

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 18 GIUGNO 2014, N. 26362: ordine di demolizione delle opere abusive e disapplicazione da parte del giudice degli atti amministrativi illegittimi

« Va premesso come la giurisprudenza di questa Corte sia ferma nel ritenere che, in tema di reati edilizi, l'ordine di demolizione delle opere abusive è sottratto alla regola del giudicato, sicché ne è sempre possibile la revoca, in presenza di atti amministrativi incompatibili con la sua esecuzione (ex multis, Sez. 3, n. 38997 del 26/09/2007, Di Somma, Rv. 237815).

Tuttavia questo principio deve essere coniugato con l'altro consolidato orientamento (...) in base al quale i provvedimenti abilitativi emessi dalla pubblica amministrazione consentono di non emettere, nella fase cognitiva, l'ordine di demolizione ovvero di revocare, nella fase esecutiva, l'ordine di demolizione già emesso, previa verifica della legittimità del provvedimento, operata in sede di cognizione ovvero, in mancanza, in sede di esecuzione. Tanto sul rilievo che il giudice dell'esecuzione, a cui sia richiesto di revocare l'ordine di demolizione di manufatto abusivo, ha il potere di sindacare detto atto concessorio, disapplicandolo qualora lo stesso sia stato emesso in assenza delle condizioni formali e sostanziali di legge previste per la sua esistenza (Sez. 3, n. 25485 del 17/03/2009, Consolo, Rv. 243905) ».



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

Composta da

Mario Gentile - Presidente -
Mariapia Gaetana Savino
Lorenzo Orilia
Vito Di Nicola - Relatore -
Andrea Gentili

Sent. n. 833 sez.
CC - 25/03/2014
R.G.N. 22627/2013

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Lombardo Pijola Caterina, nata a Bari il 22/05/1962;

avverso la ordinanza del 31/01/2013 del Tribunale di Brindisi sez. dist. di Ostuni
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Vito Di Nicola;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Vito
D'Ambrosio, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso

udito per l'imputato -----

RITENUTO IN FATTO

1. E' impugnata l'ordinanza indicata in epigrafe con la quale il Tribunale di Brindisi, sezione distaccata di Ostuni, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato la richiesta presentata nell'interesse di Caterina Pijola Lombardo diretta ad ottenere la revoca dell'ordine di demolizione impartito con la sentenza di condanna, essendo l'istanza di revoca fondata sul presupposto che il Comune di Ostuni aveva emesso, nelle more, due permessi di costruire in sanatoria, in data 8 febbraio 2007 e (in variante rispetto al precedente) in data 26 agosto 2008, previo rilascio dei previsti pareri, trattandosi di immobile sottoposto a vincolo paesaggistico.

Nel rigettare la richiesta di revoca dell'ordine di demolizione il giudice dell'esecuzione ha osservato come i titoli abilitativi (ossia ~~cioè~~ il permesso di costruire rilasciato in data 8 febbraio 2007 e quello rilasciato in data 26 agosto 2008) fossero stati emessi prima che la sentenza di condanna divenisse esecutiva, con la conseguenza che essi furono valutati dai giudici del merito e della legittimità, e furono pertanto considerati illegittimi e, come tali, inidonei sia per fondare una pronuncia estintiva del reato di natura edilizia e sia per soprassedere nell'emettere l'ordine di demolizione e di rimessione in pristino, sicché - pur prescindendo dall'inammissibilità dell'istanza in quanto, per assenza di *novum*, mera riproposizione di altra già rigettata - doveva condividersi l'approdo, peraltro non rivisitabile da parte del giudice dell'esecuzione, cui si era giunti nella fase della cognizione circa la palese illegittimità degli atti emessi in sanatoria e nuovamente posti a fondamento dell'istanza di revoca dell'ordine di demolizione.

2. Per l'annullamento dell'impugnata ordinanza, ricorre per cassazione, a mezzo del difensore, Caterina Pijola Lombardo affidando il gravame ad un unico complesso motivo, coltivato con due successive memorie del 7 e del 13 marzo 2014, con il quale vengono sollevati cinque profili di doglianza, deducendosi violazione dell'art. 31, comma 9, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380; mancanza e manifesta illogicità della motivazione; violazione dell'art. 606, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. per avere il giudice ordinario esercitato una potestà riservata dalla legge ad organi amministrativi; violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. per inosservanza ed erronea interpretazione della legge penale e di leggi amministrativo-edilizie; violazione art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. per omessa motivazione sull'illegittimità del provvedimento amministrativo, motivato *per relationem* rispetto alle sentenze di cognizione, emesse in una diversa fase, con diversi presupposti, conseguenze e fini.



