità del 25/5/2018; a seguito di impugnazione da parte del Comune, il Consiglio di Stato, con ordinanza del 16/7/2020, aveva disatteso l'istanza di sospensiva.

Il Pg ha depositato requisitoria scritta, nella quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

La difesa della ricorrente ha depositato due memorie difensive.

Con una memoria del 10/11/2022 a firma dell'avv. Claudio d'Isa di replica alla requisitoria del Pg, ribadendo i motivi di ricorso e l'omessa considerazione da parte del giudice dell'esecuzione della sentenza del TAR Campania del 27/11/2019 n. 449; deduce, poi, che, nelle more, si è tenuta in data 16/7/2022 udienza dinanzi al Consiglio di Stato, all'esito della quale è stata emessa ordinanza istruttoria, con la quale si è richiesto al Comune di Caserta in ordine al prosieguo della vicenda edilizia e di riferire in ordine alla attuale situazione di legittimità delle opere; il Comune di Caserta con relazione del 29/07/2022 ha riferito in ordine al rilascio in favore della ricorrente di permesso di costruire -accertamento di conformità ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001.

Con una memoria del 21/11/2022 a firma dell'avv. Lorenzo Bruno Molinaro, in replica alla requisitoria del Pg, ha ribadito i motivi di ricorso e l'omessa considerazione da parte del giudice dell'esecuzione della sentenza del TAR Campania n. 449/2020, nella quale si è affermato che "il privato raggiunto dall'ordine di demolizione può richiedere la sanatoria delle opere eseguite, ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001, anche oltre il termine di 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza; e tanto sulla base del tenore letterale del comma 1 del predetto art. 36, che ammette la possibilità di ottenere il permesso in sanatoria "fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative"; ha, poi, richiamato la giurisprudenza della Corte Edu, secondo cui l'esecuzione di una sentenza o di un giudizio, di qualsiasi tribunale, deve essere considerata come parte integrante del "processo" ai sensi dell'articolo 6; ha, infine, ribadito che era stato ma omesso anche di considerare che, l'originaria ordinanza n. 779 del 3 dicembre 1994 sanzionava unicamente le opere parzialmente difformi dalle concessioni edilizie n. 164/88 e n. 207/90.

Successivamente, in data 28/11/2022 l'avv. Lorenzo Bruno Molinaro ha depositato agli atti la sentenza del Consiglio di Stato del 24 novembre 2022, n. 10419, pubblicata in data 28/11/2022, con la quale è stata dichiarata la improcedibilità dell'appello proposto dal comune di Caserta avverso la sentenza emessa dal T.A.R. Campania-Napoli in data 27 novembre 2019, n. 449, evidenziando che, pertanto, tale ultima sentenza è divenuta irrevocabile.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è complessivamente infondato, perché basato su motivi infondati o generici e va, pertanto, rigettato.

2. Va ricordato, in premessa, che secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'ordine di demolizione delle opere abusive emesso con la sentenza penale passata in giudicato può essere revocato esclusivamente se risulta assolutamente incompatibile con atti amministrativi o giurisdizionali resi dalla autorità competente, e che abbiano conferito all'immobile altra destinazione o abbiano provveduto alla sua sanatoria (Sez.3, n.1388 del 30/03/2000, Rv.216071; Sez.3, n.17478 del 16/04/2002, Rv.221974; Sez.3, n.23992 del 16/04/2004, Rv.228691; Sez.3, n.43878 del 30/09/2004, Rv.230308; Sez. 3, n. 42978 del 17/10/2007, Rv.238145); inoltre, il Giudice dell'esecuzione ha il poterdovere di verificare la legittimità dell'atto concessorio sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio (Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci e altro, Rv. 260972; Sez. 3, n. 3456 del 21/11/2012, dep.2013, Oliva, Rv. 254426; Sez. 3, n. 25212 del 18/1/2012, Maffia, Rv. 253050; Sez.3, n.17066 del 04/04/2006, Rv.234321; Sez.3, n.17478 del 16/04/2002, Rv.221974; Sez. 3, n. 73 del 30/4/1992, Rizzo, Rv. 190604; Sez. 3, n. 3895 del 12/2/1990, Migno, Rv. 183768).

