

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 22 GENNAIO 2010, N. 2912: dissequestro di un immobile abusivo, dopo che il responsabile dell'abuso non ha ottemperato nel termine di legge all'ingiunzione comunale di demolire e possibilità di demolizione di ufficio.

«...il giudice che dispone il dissequestro di un immobile abusivo, dopo che il responsabile dell'abuso non ha ottemperato nel termine di legge all'ingiunzione comunale di demolire, e quindi dopo che si è verificato l'effetto ablativo a favore dell'ente comunale, deve disporre la restituzione dell'immobile allo stesso ente comunale e non al privato responsabile, che per avventura sia ancora in possesso del bene. Per individuare l'avente diritto alla restituzione, infatti, non è sufficiente il favor possessionis, occorrendo invece la prova positiva dello ius possidendi, che non compete più al privato inottemperante. ».

« Dopo le modificazioni introdotte dall'art. 32, commi 44 e 45, del D.L. 30-9-2003, n. 269, lo stesso 2° comma dell'art. 27 del T.U. n. 380/2001 dispone che "il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167 e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi".

Qualora le opere abusive vengano eseguite in aree vincolate, in quanto:

- sottoposte a vincolo idrogeologico (R.D. 30-12-1923, n. 3261);
- gravate da usi civici (legge 16-6-1927, n. 1766);
- sottoposte a tutela archeologica, paesaggistica, storico-artistica ed architettonica (D.Lgs. n. 22-1-2004, n. 42),

il 2° comma dell'art. 27 del T.U. n. 380/2001 (come modificato dal D.L. n. 269/2003) prevede che:

- a) *il dirigente o il responsabile comunale potrà procedere alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi solo dopo avere comunicato l'esistenza e le caratteristiche dell'abuso alle amministrazioni competenti alla gestione del vincolo, le quali avranno facoltà di intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa;*
 - b) *in caso di opere realizzate abusivamente su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o su immobili aventi un rilevante interesse storico-artistico, architettonico o archeologico, nonché per le opere abusivamente realizzate su immobili soggetti a vincolo di inedificabilità assoluta da norme dei piani territoriali paesistici o da altre disposizioni del D.Lgs. n. 42/2004, il Soprintendente - su richiesta della Regione, del Comune o delle altre autorità preposte alla tutela, ovvero quando sia decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito - procede alla demolizione, anche avvalendosi, per il tramite dei Provveditorati alle opere pubbliche, delle strutture tecnico-operative del Ministero della difesa.*
-

Secondo il testo normativo come sopra modificato, pertanto, può procedersi immediatamente alla demolizione di ufficio non soltanto in presenza di un vincolo di inedificabilità assoluta ovvero in caso di opere realizzate su aree quanto meno di interesse pubblico, bensì anche in tutte le ipotesi di contrasto dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e per tutto il corso dell'esecuzione dell'opera abusiva (non più soltanto nella fase iniziale di essa). Deve ritenersi, comunque che la demolizione immediata di ufficio non possa attuarsi successivamente all'avvenuto completamento dell'opera, tenuto conto che, ove la si consentisse anche oltre tale momento, non residuerebbe alcuno spazio applicativo al sistema ordinario di repressione amministrativa dell'abuso edilizio posto dagli artt. 31 e seguenti del T.U. n. 380/2001, compromettendosi altresì ingiustificatamente le possibilità del privato di fare valere le proprie ragioni prima dell'esecuzione della misura demolitoria. ».



29 12 / 10

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE**

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 17/11/2009

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ERNESTO LUPO
Dott. MARIO GENTILE
Dott. ALDO FIALE
Dott. MARGHERITA MARMO
Dott. GUICLA IMMACOLATA MULLIRI

SENTENZA
N.

1605
- Presidente -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -

REGISTRO GENERALE
N. 10092/2009

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) CALISE VINCENZA N. IL 25/09/1947

avverso l'ordinanza n. 184/2008 GIP TRIBUNALE di NAPOLI, del 23/10/2008

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. ALDO FIALE;

lette/~~contro~~ le conclusioni del PG Dott., il quale ha chiesto la declaratoria di
memorabilità del ricorso -

~~Uditi i difensori Avv.~~

*fatta la memoria depositata, in data 2-XI-2008, del difensore, Avv. Co
Luigi Bruno MOLINARO -*



Calise Vincenza è stata indagata, dal P.M. presso il Tribunale di Napoli, per i reati di cui agli artt. 44, lett. c), D.P.R. n. 380/2001 e 163 D.Lgs. n. 490/1999, per avere edificato, in zona assoggettata a vincolo paesaggistico (via Spinavola di Forio d'Ischia), un manufatto di mq. 64 in assenza del permesso di costruire e dell'autorizzazione dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

La polizia municipale ha sequestrato il manufatto in data 1.6.2004, con provvedimento convalidato dal G.I.P. il successivo 7 giugno.

