

EDILIZIA ED URBANISTICA: Condono edilizio - Controllo del giudice - Legittimità del permesso di costruire in sanatoria rilasciato dal Comune.

Cass. pen., Sez. III, 18 novembre 2021, n. 42142

- in *Urbanistica e appalti*, 2, 2022, pag. 265 e ss., con nota di Alessio Scarcella, *Nel condono il controllo del giudice deve estendersi alla legittimità del PDC in sanatoria rilasciato dal Comune.*

In tema di condono edilizio il controllo del giudice ha ad oggetto non soltanto la conformità dell'impugnato provvedimento alle norme di diritto ma la legittimità del permesso di costruire in sanatoria rilasciato dal comune di Ischia all'istante ai sensi della L. n. 724 del 1994 sulla cui base è stata avanzata istanza di revoca dell'ingiunzione a demolire 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 della L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, 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.

Svolgimento del processo

1. N.C. propone ricorso avverso l'ordinanza del Tribunale di Napoli - Giudice dell'esecuzione - del 7/1/2020 che, a seguito dell'annullamento con rinvio disposto dalla Terza Sezione Penale di questa Corte di legittimità con sentenza n. 12707/2019 (con la quale era stata annullata la precedente ordinanza emessa on data 1/3/2018), ha rigettato l'istanza di revoca dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo di cui alla sentenza del 26/4/2000 del Tribunale di Napoli - Sez. Distaccata di Ischia- irrevocabile il 24 maggio 2020.

La precedente sentenza di legittimità aveva indicato al giudice del rinvio il seguente principio cui uniformarsi: "Spetta al giudice penale, ed anche al giudice dell'esecuzione, verificare la sussistenza dei presupposti affinché la normativa sul condono edilizio possa essere applicata. Gli accertamenti che devono essere compiuti dal giudice penale costituiscono compiti propri dell'autorità giurisdizionale conformi al dettato dell'art. 101 Cost., comma 2, art. 102 Cost., art. 104 Cost., comma 1, e art. 112 Cost. - che non possono essere demandati neppure con legge ordinaria all'autorità amministrativa in un corretto rapporto delle sfere specifiche di attribuzione" (così Sez. 3, n. 3456 del 21/11/2012, dep. 2013, Oliva, Rv. 254426).

2. La ricorrente, dopo avere ampiamente ripercorso tutte le vicende che hanno interessato l'immobile e riportato ampi stralci della precedente sentenza di legittimità (pagg. 1-7), censura, con un unico motivo, per vizi di motivazione e violazione di legge (testualmente: "violazione art.

606 c.p.p., comma 1, lett. e)-mancanza o illogicità della motivazione - violazione dell'art. 125 c.p.p., comma 3, travisamento della prova- violazione art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), - violazione D.P.R. n. 380 del 2001, art. 45, comma 3"), l'ordinanza del tribunale di Napoli, deducendo l'erronea valutazione in merito alla ritenuta illegittimità del permesso a costruire in sanatoria.

In particolare, lamenta che il giudice dell'esecuzione avrebbe confuso, con ogni evidenza, le opere di completamento con il rustico (inteso come ingombro pianivolumetrico, ovvero come edificio munito di pilastrature, solaio di copertura e tamponature laterali), il quale soltanto deve risultare realizzato entro la data limite di condonabilità, secondo quanto espressamente previsto dalla L. n. 471 del 1985, art. 31, richiamato dalla L. n. 724 del 1994, art. 39. E non. vi sarebbe dubbio che, nella specie, come documentalmente dimostrato, tale rustico sia stato effettivamente realizzato entro la data prefissata del 31 dicembre 1993, sicchè nulla ostava, sotto tale profilo, alla assentibilità della domanda di condono presentata dalla interessata.

Altro più grave errore in cui sarebbe incorso il giudice partenopeo sarebbe stato quello di non essersi avveduto del fatto che, per le opere di completamento del manufatto di mq 120, la ricorrente N.C. aveva, in realtà, presentato domanda di condono ai sensi della L. n. 326103 (prot. n. 30875 del 2004): istanza pienamente ammissibile ai sensi dell'art. 32, commi 26 e 27, di tale legge in quanto riferita a tipologia di abuso 6 e, dunque, non a nuova costruzione ma ad "opere non computabili in termini di superficie o volume".

