

EDILIZIA ED URBANISTICA: Opera eseguita in assenza di concessione edilizia – Da parte di persona diversa dal proprietario – Ordine di demolizione – Natura reale – Conseguenze.

Cass. civ., Sez. III, 28 novembre 2022, n. 34923

in *Giurisprudenza Italiana*, 2, 2023, pag. 258 e ss., con nota di Francesco Antonio Genovese, *Immobili abusivi: proprietario estraneo all'abuso e demolizione*.

"[...] l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna D.P.R. n. 380 del 2001, ex art. 31, comma 9, costituisce esplicitazione di un potere sanzionatorio autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello dell'autorità amministrativa, assolvendo a un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso.

Esso ha carattere reale e ricade direttamente sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso, nè la sua operatività può essere esclusa dall'alienazione a terzi della proprietà dell'immobile, con la sola conseguenza che l'acquirente può rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell'avvenuta demolizione [...]"

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SPIRITO Angelo - Presidente -

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - rel. Consigliere -

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -

Dott. GORGONI Marilena - Consigliere -

Dott. Spa ZIANI Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 33070/2019 proposto da:

A.A., elettivamente domiciliato in Roma, Via Lima n. 28, presso lo studio dell'avvocato Marco Albanese, che lo rappresenta e difende, unitamente all'avvocato Francesco Mastroianni;

- ricorrente -

contro

Comune di Casal Di Principe, in persona del Sindaco pro tempore, domiciliato ex lege in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Gelo;

Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta Regionale, elettivamente domiciliata in Roma, Via Poli n. 29, presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Campania, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Consoli;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 2038/2019 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 15/4/2019; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5/7/2022 dal Cons. LUIGI ALESSANDRO SCARANO.

Svolgimento del processo

Con sentenza del 15/4/2019 la Corte d'Appello di Napoli ha respinto il gravame interposto dal sig. A.A. in relazione alla pronunzia Trib. Napoli Nord 27/6/2017, di rigetto della domanda proposta nei confronti del Comune di Casal di Principe e della Regione Campania di risarcimento dei danni lamentati in conseguenza della demolizione dell'immobile abusivo di sua proprietà.

Avverso la suindicata decisione della corte di merito lo A.A. propone ora ricorso per cassazione, affidato a 5 motivi, illustrati da memoria.

Resistono con separati controricorsi il Comune di Casal di Principe e la Regione Campania.

Motivi della decisione

Con il 1 motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 347 c.p.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole che la corte di merito non abbia disposto l'acquisizione del fascicolo d'ufficio del giudizio di primo grado dove era depositata la sentenza della Corte d'Appello penale prodotta dalla Regione recante la pronunzia di assoluzione di B.B. e la declaratoria della sua estraneità.

Lamenta che, essendo tale acquisizione obbligatoria, era invero esonerato dalla relativa produzione.

Con il 2 motivo denuncia violazione del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 31, comma 9, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole che la corte di merito non abbia considerato che l'ordinanza di demolizione non gli è stata mai notificata, pur essendo il proprietario dell'immobile ed estraneo alla commissione dell'abuso edilizio.

Lamenta che l'ingiunzione di demolizione doveva essere notificata a lui personalmente e non al difensore, essendo l'elezione di domicilio inutilizzabile nella fase esecutiva della pena.

Con il 3 motivo denuncia "omesso esame" di fatto decisivo per il giudizio, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Con il 5 motivo denuncia violazione degli artt. 24, 28 e 111 Cost., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole non essersi dalla corte di merito considerata la mancanza del provvedimento di avvio del procedimento, che è una "garanzia del cittadino", a monte dell'ordinanza di demolizione.

Lamenta non essergli stato notificato il provvedimento del P.M. da cui parte il termine perentorio per la richiesta di sanatoria edilizia.

Con il 4 motivo denuncia violazione degli artt. 2043 e 2049 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole non essersi dalla corte di merito considerato che la demolizione di immobile potenzialmente sanabile è "ingiusta".

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono in parte inammissibili e in parte infondati.

E' rimasto nel giudizio di merito accertato che il villino in cemento armato abusivamente edificato in Corso Italia n. 25 di Casal di Principe è stato nel 2012 demolito da parte del Comune in esecuzione dell'ordine emesso (a conferma della pronuncia del giudice di prime cure) dalla Corte d'Appello di Napoli con sentenza 18/7/2005.

La domanda proposta dall'odierno ricorrente nei confronti del Comune e della Regione di risarcimento dei conseguentemente lamentati danni è stata rigettata nel doppio grado di merito, nel quale si è posto in rilievo che nella specie l'ordine di demolizione de quo è stato emesso non già da quella amministrativa bensì dall'autorità giudiziaria in sede di condanna per violazioni edilizie, avendo al riguardo il Comune odierno controricorrente assunto "il ruolo meramente esecutivo dell'ordine di demolizione impartito dal giudice penale"; e che "la demolizione di un fabbricato abusivo non può integrare un danno ingiusto", in quanto "tale intervento elimina dal territorio un bene che non doveva proprio esserci, così ripristinando la compromessa legalità, per cui l'attore non poteva e non può accampare alcun diritto, giuridicamente tutelato, alla conservazione del bene", e "meno che mai il danno può essere concepito ipotizzando la sanatoria dell'abuso, non avendo l'attore allegato e provato di aver avanzato la relativa richiesta, sicchè nemmeno può considerarsi accreditata la spettanza dell'auspicato bene della vita".

