



47102-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

ACR

GIOVANNI LIBERATI
ALESSIO SCARCELLA
GIUSEPPE NOVIELLO
ENRICO MENGONI
ALESSANDRO MARIA ANDRONIO

- Presidente -
- Relatore -

Sent. n. sez. 1340/2019
CC - 12/09/2019
R.G.N. 18447/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli c/
(omissis) nata a (omissis)

avverso l'ordinanza del 11/12/2018 del TRIBUNALE di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;
lette le conclusioni del PG, dott. Pietro Molino, che, con requisitoria scritta depositata
in data 13.06.2019, ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza al tribunale di
Napoli per nuovo esame;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza 11.12.2018, il tribunale di Napoli accoglieva l'istanza presentata nell'interesse di (omissis) , revocando l'ordine di demolizione n. 103/2001, emesso con riferimento alla sentenza n. 516/97, emessa l'11.07.1997 dal Pretore di Napoli, sez. dist. Ischia, irr. 25.09.1997.

2. Contro la ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Napoli, articolando un unico motivo, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Deduce, con tale unico motivo, il vizio di motivazione.

In sintesi, sostiene il PM ricorrente che la motivazione dell'ordinanza del giudice dell'esecuzione sarebbe contraddittoria e manifestamente illogica in quanto la condanna emessa con la sentenza n. 516/97 e, dunque, l'oggetto dell'ingiunzione alla demolizione, non sarebbe l'immobile descritto nel verbale di sequestro datato 16.11.1993 (avente comunque una dimensione pari a circa 56 mq e non già 102 mq), bensì l'immobile di cui al verbale di sequestro del 29.8.1994, così come ulteriormente completato ed accertato nella C.N.R. del 20.2.1995. Non potrebbe nel caso in esame trattarsi dell'immobile di cui al primo verbale sopra citato in quanto esso risulterebbe essere stato demolito alla data del secondo verbale, *recte* il 29.8.1994. Ne consegue che il provvedimento di condono edilizio emesso non potrebbe in nessun caso attenersi ad un immobile ultimato il 31.12.1993, come invece avrebbe dovuto se legittimamente emesso, ai sensi della L. n. 724/94. L'evidenza relativa alle date delle contestazioni dei reati di cui alla sopracitata sentenza ne sarebbero ulteriore conferma.

In sintesi, la difesa lamenta l'assenza di motivazione sul punto da parte del Gip.

3. Il Sostituto Procuratore Generale, dott. Pietro Molino, con requisitoria scritta depositata in data 13.06.2019, ha chiesto l'annullamento con rinvio al tribunale di Napoli per nuovo esame.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso è fondato.



5. Ed invero, la questione giuridica posta dal PM ricorrente attiene all'illegittimità del provvedimento di condono e conseguente revoca dell'ordine di demolizione. In base a quanto previsto dall'art. 39 L. n. 724/94, la concreta possibilità di ottenere il c.d. "secondo condono" è subordinata a due condizioni, non alternative, bensì cumulative: il tempo in cui l'opera abusiva è stata conclusa ("opere abusive che risultino ultimate entro il 31 dicembre 1993") e le dimensioni della stessa, a seconda che l'intervento abbia interessato un manufatto già esistente ovvero nuove costruzioni.

Al fine di definire l'esatta perimetrazione del concetto di "edificio ultimato", è possibile fare riferimento alla L. 47/1985 (c.d. "primo condono"), alla quale il legislatore del 1994 fa espresso rinvio, e nello specifico all'art. 31, co.3, secondo cui "si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente". Tale disposizione deve essere letta congiuntamente al quinto comma dell'art. 43 del medesimo testo legislativo, in forza del quale "possono ottenere la sanatoria le opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori che siano strettamente necessari alla loro funzionalità. Il tempo di commissione dell'abuso e di riferimento per la determinazione dell'oblazione sarà individuato nella data del primo provvedimento amministrativo o giurisdizionale. La medesima disposizione per determinare l'oblazione è applicabile in ogni altro caso in cui i suddetti provvedimenti abbiano interrotto le attività edificatorie". Evidente è la *ratio* sottesa alla determinazione della data di ultimazione dell'opera: si mira infatti non soltanto a garantire il rispetto del termine di ammissibilità al condono, ma anche a fissare con esattezza il volume da condonare, onde evitare un successivo ampliamento.