Si assume, in particolare, che solo uno dei due permessi di costruire era stato oggetto di esame da parte dei giudici della cognizione; che, invece, la questione di diritto sottoposta al giudice dell'esecuzione riguardava l'eseguibilità della sanzione ripristinatoria irrogata in quella sede, una volta che gli abusi contestati erano stati rimossi e quelli marginali erano stati già pecuniariamente sanzionati; che, con riferimento alla compatibilità ambientale e paesaggistica, era intervenuto un provvedimento in sanatoria; che pertanto l'immobile, considerato nella sua unitarietà, era da ritenersi, allo stato, conforme alla prescrizioni dello strumento urbanistico.

Si evidenzia poi che quanto realizzato in eccesso rispetto alla concessione edilizia n. 107 del 2002, anziché essere abbattuto, *<<viene trasformato in veranda, ossia in un manufatto accessorio non computabile ai fini del calcolo del volume e della superficie coperta>>*, giustificando ciò *<<il mantenimento anche del sottostante locale deposito, che per effetto della trasformazione, rimane all'interno del perimetro dell'area di sedime della residenza a piano terra>>*, con la conseguenza che l'ordine di demolizione dell'intero fabbricato deve ritenersi incompatibile con gli atti amministrativi di assenso rilasciati dalla competente Soprintendenza e dal Comune di Ostuni sicché sulla base di consolidata giurisprudenza di legittimità, riportata nel ricorso, il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto revocare l'ordine di demolizione del manufatto in presenza di atti amministrativi con esso incompatibili.

ven

3. Il Procuratore generale ha presentato memoria scritta concludendo per l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile nei limiti e sulla base delle considerazioni che seguono.

2. Va premesso come la giurisprudenza di questa Corte sia ferma nel ritenere che, in tema di reati edilizi, l'ordine di demolizione delle opere abusive è sottratto alla regola del giudicato, sicché ne è sempre possibile la revoca, in presenza di atti amministrativi incompatibili con la sua esecuzione (*ex multis*, Sez. 3, n. 38997 del 26/09/2007, Di Somma, Rv. 237815).

Tuttavia questo principio deve essere coniugato con l'altro consolidato orientamento, cui si è correttamente ispirato il giudice dell'esecuzione, in base al quale i provvedimenti abilitativi emessi dalla pubblica amministrazione consentono di non emettere, nella fase cognitiva, l'ordine di demolizione ovvero di revocare, nella fase esecutiva, l'ordine di demolizione già emesso, previa



verifica della legittimità del provvedimento, operata in sede di cognizione ovvero, in mancanza, in sede di esecuzione.

Tanto sul rilievo che il giudice dell'esecuzione, a cui sia richiesto di revocare l'ordine di demolizione di manufatto abusivo, ha il potere di sindacare detto atto concessorio, disapplicandolo qualora lo stesso sia stato emesso in assenza delle condizioni formali e sostanziali di legge previste per la sua esistenza (Sez. 3, n. 25485 del 17/03/2009, Consolo, Rv. 243905).

Sulla base di tali presupposti, il Tribunale ha chiarito come i provvedimenti abilitativi, allegati dall'interessata, fossero stati già valutati e disattesi nel corso del procedimento di cognizione, situazione che avrebbe già di per sé radicato la preclusione circa l'investitura del giudice dell'esecuzione in ordine alla medesima questione, concludendo che, in ogni caso, alla stessa soluzione si doveva pervenire *in executivis* stante l'illegittimità di detti provvedimenti sulla base delle medesime ragioni già poste a fondamento dei provvedimenti emessi nella fase cognitiva del processo.

La ricorrente obietta che, a tutto concedere, solo uno dei due permessi di costruire era stato oggetto di espressa valutazione nel corso del procedimento di cognizione e che, in ogni caso, si era pervenuti a ritenere la compatibilità urbanistica e paesaggistica dell'intervento, con la conseguenza che ciò si poneva in aperto contrasto con l'esecuzione dell'ordine di demolizione, avendo l'interessata, sulla base dei sopravvenuti atti concessori, provveduto persino al pagamento delle sanzioni amministrative e degli oneri connessi al rilascio dei titoli abilitativi, conclamandosi ulteriormente il contrasto tra provvedimenti adottati dall'autorità amministrativa e persistenza dell'ordine di demolizione.