Di qui i denunciati vizi di travisamento del fatto e della prova e di difetto di motivazione.

Privo di fondamento anche per tale aspetto si rivelerebbe, dunque, per la ricorrente, l'assunto del tribunale secondo cui non sussisterebbe, nella specie la prova della ultimazione delle opere entro la data del 31 dicembre 1993, in quanto il limite temporale da tenere in considerazione non era, come si è visto, quello della L. n. 724 del 1994, art. 39, bensì quello del 31 marzo 2003, comunque ampiamente rispettato.

Ancora più sorprendente sarebbe che il tribunale non abbia nemmeno considerato che con il permesso in sanatoria n. 53/2017 sono state definite positivamente due istanze di condono, non solo quella del manufatto al grezzo di mq 120 (oggetto di istanza di condono ex L. n. 724 del 1994), ma anche quella relativa alle opere di completamento (oggetto di istanza di condono ex L. n. 326 del 2003 relativa ad opere non valutabili in termini di superficie o volume).

Ha chiesto, pertanto, annullarsi il provvedimento impugnato.

3. Il P.G. presso questa Suprema Corte in data 12/11/2020 e poi in data 6/8/2021 ha rassegnato conclusioni scritte chiedendo dichiararsi inammissibile il ricorso.

Motivi della decisione

1. Il proposto ricorso è inammissibile.

2. A tale conclusione si perviene, in primis, sul rilievo che questa Corte di legittimità ha da tempo chiarito che, in tema di ricorso per cassazione, la denuncia cumulativa, promiscua e perplessa della inosservanza ed erronea applicazione della legge penale, nonché della mancanza, della contraddittorietà e della manifesta illogicità della motivazione rende i motivi aspecifici ed il ricorso inammissibile, ai sensi dell'art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c) e art. 591 c.p.p., comma 1, lett. c), non potendo attribuirsi al giudice di legittimità la funzione di rielaborare l'impugnazione, al fine di estrarre dal coacervo indifferenziato dai motivi quelli suscettibili di un utile scrutinio (cfr. Sez. 1, n. 39122 del 22/9/2015, Rugiano, Rv. 264535; conf. Sez. 2, n. 19712 del 06/02/2015, Alota ed altri, Rv. 263541; Sez. 6, n. 800 del 06/12/2011 dep. 2012, Bidognetti ed altri, Rv. 251528, Sez. 6, n. 32227 del 16/07/2010, T., Rv. 248037).

Ancore di recente è stato condivisibilmente sottolineato come sia onere del ricorrente che intende denunciare contestualmente, con riguardo al medesimo capo o punto della decisione impugnata, i tre vizi della motivazione deducibili in sede di legittimità ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), -, a pena di aspecificità, e quindi di inammissibilità, del ricorso di indicare su quale profilo la motivazione asseritamente manchi, in quali parti sia contraddittoria, in quali manifestamente illogica, non potendo attribuirsi al giudice di legittimità la funzione di rielaborare l'impugnazione, al fine di estrarre dal coacervo indifferenziato dei motivi quelli suscettibili di un utile scrutinio, in quanto i motivi aventi ad oggetto tutti i vizi della motivazione sono, per espressa previsione di legge, eterogenei ed incompatibili, quindi non suscettibili di sovrapporsi e cumularsi in riferimento ad un medesimo segmento della motivazione (così Sez. 2, Sentenza n. 38676 del 24/05/2019, Onofri, Rv. 277518, nella cui motivazione, la Corte ha precisato che, al fine della valutazione dell'ammissibilità dei motivi di ricorso, può essere considerato strumento esplicativo del dato normativo dettato dall'art. 606 c.p.p. il "Protocollo d'intesa tra Corte di cassazione e Consiglio Nazionale Forense sulle regole redazionali dei motivi di ricorso in materia penale", sottoscritto il 17 dicembre 2015).