Il P.M., avendo formulato richiesta di archiviazione per prescrizione dei reati (intervenuta successivamente), ha disposto la revoca del sequestro con restituzione all'avente diritto, delegando alla polizia municipale di verificare se si fosse perfezionata la fattispecie acquisitiva dell'immobile abusivo al patrimonio disponibile comunale, secondo le previsioni dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001.

Alla stregua degli accertamenti effettuati, il manufatto è stato restituito al Comune di Forio d'Ischia, essendo emerso che:

- il 17.5.2006 era stata emessa ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi (notificata alla Calise l'8.6.2006);
- il 28.10.2007 era stato redatto verbale di inottemperanza alla predetta ordinanza di demolizione, anch'esso ritualmente notificato alla Calise.

L'interessata, a mezzo del proprio difensore di fiducia, ha proposto "incidente di esecuzione ex art. 676 c.p.p." ed ha richiesto la restituzione dell'immobile a se stessa, unica avente diritto, prospettando la involontarietà dell'inottemperanza all'ordine di demolizione del Comune.

Il G.I.P. del Tribunale di Napoli – con ordinanza del 12.12.2008, adottata nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p. – ha rigettato l'istanza sui rilievi che nella fattispecie:

- era stata ritualmente notificata ingiunzione a demolire, dal Comune di Forio d'Ischia, ed il termine per provvedere alla demolizione era scaduto;
- l'immobile abusivo in oggetto doveva ritenersi, pertanto, effettivamente acquisito – *ipso iure* – al patrimonio del Comune;
- irrilevante, ai fini dell'acquisizione, doveva considerarsi la circostanza che, nell'ordinanza comunale di demolizione, fosse stato citato l'art. 27 e non l'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001, poiché quel provvedimento amministrativo "quanto a contenuto, risulta corrispondente in tutto alla previsione dell'art. 31 citato, con l'unica eccezione del termine fissato in 30 giorni per l'adempimento, che deve ritenersi sostituito *ex lege* in quello di 90 giorni";
- non si configurava la pretesa "involontarietà dell'inottemperanza", perché l'esistenza del sequestro penale non poteva considerarsi ragione ostativa all'adempimento dell'ordine demolitorio: nell'atto amministrativo di ingiunzione, infatti, era espressamente indicato che l'intimata avrebbe dovuto chiedere all'autorità giudiziaria "il dissequestro per procedere alla demolizione, con comunicazione contestuale al Comune";
- era stata presentata domanda di *condono edilizio*, ex art. 32 del D.L. 30.9.2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24.11.2003, n. 326, ma, nella vicenda che ci occupa, si verte in ipotesi di *opera abusiva non suscettibile di sanatoria*, trattandosi di nuova costruzione realizzata, in assenza del titolo abilitativo, in area assoggettata a vincolo imposto a tutela degli interessi paesistici.

Avverso l'ordinanza del 12.12.2008 il difensore della Calise ha proposto "opposizione ex art. 667, comma 4, c.p.p.", ribadendo la richiesta di restituzione del bene alla propria

A. Cole

assistita, ed il G.I.P. del Tribunale di Napoli – con ordinanza del 6.3.2009 – ha dichiarato la propria incompetenza, rilevando che il provvedimento impugnato era stato emesso “ai sensi del combinato disposto degli artt. 127 e 263, comma 5, c.p.p., in quanto avente ad oggetto la restituzione disposta dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari concluse con la successiva archiviazione” e che esso, pertanto, era suscettibile di ricorso per cassazione.

Lo stesso G.I.P., quindi, ha rimesso gli atti a questa Corte Suprema, applicando il generale principio di conversione delle impugnazioni di cui all'art. 568 c.p.p.