3. Osserva la Corte che - se è vero che nella sentenza di legittimità dichiarativa dell'inammissibilità dei ricorsi vi è espresso riferimento solo al permesso di costruire dell'8 febbraio 2007 - è anche vero come sia stato enunciato che *<<nella specie l'illegittimità dei provvedimenti comunali conseguiva da due dati ostativi:*

- *il permesso era stato rilasciato in mancanza del requisito della doppia conformità non essendo ammissibile "in materia edilizia il rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ex L. 28 febbraio 1989, n. 47, artt. 13 e 22, ora sostituiti dal D.P.R. n. 380 del 2001, artt. 36 e 46 - Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - subordinata alla esecuzione di specifici interventi edilizi, atteso che tale condizione contrasta con gli elementi essenziali della sanatoria, tra cui la doppia conformità dell'opera eseguita, al momento della sua realizzazione ed in quello della presentazione della domanda" (Sezione 3, n. 48499/2003 RV.226897);*



- *l'accertamento di compatibilità ambientale non è applicabile per lavori realizzati in difformità paesaggistica che abbiano determinato (come nel caso in esame) creazione di superfici utili o volumi o aumento di quelli legittimamente autorizzati>>.*

In altri termini, il giudicato (e quindi la valutazione in ordine alla legittimità dei provvedimenti emanati dalla pubblica amministrazione) ha investito non solo il permesso di costruire del 2007 ma tutti gli atti prospettati come sananti (peraltro quello del 2008 era mera variante del primo e comunque ampiamente precedente alla formazione del giudicato), emergendo ciò (<<... *nella specie l'illegittimità dei provvedimenti comunali conseguiva ...>>) da plurimi passaggi della sentenza (allegata dalla ricorrente alla memoria depositata in data 13 marzo 2014).*

4. Stabilito quindi che il giudice della cognizione aveva espressamente escluso la legittimità degli atti sananti, l'investitura del giudice dell'esecuzione è stata operata in violazione del principio della preclusione processuale, derivante dal divieto del "*ne bis in idem*" sancito dall'art. 649 cod. proc. pen., che opera, oltre che nel procedimento di cognizione, anche in sede esecutiva (Sez. 1, n. 3736 del 15/01/2009, P.M. in proc. Anello, Rv. 242533).

Ne consegue che non è consentito al giudice dell'esecuzione revocare l'ordine di demolizione sul presupposto dell'avvenuto rilascio della concessione in sanatoria qualora la questione relativa al rilascio della concessione abbia già formato oggetto di esame in sede di cognizione (Sez. 3, n. 21792 del 22/03/2006, Cucina ed altri, Rv. 235522).

5. Non è dunque possibile sostenere in diritto che, attesa l'esistenza di atti amministrativi in sanatoria, l'ordine di demolizione, ponendosi in insanabile contrasto con essi, doveva, per ciò stesso, essere revocato.

Correttamente allora il giudice dell'esecuzione ha richiamato gli approdi conseguiti nella fase della cognizione dove è stato chiarito come non sussistesse, da un lato, il requisito della doppia conformità (vertendosi in ipotesi di sanatoria condizionata, circostanza pacificamente ammessa anche nel ricorso a pag. 4, dovendosi rimuovere la volumetria in eccesso, trasformando in veranda quella porzione dell'immobile che, di fatto, era stata abusivamente destinata ad ambiente abitativo interno; e, conseguentemente, a mantenere il sottostante locale deposito) e come, dall'altro, alcuna sanatoria (o condono) fosse ammissibile in ordine a lavori realizzati, come nella specie, in difformità paesaggistica avendo gli stessi determinato creazione di superfici utili o volumi o aumento di quelli legittimamente autorizzati.

ven

Ne consegue che, persistendo l'abusività delle opere, alcuna violazione di legge (art. 31, comma 9, d.p.r. n. 380 del 2001) è configurabile; né l'ordinanza impugnata merita, per quanto in precedenza esposto, le censure che le sono mosse sotto il profilo motivazionale e di corretta applicazione della legge; neppure è ipotizzabile uno straripamento di potere, limitandosi l'autorità giudiziaria, in sede di cognizione o di esecuzione, a meramente disapplicare l'atto amministrativo illegittimo (Sez. 3, n. 1104 del 25/11/2004, dep 19/01/2005, P.G. in proc. Calabrese, Rv. 230815); tantomeno rileva l'avvenuto pagamento della somma versata ~~per~~ per la definizione dell'illecito edilizio che non determina, ove sia intervenuta sentenza di condanna, l'automatica caducazione dell'ordine di demolizione (Sez. 3, n. 24665 del 15/04/2009, P.M. in proc. Murgia, Rv. 244076).

6. Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ritiene pertanto che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile, con conseguente onere per la ricorrente, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., di sostenere le spese del procedimento.

Tenuto, poi, conto della sentenza della Corte costituzionale in data del 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza "versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", si dispone che il ricorrente versi la somma, determinata in via equitativa, di euro 1.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 1.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso il 25/03/2014

Il Consigliere estensore

Vito Di Nicola

Vito Di Nicola

Il Presidente

Mario Gentile

Mario Gentile