Peraltro, già in precedenza (Sez. 2, n. 31811 dell'8/5/2012, Sardo ed altro, Rv. 254328 che richiama i precedenti costituiti da Sez. 6, n. 32227 del 16/7/2007, T. e Sez. 6, n. 800 del 6/12/2011 dep. 2012, Bidognetti ed altri) secondo cui è inammissibile, per difetto di specificità, il ricorso che prospetti vizi di legittimità del provvedimento impugnato, i cui motivi siano enunciati in forma perplessa o alternativa.

Nel caso esaminato nella richiamata Sez. 6 n. 32227/2007, come in quello che ci occupa, il ricorrente aveva lamentato la "mancanza e/o insufficienza e/o illogicità della motivazione" in ordine

alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari posti a fondamento di un'ordinanza applicativa di misura cautelare personale.

Non si possono, in altri termini, indicare, alla rinfusa, come nel caso che ci occupa, tutti i possibili vizi di legittimità (qui, in aggiunta al caso suvvisto si aggiunge, in via cumulativa, anche la violazione di legge) senza specificare la violazione o il punto della motivazione attinto da vizio.

In particolare, quanto al vizio motivazionale, l'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), stabilisce la ricorribilità per "mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame". Ebbene, tale disposizione, se letta in combinazione con l'art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c), (a norma del quale è onere del ricorrente "enunciare i motivi del ricorso, con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta") evidenzia che non può ritenersi consentita l'enunciazione perplessa ed alternativa dei motivi di ricorso, essendo onere del ricorrente quello specificare con precisione se la deduzione di vizio di motivazione sia riferita alla mancanza, alla contraddittorietà od alla manifesta illogicità ovvero, se come indicato nell'odierno ricorso, ad una pluralità di tali vizi, in relazione a quali specifici punti della motivazione gli stessi vadano riferiti.

Ciò, nel caso che ci occupa, non è avvenuto.

3. Peraltro, la ricorrente sviluppa il motivo di ricorso con riferimento ad un rilievo di fatto, ossia l'accertamento dell'ultimazione dell'opera entro il termine di condonabilità dell'abuso di cui alla L. n. 724 del 1994, art. 39. Ma sul punto il giudice dell'esecuzione partenopeo, con motivazione priva di aporie logiche, congrua ed agganciata ai dati di fatto, ripercorrendo con estrema puntualità tutte le "vicende urbanistiche" del fabbricato (cfr. pagg. 2-4 del provvedimento impugnato), ha ritenuto l'illegittimità del permesso a costruire in sanatoria, atteso che il fatto abusivo, risulta essere stato commesso in data sicuramente successiva al 31 dicembre 1993.

In relazione, poi, al condono previsto dal D.L. n. 269 del 2003, art. 32, (convertito, con modificazioni, dalla L. n. 326 del 2003) al quale si fa riferimento nel ricorso, va ricordato in tema di abusi edilizi commessi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico, il condono previsto dal D.L. n. 269 del 2003, art. 32 (convertito, con modificazioni, dalla L. n. 326 del 2003) è applicabile esclusivamente agli interventi di minore rilevanza indicati ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del citato D.L. (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria) e previo parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, mentre non sono in alcun modo suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai precedenti numeri 1, 2 e 3 del medesimo allegato, anche se l'area è sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa e gli interventi risultano conformi alle norme

urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (Sez. 3, n. 40676 del 20/05/2016, Rv.268079).

4. Il giudice dell'esecuzione partenopeo, in conclusione, risulta aver fatto buon governo ha fatto buon governo dei principi di diritto più volte affermati da questa Corte di legittimità in materia.

Va ricordato in proposito che in tema di reati edilizi, l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna, per la sua natura di sanzione amministrativa applicata dall'autorità giudiziaria, non è suscettibile di passare in giudicato essendone sempre possibile la revoca quando esso risulti assolutamente incompatibile con i provvedimenti della P.A. che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato l'abusività (così Sez. 3, n. 3456 del 21/11/2012 dep. 2013, Oliva, Rv. 254426, in cui la Corte, nell'affermare il principio, ha annullato il provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca dell'ordine di demolizione emesso nonostante la pendenza della procedura di condono).