Il P.G. presso questa Corte, con requisitoria scritta, ha chiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Con memoria depositata il 2.11.2009, il difensore ha eccepito che il G.I.P. avrebbe erroneamente qualificato l'opposizione della Calise quale ricorso per cassazione, ed ha prospettato, in proposito, che l'ordinanza del 12.12.2008 sarebbe stata “emessa seguendo l'irrituale procedura della camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p., laddove l'art. 676 c.p.p. impone, per casi come quello in esame, l'osservanza della diversa procedura di cui all'art. 667, comma 4, c.p.p.”

Il ricorso deve essere rigettato, perché infondato.

1. Manifestamente infondata è l'eccezione procedurale prospettata dal difensore con la memoria depositata il 2.11.2009.

Il P.M., nella specie, ha dissequestrato l'immobile (e ne ha disposto la restituzione all'avente diritto) *nel corso delle indagini preliminari* ed anteriormente all'emissione del provvedimento di archiviazione, sicché contro il relativo decreto l'interessata – a norma dell'art. 263, 5° comma, c.p.p. – poteva “*proporre opposizione sulla quale il giudice provvede a norma dell'articolo 127*”.

La Calise ha proposto un atto di impugnazione impropriamente definito “incidente di esecuzione”, sul quale il G.I.P. (con l'ordinanza del 12.12.2008) non si è però pronunciato quale giudice dell'esecuzione, tenuto conto che l'intervento del giudice dell'esecuzione, ex art. 676 c.p.p., non si correla a provvedimenti assunti nella fase delle indagini preliminari.

Correttamente, quindi, lo stesso G.I.P. ha successivamente rilevato (con provvedimento del 6.3.2009) che quella sua ordinanza era impugnabile esclusivamente con ricorso per cassazione [vedi sul punto Cass., Sez. Unite, 20.2.2008, n. 7946], trasmettendo a questa Corte Suprema la nuova impugnazione pure qualificata dall'interessata come “opposizione ex art. 667, comma 4, c.p.p.”.

2. Quanto al merito della vicenda, il Collegio ribadisce anzitutto l'orientamento giurisprudenziale di questa Sezione – ormai assolutamente prevalente – secondo il quale la ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione di una costruzione abusiva, emesso dall'autorità comunale, comporta l'**automatica acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio disponibile del Comune, indipendentemente dalla notifica all'interessato dell'accertamento formale della inottemperanza** [così, tra le decisioni più recenti, Cass., Sez. III: 8.10.2009, n. 39075, Bifulco ed altra; 28.5.2009, n. 22440, P.M. in proc. Morichetti; 19.1.2009, n. 1819, P.M. in proc. Ercoli; 31.1.2008, n. 4962, P.G. in proc. Mancini e altri; 16.3.2005, n. 16283, Greco; 16.2.2005, n. 14638, P.G. in proc. Di Giacomo; 9.6.2004, n. 35785, P.G. e Di Meglio].

La procedura amministrativa già disciplinata dall'art. 7 della legge n. 47/1985 ed ora dall'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 prevede infatti la seguente sequenza:

A. Pule



- l'autorità comunale, accertato l'abuso edilizio, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la demolizione dell'immobile abusivo;
- se il responsabile non provvede alla demolizione nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, l'immobile è acquisito di diritto gratuitamente al patrimonio comunale;
- l'autorità comunale accerta formalmente l'inottemperanza all'ordine di demolizione e notifica detto accertamento all'interessato;
- la notifica dell'accertamento costituisce titolo per l'immissione nel possesso da parte del Comune e per la trascrizione nei registri immobiliari.

Il comma 3 del predetto art. 31 dispone testualmente, in particolare, che: "se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime ... sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune" e da tale formulazione letterale della norma risulta evidente che l'effetto ablatorio si verifica *ope legis* alla inutile scadenza del termine fissato per ottemperare all'ingiunzione di demolire.

La notifica dell'accertamento formale dell'inottemperanza si configura, invece, soltanto come titolo necessario per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari [ai sensi dell'art. 31, comma 4, infatti: "l'accertamento della inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al comma 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente"].