6. Si precisa inoltre che, ove il reato sia stato accertato in data successiva a quella utile ai fini della condonabilità dell'opera, è onere dell'imputato che invoca l'applicazione della speciale causa estintiva provare che l'opera sia stata ultimata entro il predetto termine (Cass., Sez. III, 20 febbraio 2008, n. 12918). Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il giudice dell'esecuzione ha il dovere di verificare la legittimità del provvedimento di sanatoria (Cass., Sez. III, 22 febbraio 2019, n.13084; Cass., Sez. III, 9 novembre 2018, n. 55028). Infatti, investito dell'istanza di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione conseguente a condanna per costruzione abusiva, lo stesso ha il potere-dovere di verificare la legittimità e l'efficacia dell'atto amministrativo, sia sotto il profilo del rispetto dei presupposti (limiti temporale e volumetrico) che dei requisiti di forma e

di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio (ad es. assenza di termini o condizioni, i quali si porrebbero in contrasto con la ratio della sanatoria, ossia quella di dare rilievo alla piena conformità agli strumenti urbanistici dell'intera opera così come realizzata, senza quindi che siano consentiti ulteriori accorgimenti diretti a fare rientrare la stessa nell'alveo della legittimità urbanistica).

Si esclude pertanto che, ai fini della revoca o sospensione dell'ordine di demolizione delle opere abusive, il rilascio del provvedimento di sanatoria comporti l'automatica caducazione dell'ordine di demolizione. Il potere di controllo sulla legittimità-esistenza del provvedimento amministrativo trova la propria fonte nella legge penale, ossia nella stessa fattispecie criminosa nella quale viene in rilievo l'atto della P.A., costituendo quindi una conseguenza del potere di accertamento dei reati che caratterizza la funzione istituzionale del giudice penale. La verifica non potrà arrestarsi alla mera constatazione della esistenza materiale del provvedimento, dovendo il sindacato estendersi alla legittimità dello stesso ove essa venga espressamente richiamata dalla norma penale, ovvero esso si renda necessario per garantire una tutela efficace dell'interesse protetto, configurandosi quale elemento essenziale implicito della fattispecie criminosa.

7. Il motivo alla luce di quanto sopra, è fondato.

Nel caso di specie, infatti, sebbene l'immobile descritto nel verbale di sequestro datato 16.11.1993 risulti condonabile in quanto rientrante nel limite temporale indicato dal legislatore (L. n. 724/1994), esso non potrebbe ritenersi coincidente con quello oggetto del secondo verbale del 29.8.1994 che, non solo indica una differente volumetria, ma individua la demolizione del manufatto in quello oggetto del primo controllo. Si riscontra, quindi, una distinta attività illecita in ragione della quale l'opera non può dirsi ultimata entro la data utile ai fini del condono (31.12.1993). Il giudice dell'esecuzione avrebbe pertanto dovuto rilevare l'illegittimità del provvedimento di sanatoria, essendo *per tabulas* provato il difetto di uno dei presupposti fissati *ex lege* per la validità dell'atto amministrativo, con conseguente non revocabilità dell'ordine di demolizione.

8. L'impugnata ordinanza dev'essere pertanto annullata, con rinvio al tribunale di Napoli, giudice dell'esecuzione, per nuovo esame, alla luce di quanto sopra descritto.

P.Q.M.



La Corte annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al tribunale di Napoli per nuovo esame.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, il 12 settembre 2019

Il Consigliere estensore

Alessio Scarcella



Il Presidente

Giovanni Liberati