E' stato anche precisato che l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna è suscettibile di revoca quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità, che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato l'abusività, fermo restando il potere-dovere del giudice dell'esecuzione 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 ed altro, Rv. 260972; conf. Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Rv. 260972).

Ritiene il Collegio che, prima di ogni altra valutazione vada qui riaffermato il principio di diritto per cui l'esecutività del provvedimento giudiziale applicativo della sanzione amministrativa della demolizione adottato dal giudice con la condanna per gli illeciti edilizi, e la vincolatività del relativo comando per il soggetto destinatario vengono meno, una volta definita la procedura di sanatoria con il rilascio della relativa concessione, sempre tuttavia che il giudice riscontri la legittimità dell'atto concessorio sotto il 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; solo in tale ipotesi, infatti, si determina una situazione giuridica nuova che rende incompatibile la sopravvivenza dell'ordine demolitorio e ne legittima la revoca o la modifica in fase esecutiva (per tutte, Sez. 3, n. 41489 del 24/5/2016, De Angelis, Rv. 267910; Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci ed altro, Rv. 260972; Sez. 3, n. 40475 del 28/9/2010, Ventrici, Rv. 249306; Sez. 3, n. 46831 del 16/11/2005, Vuocolo, Rv. 232642; Sez. 3, n. 11051 del 30/01/2003, Ciavarella, Rv. 224346). In altri termini, in procedimenti come quelli in esame -come correttamente rileva il giudice

dell'esecuzione partenopeo- nel procedimento incidentale "de qua", il controllo del giudice ha ad oggetto non soltanto la conformità dell'impugnato provvedimento alle norme di diritto ma la legittimità del permesso di costruire in sanatoria rilasciato dal comune di Ischia all'istante ai sensi della L. n. 724 del 1994 sulla cui base è stata avanzata istanza di revoca dell'ingiunzione a demolire 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 della L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, 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 (Sez. 3, n. 46477/2017).

Nel caso in esame, il giudice partenopeo ha fatto corretta applicazione di tale principio, avendo chiarito nella argomentata motivazione di non condividere il giudizio di legittimità della concessione in sanatoria, ritenendo che l'opera in questione resti abusiva e non condonabile perchè la sanatoria in atti non contempla tutti gli interventi edilizi eseguiti dalla N. ed oggetto della sentenza irrevocabile.

Il permesso a costruire - come si legge nel provvedimento impugnato- è illegittimo siccome si fonda sul presupposto della realizzazione delle opere nel 1992, in epoca antecedente alla richiesta di sanatoria presentata in data 27 febbraio 1995, senza tener conto dei successivi interventi abusivi realizzati in data 3 dicembre 1994 dalla stessa Volino nonchè quelli realizzati dalla nuova proprietaria, N.C., dalla data del 19 marzo 1998 a quella del 14 giugno 1999 cd aventi ad oggetto l'intera palazzina e le aree esterne.

Pertanto -secondo la logica e corretta conclusione del provvedimento impugnato- il titolo non solo non contiene una valutazione dell'opera nella sua globalità ma è anche in contrasto con la disciplina del condono di cui alla L. n. 724 del 1994 che si applica alle sole opere abusive che risultino ultimate entro il 31 dicembre 1993 e, inoltre, è inidoneo a coprire gli abusi edilizi realizzati negli anni successivi alla presentazione della domanda di condono e che sono oggetto della sentenza di condanna su cui fonda l'ordine di abbattimento.

5. Essendo il ricorso inammissibile e, a norma dell'art. 616 c.p.p., non ravvisandosi assenza di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità (Corte Cost. sent. n. 186 del 13.6.2000), alla condanna della ricorrente al pagamento delle spese del procedimento consegue quella al pagamento della sanzione pecuniaria nella misura indicata in dispositivo.

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.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 14 ottobre 2021.

Depositato in Cancelleria il 18 novembre 2021