Questa interpretazione letterale, del resto, risponde perfettamente alla logica degli istituti giuridici che connotano la specifica disciplina:

- a) La scadenza del termine per ottemperare configura il presupposto per l'applicazione automatica della sanzione amministrativa, che consiste nel trasferimento coattivo all'ente comunale della proprietà sull'immobile non demolito. Scopo evidente di questa sanzione è quello di consentire all'ente pubblico di provvedere di ufficio alla demolizione dell'immobile a spese del responsabile dell'abuso, salvo che si accerti in concreto un prevalente interesse pubblico alla conservazione dell'immobile stesso (art. 31, comma 5).
- b) Tuttavia, anche dopo il trasferimento all'ente comunale della proprietà e del relativo *ius possidendi*, può capitare, e anzi generalmente capita, che il privato responsabile dell'abuso non voglia spontaneamente spogliarsi del possesso (*ius possessionis*), sicché l'ente territoriale che intenda procedere concretamente alla demolizione, dovrà notificare formalmente all'interessato l'accertamento della inottemperanza alla ingiunzione, in tal modo acquisendo il titolo per l'immissione in possesso contro il privato possessore.
- c) Per quanto invece riguarda i rapporti con i terzi, la predetta notifica dell'accertamento di inottemperanza consente all'ente comunale di trascrivere il trasferimento della proprietà nei registri immobiliari, al fine di potere opporre, ai sensi dell'art. 2644 cod. civ., il trasferimento stesso ai terzi che abbiano acquistato diritti sull'immobile.
- d) Il giudice penale che deve decidere sul dissequestro dell'immobile abusivo resta ad evidenza estraneo al *regime di pubblicità dichiarativa della trascrizione immobiliare*, che è disciplinato dagli artt. 2643 e segg. cod. civ. al solo fine di dirimere eventuali conflitti tra più soggetti aventi causa da un medesimo dante causa. In altri termini, il provvedimento giudiziale sulla restituzione dell'immobile abusivo non ha nulla a che vedere con le esigenze di certezza nella circolazione dei beni nel mercato, che ispirano l'istituto della trascrizione.

Evidente corollario dei principi sopra esposti è che il giudice che dispone il dissequestro di un immobile abusivo, dopo che il responsabile dell'abuso non ha ottemperato nel termine di legge all'ingiunzione comunale di demolire, e quindi dopo che si è verificato l'effetto ablativo a favore dell'ente comunale, deve disporre la restituzione dell'immobile allo stesso ente comunale e non al privato responsabile, che per avventura sia ancora in possesso

A. Pale



del bene. Per individuare l'avente diritto alla restituzione, infatti, non è sufficiente il *favor possessionis*, occorrendo invece la prova positiva dello *ius possidendi*, che non compete più al privato inottemperante.

Non può quindi essere condiviso quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'acquisizione dell'immobile abusivo al patrimonio comunale si verifica solo al termine del procedimento amministrativo, che si perfeziona dopo la notifica all'interessato dell'accertamento dell'inottemperanza e la trascrizione nei registri immobiliari del titolo della acquisizione medesima [vedi Cass., Sez. III: 19.10.2004, n. 44695, Sbalzo; 22.9.2004, n. 42192, Cammalleri e, più di recente, 20.6.2008, n. 25196, Capobianchi (decisione quest'ultima priva comunque di qualsiasi confutazione del diverso indirizzo affermatosi in giurisprudenza, della cui esistenza neppure dà atto)].

La notifica dell'accertamento dell'inottemperanza all'interessato, infatti, secondo quanto già si è rilevato, ha solo funzione certificativa dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà.

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato è orientata nel senso che, una volta che sia decorso infruttuosamente il termine di novanta giorni fissato per la demolizione dell'immobile abusivo, *l'effetto acquisitivo al patrimonio del Comune si produce di diritto, con il conseguente carattere meramente dichiarativo del successivo provvedimento amministrativo* [vedi C. Stato, Sez. V, 18.12.2002, n. 7030].

La costante giurisprudenza amministrativa afferma, inoltre, che *il verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione demolitoria è atto a contenuto meramente dichiarativo, limitandosi ad esternare e formalizzare effetti già verificatisi in base alla stessa ingiunzione, poiché solo a quest'ultima ed al decorso del termine ivi fissato vanno ricondotti effetti costitutivi* [vedi, tra le decisioni più recenti: TAR Puglia - Bari, Sez. III, 16.2.2006, n. 538; TAR Lazio - Roma, Sez. IIter, 13.2.2008, n. 1303; TAR Campania - Napoli, Sez. II, 9.4.2008, n. 2070].

Nella fattispecie in esame risulta che l'ingiunzione di demolizione è stata notificata alla Calise l'8.6.2006 e che, in data 28.10.2007 (cioè a distanza di oltre un anno e quattro mesi), è stato formalmente accertato e notificato all'interessata che alla stessa non era stata data ottemperanza.