3. Facendo buon governo di tali principi il Giudice dell'esecuzione, ha correttamente disatteso le doglianze difensive qui riproposte, ritenendo illegittimo il permesso di costruire in sanatoria n. 72 del 16.11.2020, in quanto rilasciato in favore di un soggetto che, già all'epoca dell'istanza, era privo di legittimazione, essendo ampiamente decorso il termine perentorio di novanta giorni dalla notifica all'interessata dell'ordine di demolizione comunale.

Il Giudice dell'esecuzione dava atto che una prima ingiunzione di demolizione veniva emessa dal Comune il 13.12.1994 (notificata in data 10.02.1995) ed una seconda ingiunzione in data 17.5.1996 (notificata in data 10/07/1996), entrambe in epoca antecedente all'inoltro da parte dell'istante della istanza di accertamento ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001; una volta decorso il termine di 90 giorni previsto

dall'art. 31, terzo comma d.P.R. 380/2001, si determinava l'effetto disposto dal successivo quarto comma, ovverosia l'acquisizione del bene, così come della relativa area di sedime, al patrimonio dell'ente locale con la conseguenza che deve, da allora, doveva ritenersi venuto meno ogni potere di disposizione, nonché ogni diritto reale sull'immobile in capo alla ricorrente.

La decisione è in linea con la pacifica giurisprudenza di questa Corte, che va in questa sede ribadita, secondo cui il decorso del termine di legge senza l'ottemperanza dell'ordine di demolizione comporta l'automatica acquisizione del bene al patrimonio comunale. Si è affermato, infatti, che l'ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione dell'opera abusiva ed alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione a demolire emessa dall'Autorità amministrativa determini l'automatica acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera e dell'area pertinente, che si verifica *ope legis* e cioè indipendentemente dalla notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza, il quale costituisce titolo necessario solo all'immissione in possesso dell'ente locale ed alla trascrizione nei registri immobiliari ai fini della necessaria pubblicità (Sez. 3, n. 45705 del 26/10/2011, Perticaroli, Rv. 251321; Sez. 3, n. 22237 del 22/4/2010, Gotti, Rv. 247653; Sez. 3, n. 39075 del 21/5/2009, Bifulco, Rv. 244891; Sez. 3, n. 1819 del 2/10/2008, dep. 19/1/2009, Ercoli, Rv. 242254, nonché Sez.3 n. 51709/16, che ha richiamato le precedenti precisando che la notifica — prevista dall'art. 31, comma 4, d.P.R. 380/2001 - costituisce soltanto titolo necessario per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, e che l'acquisizione gratuita del bene al patrimonio comunale opera indipendentemente dalla notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza).

E' pur vero che la legittimazione a richiedere la sanatoria ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, siccome estesa, ai sensi di tale disposizione, non solo al proprietario dell'immobile ma anche al responsabile dell'abuso, è più ampia rispetto a quella a richiedere il preventivo permesso di costruire ex art. 11 D.P.R. n. 380/2001, limitata al solo proprietario: ciò in ragione della scelta legislativa di accordare ai responsabili delle opere abusive la possibilità di utilizzare uno strumento giudiziario utile al fine di evitare le conseguenze penali dell'illecito commesso, ferma restando la salvezza dei diritti di terzi (cfr. TAR Puglia (LE) Sez. III n. 1577 del 14 ottobre 2019; Consiglio di Stato, Sez. VI sent. n.7305 del 2018).

Tuttavia, la disposizione di cui all'art. 31 d.P.R. pone dei limiti temporali all'esercizio della predetta facoltà, che, con particolare riguardo al caso di specie, si identificano nella scadenza del termine ex art. 31 comma 3 del DPR 380/01, ossia nel momento della acquisizione dell'abuso al patrimonio comunale decorsi

90 giorni dalla notifica all'interessato dell'ordine di demolizione comunale (Sez.3, n. 3261 del 17/11/2020, dep.27/01/2021, Rv.280870 - 01).