Orbene, a fronte dell'accertamento in fatto operato e delle conclusioni dalla corte di merito raggiunte nell'impugnata sentenza, l'odierno ricorrente si limita invero a inammissibilmente riproporre in termini di mera contrapposizione la propria non accolta tesi difensiva.

Va anzitutto osservato, avuto in particolare riferimento al 1 motivo, che diversamente da quanto dall'odierno ricorrente sostenuto e come dalla corte di merito posto al riguardo in rilievo nell'impugnata sentenza "l'appellante ha ommesso di produrre copia della sentenza n. 2676 del 18 luglio 2005 richiamata dal primo giudice (ed anche dall'attore)" e "la Regione non ha prodotto nel presente grado di giudizio il proprio fascicolo di parte di primo grado".

Va al riguardo ribadito che l'acquisizione del fascicolo d'ufficio di primo grado ex art. 347 c.p.c. non costituisce condizione essenziale per la validità del giudizio d'appello, con la conseguenza che la relativa omissione non determina un vizio del procedimento o della sentenza di secondo grado bensì al più vizio

di difetto di motivazione, a condizione che venga specificamente prospettato che da detto fascicolo il giudice d'appello avrebbe potuto o dovuto trarre elementi decisivi per la decisione della causa non rilevabili aliunde ed esplicitati dalla parte interessata (v., da ultimo, Cass., 4/4/2019, n. 9498), e venga altresì dimostrato - anche avvalendosi della facoltà di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti presenti nei fascicoli delle controparti ai sensi dell'art. 76 disp. att. c.p.c. - che il giudice d'appello non abbia tratto aliunde la conoscenza del contenuto di tale documento (v. Cass., 30/3/2022, n. 10164), mentre il fascicolo di parte, che l'attore ed il convenuto debbono depositare nel costituirsi in giudizio dopo avervi inserito - tra l'altro - i documenti offerti in comunicazione ai sensi dell'art. 165 c.p.c., comma 1, e art. 166 c.p.c. (applicabili anche in appello a norma dell'art. 347 c.p.c.), pur essendo ex art. 72 disp. att. c.p.c. custodito con il fascicolo di ufficio formato dal cancelliere (art. 168 c.p.c.) rispetto a quest'ultimo esso conserva una distinta funzione ed una propria autonomia che ne impedisce l'allegazione d'ufficio nel giudizio di secondo grado, ove come in quello di primo grado la produzione del fascicolo di parte presuppone la costituzione in giudizio di questa (v. Cass., 25/1/2022, n. 2129; Cass., 8/1/2007, n. 78; Cass., 29/4/1993, n. 5061).

Orbene, è rimasta sul punto dall'odierno ricorrente non (quantomeno idoneamente) censurata la ratio decidendi, conforme ai suindicati principi, in base alla quale l'odierno ricorrente e allora appellante non ha provveduto ad assolvere il proprio onere di "necessario deposito in giudizio di copia della menzionata pronuncia (che il Tribunale ha affermato essere stata "versata in atti dalla Regione")", avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 76 disp. att. c.p.c. di ottenere dalla cancelleria copia dei documenti prodotti dalle altre parti ed indipendentemente dalla più o meno prevedibile condotta processuale della controparte", con la conseguenza che non avendo "la Regione... prodotto nel presente grado di giudizio il proprio fascicolo di parte di primo grado" è rimasta alla corte di merito "preclusa la possibilità di riesaminare detto documento" e "restato sfornito di prova contraria il menzionato assunto del primo giudice nella parte in cui ha ricondotto l'ordine di demolizione del fabbricato alla citata sentenza n. 2676 del 18 luglio 2005., emessa dalla Corte d'Appello di Napoli in termini confermativi rispetto a quella già resa dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere".

Deve ulteriormente porsi in rilievo - con particolare riferimento alle doglianze di cui al 2, al 3 e al 5 motivo - che come le Sezioni penali di questa Corte hanno già avuto modo di affermare l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna D.P.R. n. 380 del 2001, ex art. 31, comma 9, costituisce esplicitazione di un potere sanzionatorio autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello dell'autorità amministrativa, assolvendo a un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico lesa.

Esso ha carattere reale e ricade direttamente sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso, nè la sua operatività può

essere esclusa dall'alienazione a terzi della proprietà dell'immobile, con la sola conseguenza che l'acquirente può rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell'avvenuta demolizione (v. Cass. pen., 26/2/2014, n. 16035 (dep. 11/4/2014); Cass., 13/7/2009, n. 39322 (dep. 9/10/2009); Cass. pen., 11/5/2005, n. 37120 (dep. 13/10/2005)).