3. Osserva, però, la ricorrente, che l'ordinanza comunale di demolizione sarebbe stata emessa ai sensi dell'art. 27, 2° comma, del D.P.R. n. 380/2001, come modificato ed integrato dal D.L. n. 269/2003, convertito con modificazioni nella legge n. 326/2003, e che ad essa è stato assegnato, per provvedervi, un termine di 30 giorni dalla data di notifica, decorso inutilmente il quale si sarebbe proceduto "alla nomina di una ditta per l'esecuzione forzata d'ufficio delle opere di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi in danno".

Da ciò deduce (avendo anche prodotto una attestazione in tal senso rilasciata dal Comune di Forio in data 3.3.2009) che non opererebbe, nella specie, l'istituto dell'acquisizione gratuita al patrimonio disponibile comunale previsto dall'art. 31 dello stesso D.P.R. nel contesto del procedimento sanzionatorio ordinario.

Trattasi di un assunto difensivo privo di pregio.

3.1 L'art. 27, 2° comma, del T.U. n. 380/2001 – nella formulazione antecedente alle modifiche introdotte dal D.L. n. 269/2003 – stabiliva che il dirigente o il responsabile dell'ufficio competente alla repressione dell'abusivismo, quando riscontri l'inizio di opere eseguite abusivamente su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme

A. Pale



urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica, provvede direttamente alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi.

Tale disposizione, per conseguire il risultato di una pronta ed efficace repressione di abusi di particolare gravità, conferisce al Comune la facoltà di ripristinare direttamente e senza alcun indugio lo stato originario dei luoghi.

Essa, nella sua formulazione originaria (valutata dalla giurisprudenza con interpretazione rigorosa e restrittiva), subordinava la c.d. "demolizione di ufficio" all'esistenza di due requisiti:

- che le opere abusive fossero realizzate *su aree soggette a vincolo di inedificabilità assoluta o destinate a fini pubblici o di pubblica utilità;*
- che le opere medesime non si trovassero in fase di avanzata realizzazione (sicché l'iniziativa edificatoria potesse essere bloccata sul nascere).

Dopo le modificazioni introdotte dall'art. 32, commi 44 e 45, del D.L. 30-9-2003, n. 269, lo stesso 2° comma dell' art. 27 del T.U. n. 380/2001 dispone che "il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di *opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica* di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167 e successive modificazioni ed integrazioni, nonché *in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici*, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi".

Qualora le opere abusive vengano eseguite in aree vincolate, in quanto:

- sottoposte a vincolo idrogeologico (R.D. 30-12-1923, n. 3267);
- gravate da usi civici (legge 16-6-1927, n. 1766);
- sottoposte a tutela archeologica, paesaggistica, storico-artistica ed architettonica (D.Lgs. n. 22-1-2004, n. 42),

il 2° comma dell'art. 27 del T.U. n. 380/2001 (come modificato dal D.L. n. 269/2003) prevede che:

- a) il dirigente o il responsabile comunale potrà procedere alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi solo dopo avere comunicato l'esistenza e le caratteristiche dell'abuso alle amministrazioni competenti alla gestione del vincolo, le quali avranno facoltà di intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa;
- b) in caso di opere realizzate abusivamente su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o su immobili aventi un rilevante interesse storico-artistico, architettonico o archeologico, nonché per le opere abusivamente realizzate su immobili soggetti a vincolo di inedificabilità assoluta da norme dei piani territoriali paesistici o da altre disposizioni del D.Lgs. n. 42/2004, *il Soprintendente* – su richiesta della Regione, del Comune o delle altre autorità preposte alla tutela, ovvero quando sia decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito – *procede alla demolizione*, anche avvalendosi, per il tramite dei Provveditorati alle opere pubbliche, delle strutture tecnico-operative del Ministero della difesa.

Secondo il testo normativo come sopra modificato, pertanto, può procedersi immediatamente alla demolizione di ufficio non soltanto in presenza di un vincolo di inedificabilità assoluta ovvero in caso di opere realizzate su aree quanto meno di interesse pubblico, bensì anche in tutte le ipotesi di contrasto dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e per tutto il corso dell'esecuzione dell'opera abusiva (non più soltanto nella fase iniziale di essa).