Il Giudice dell'esecuzione dava, poi, atto che in ordine all'istanza condono ex art. 39 l n. 724/1994, accolta con provvedimento n 1215/97, vi era già stata precedente istanza di revoca dell'ordine di demolizione, parzialmente accolta con provvedimento, poi, annullato senza rinvio da questa Corte con la sentenza della Sez.3, n. 24346 del 2018, nella quale si evidenziava che la ricorrente aveva continuato negli anni alla realizzazione dell'opera sprovvista del titolo edilizio, completando la fabbrica a concessione scaduta, ultimandola come da verbale d'accesso della polizia giudiziaria in data 22.11.1994, e che, sulla base di tale circostanza il condono non poteva essere rilasciato, difettando le condizioni oggettive per la condonabilità delle opere abusive, che avrebbero dovuto essere ultimate entro il 31.12.1993.

Rispetto a tale valutazione la ricorrente svolge considerazioni che devono valutarsi generiche, perché non correlate al *decisum*, con il quale neppure si confronta criticamente (confronto doveroso per l'ammissibilità dell'impugnazione, ex art. 581 cod.proc.pen., perché la sua funzione tipica è quella della critica argomentata avverso il provvedimento oggetto di ricorso, cfr. Sez.6, n.20377 del 11/03/2009, Rv.243838; Sez.6, n.22445 del 08/05/2009, Rv.244181).

4. Non coglie nel segno, poi, la censura difensiva che lamenta la mancata considerazione da parte del Giudice dell'esecuzione della sentenza del T.A.R. Campania-Napoli del 27/11/2019 n. 449; tale sentenza, con la quale si annullavano le delibere i provvedimenti di acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'immobile e dell'area di sedime emessi dal Comune di Caserta in data 12 e 19 marzo 2019, ordinando al Comune di esaminare l'istanza di accertamento di conformità del 25/5/2018, peraltro compiutamente esaminata nel provvedimento impugnato, non solo non era passata in giudicato al momento della decisione impugnata ma non aveva ad oggetto la legittimità del permesso di costruire in sanatoria n. 72 del 16.11.2020, provvedimento emesso successivamente a tale pronuncia.

Va ricordato che questa Corte ha affermato che al giudice penale è preclusa la valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi solo qualora sul tema sia intervenuta una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo, ma tale preclusione non si estende, comunque, ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, che non siano stati dedotti ed effettivamente decisi in quella amministrativa (Sez.3, n. 45432 del 25/05/2016).

Va anche ricordato che la sanatoria degli abusi edilizi idonea ad estinguere il reato di cui all'art. 44 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, a precludere l'irrogazione dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva previsto dall'art. 31, comma 9, del

medesimo d.P.R. e a determinare, se eventualmente emanata successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, la revoca di detto ordine, può essere solo quella rispondente alle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 del decreto stesso citato, che richiede anche la doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione del manufatto, sia al momento della presentazione della domanda di permesso in sanatoria (Sez.3, n. 45845 del 19/09/2019, Rv.277265 - 01).

5. Generica è infine, la doglianza avente ad oggetto la violazione dell'art 8 CEDU ed il principio di proporzionalità, in quanto la ricorrente non si confronta criticamente con le argomentazioni esposte sul punto dal Tribunale e, in particolare, sul dato decisivo evidenziato nel provvedimento impugnato e, cioè, dalla mancata produzione di documentazione afferente alle condizioni socio-economiche e di salute della ricorrente da valutarsi ai fini del rispetto del principio di proporzionalità dell'ordine di demolizione, reiterando anche in sede di legittimazione deduzioni del tutto generiche.

5. Al rigetto del ricorso consegue, in base al disposto dell'art. 616 cod.proc.pen, la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

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

Così deciso il 29/11/2022