La competenza ad eseguire l'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con la sentenza di condanna per violazione della normativa urbanistica (così come di quella antisismica) spetta al P.M. (v. Cass. pen., 16/05/2018, n. 28781 (dep. 21/6/2018); Cass. pen., 9/3/2011, n. 13345 (dep. 31/3/2011)). Tale potere autonomo dell'autorità giudiziaria può essere coordinato con quello dell'autorità amministrativa nella fase di esecuzione del provvedimento di demolizione (v., da ultimo, Cass. pen., 20/6/2017, n. 30679 (ud. 20/12/2016)), in quanto il provvedimento con cui il P.M., in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna per reato edilizio, affidi a quest'ultima l'intervento demolitorio del manufatto abusivo all'Amministrazione regionale, non comporta la violazione del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 61 e 62 e della relativa Convenzione ministeriale 15 dicembre 2005, siffatto affidamento integrando una mera richiesta di collaborazione, e non già una delega ad un organo terzo nell'esecuzione dell'ordine di demolizione (v., con riferimento all'ipotesi di affidamento dell'intervento demolitorio all'Amministrazione regionale, Cass. pen., 17/6/2010, n. 34629 (dep. 24/9/2010)).

Non essendo l'attività esecutiva in questione specificamente normata, il P.M. non è tenuto ad osservare criteri organizzativi predeterminati al riguardo, sicchè essa è suscettibile di essere modulata dal competente ufficio di procura anche secondo forme di intesa con soggetti pubblici, quali le pubbliche amministrazioni nel cui territorio l'attività esecutiva debba essere compiuta, conformemente ad una del tutto legittima prassi operativa che sempre più spesso individua nei dirigenti degli uffici giudiziari, i quali ne hanno la rappresentanza esterna, gli attori di processi negoziali diretti a trovare forme di sinergia istituzionale per lo svolgimento di determinate attività esecutive o per la concreta regolamentazione operativa di servizi pubblici complementari all'attività giudiziaria (v. Cass. pen., 20/12/2016, n. 30679 (dep. 20/6/2017)).

Orbene, l'impugnata sentenza della corte di merito risulta invero consentanea con i suindicati principi. Atteso che ai fini della revoca dell'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna D.P.R. n. 380 del 2001, ex art. 31 per le violazioni delle disposizioni nel medesimo previste deve sussistere una incompatibilità insanabile e non meramente futura o eventuale con i concorrenti provvedimenti della P.A. che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato la abusività (v. Cass. pen., 11/5/2005, n. 37120 (dep. 13/10/2005)), va infine sottolineato, avuto in particolare riferimento al 4 motivo, che non risulta invero dall'odierno ricorrente nemmeno dedotto, e a fortiori provato, che l'immobile de quo fosse nella specie sanabile.

Atteso che, come dalle Sezioni penali di questa Corte affermato, l'ordine di esecuzione della demolizione delle opere abusive adottato dal P.M. in forza delle disposizioni del D.P.R. n. 115 del 2002 non deve essere preceduto dalla ingiunzione a demolire, non essendo a tale disciplina applicabile analogicamente il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 31 disciplinante il procedimento da seguirsi da parte dell'autorità amministrativa in vista della demolizione, non può infine sottacersi che come le sezioni penali di questa S.C. hanno già avuto modo di affermare e anche recentemente ribadire l'ordine di demolizione di un manufatto abusivo emesso dal pubblico ministero, in quanto provvedimento non giurisdizionale, non è d'altro canto autonomamente impugnabile, potendo essere contestato soltanto mediante incidente di esecuzione (v. Cass. pen., 3/6/2021, n. 23835 (dep. 17/06/2021); Cass. pen., 20/3/2020, n. 12846 (dep. 23/04/2020); Cass. pen., 13/11/2020, n. 1300 (dep. 14/1/2021); Cass. pen., 28/6/2018, n. 50146 (dep. 07/11/2018); Cass. pen., 29/01/2013, n. 10126 (dep. 4/3/2013)).

Rimedio che l'odierno ricorrente non dà nemmeno conto di avere esperito.

Emerge evidente, a tale stregua, come il medesimo inammissibilmente prospetti in realtà una rivalutazione del merito della vicenda comportante accertamenti di fatto invero preclusi a questa Corte di legittimità, nonchè una rivalutazione delle emergenze probatorie, laddove solamente al giudice di merito spetta individuare le fonti del proprio convincimento e a tale fine valutare le prove, controllarne la attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione, dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova, non potendo in sede di legittimità riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale, atteso il fermo principio di questa Corte secondo cui il giudizio di legittimità non è un giudizio di merito di terzo grado nel quale possano sottoporsi alla attenzione dei giudici della Corte Suprema di Cassazione elementi di fatto già considerati dai giudici del merito, al fine di pervenire ad un diverso apprezzamento dei medesimi (cfr. Cass., 14/3/2006, n. 5443).

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo in favore di ciascuno dei controricorrenti, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi Euro 10.200,00, di cui Euro 10.000,00 per onorari, oltre a spese generali ed accessori come per legge, in favore di ciascuno dei controricorrenti.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, come modif. dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 5 luglio 2022.

Depositato in Cancelleria il 24 novembre 2022