Deve ritenersi, comunque, che la demolizione immediata di ufficio non possa attuarsi successivamente all'avvenuto completamento dell'opera, tenuto conto che, ove la

A. Fale

si consentisse anche oltre tale momento, non residuerebbe alcuno spazio applicativo al sistema ordinario di repressione amministrativa dell'abuso edilizio posto dagli artt. 31 e seguenti del T.U. n. 380/2001, compromettendosi altresì ingiustificatamente le possibilità del privato di fare valere le proprie ragioni prima dell'esecuzione della misura demolitoria.

3.2 Nella vicenda che ci occupa il Comune di Forio:

-- non ha eseguito la demolizione immediata dell'immobile abusivamente edificato (in area dichiarata di notevole interesse pubblico con D.M. del 23.5.1958), tanto è vero che detto immobile è tuttora esistente: non ha applicato, dunque, l'art. 27, 2° comma, del T.U. n. 380/2001;

-- ha ritenuto di potere "adattare" le previsioni di tale disposizione, inserendo nel loro contesto la notifica di una ingiunzione di demolizione spontanea, che non è prevista dalla norma e che si pone altresì in evidente contrasto con la *ratio* della stessa;

-- a fronte di un abuso accertato dalla polizia municipale in data 1.6.2004, non ha accelerato in alcun modo il procedimento sanzionatorio di ripristino, emettendo ingiunzione a demolire soltanto il 17.5.2006 (a distanza di circa due anni dall'accertamento);

-- ha rilasciato alla Calise l'attestazione del 3.3.2009 (della quale si è dato conto dianzi), prodotta dal difensore, con la quale si evidenzia che nessuna sanzione è stata in concreto applicata [pure essendo ormai decorsi ben cinque anni] e si dà atto di una istanza di condono edilizio presentata dall'interessata in data 1.6.2004.

L'opera abusiva in oggetto, invece, non è suscettibile di sanatoria, ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003, poiché si tratta di nuova costruzione realizzata, in assenza del titolo abilitativo edilizio, in area assoggettata a vincolo imposto a tutela degli interessi paesistici (ipotesi esclusa dal condono dal comma 26, lett. a) [vedi, tra le molteplici e più recenti decisioni in tal senso, Cass., Sez. III: 12.1.2007, n. 6431, Sicignano ed altra (con ampia confutazione delle divergenti posizioni dottrinarie, integralmente condivisa da questo Collegio); 5.4.2005, n. 12577, Ricci; 1.10.2004, n. 38694, Canu ed altro; 24.9.2004, n. 37865, Musio. Vedi pure Corte Cost., ord. n. 150 del 4.5.2009].

Lo stesso Comune di Forio, poi, ha inopinatamente ridotto a trenta giorni il termine assegnato per l'esecuzione spontanea, laddove – ai sensi dell'art. 31, 3° comma, del T.U. n. 380/2001 – il termine da assegnare per l'abbattimento dell'opera abusiva è fissato in 90 giorni.

A tal riguardo, comunque, va rilevato che l'assegnazione di un termine inferiore, lungi dal viziare la relativa ingiunzione di demolizione, produce esclusivamente l'effetto di precludere temporaneamente – e precisamente fino alla scadenza del novantesimo giorno dalla sua notificazione – l'acquisizione gratuita del manufatto abusivo [nella giurisprudenza amministrativa vedi, in tal senso, T.a.r. Sicilia, Sez. II, 4.11.1993, n. 816].

4. In conclusione, nella vicenda che ci occupa, è pacifico che la ricorrente Calise non ha ottemperato *nei termini prescritti dalla legge* alla ordinanza comunale di demolizione, sicché si è verificata l'automatica acquisizione gratuita dell'immobile abusivo e delle aree pertinenziali al patrimonio disponibile del Comune di Forio d'Ischia.

L'autorità giudiziaria, conseguentemente, nel disporre il dissequestro delle opere abusive, legittimamente ne ha ordinato la restituzione a favore dell'ente comunale.

5. Al rigetto del ricorso segue l'onere del pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione,

A. Pale



visti gli artt. 607, 611 e 616 c.p.p.,
rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso in ROMA, nella camera di consiglio del 17.11.2009.

Il Consigliere rel.

Aldo Fidele

Il Presidente

Enrico Lupis

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
II 22 GEN. 2010
FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
dott. Fiorenza D'Onofrio

