

Penale Sent. Sez. 3 Num. 46883 Anno 2023

Presidente: GALTERIO DONATELLA

Relatore: ACETO ALDO

Data Udiienza: 22/06/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

D'ANTONI ORAZIO nato a GELA il 13/10/1979

avverso l'ordinanza del 09/11/2022 del TRIBUNALE di GELA

udita la relazione svolta dal Consigliere ALDO ACETO;

lette le conclusioni del PG, SIMONE PERELLI, che ha chiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO E CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il sig. Orazio D'Antoni ricorre per l'annullamento dell'ordinanza del 9 novembre 2022 del Tribunale di Gela che, pronunciando in sede esecutiva, ha rigettato l'istanza di revoca o annullamento del provvedimento del 21 ottobre 2022 del Procuratore della Repubblica di Gela che gli ha ingiunto di dar corso all'ordine di demolizione delle opere abusivamente realizzate nel 2012 sul terreno di sua proprietà, ordine irrevocabilmente impartito con sentenza del 20/06/2014 del Tribunale di Gela.

1.1. Con unico motivo deduce la violazione degli artt. 36 e 45, d.P.R. n. 380 del 2001, 33, 38 e 44, legge n. 47 del 1985, 34, 88 e 112, d.lgs. n. 112 del 2010, 4 e 5, legge n. 2248 del 1865, nonché il vizio di inesistenza (sotto il profilo della apparenza), mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione, e travisamento della prova documentale.

Deduce, in fatto, che:

- il 26/07/2012 il Comune di Gela aveva ordinato (provvedimento n. 581/2012) la demolizione del fabbricato da lui abusivamente realizzato;
- il 23/08/2012 aveva presentato domanda di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001;
- il 29/01/2013 il Comune aveva rigettato la domanda ed il successivo 02/04/2013 gli aveva notificato l'atto di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione;
- con sentenza del 04/07/2014 (dep. 01/08/2014), il TAR per la Sicilia aveva annullato il provvedimento di rigetto della domanda di permesso di costruire e gli atti conseguenziali;
- il GE aveva chiesto informazioni e chiarimenti al Comune di Gela che aveva notiziato il Giudice dell'esistenza di una seconda domanda di sanatoria presentata nel 2020 e rigettata il 17 giugno 2021.

Osserva, in diritto, che:

- l'ordinanza impugnata avalla un comportamento della pubblica amministrazione palesemente illegittimo, essendo quest'ultima rimasta inadempiente alla statuizione del giudice amministrativo di assumere motivate nuove determinazioni sulla prima istanza di sanatoria (il ricorrente ricorda che tale obbligo è sancito dagli artt. 34, 88 e 112, d.lgs. n. 104 del 2010);
- il diniego del 2021 si basa su parametri urbanistici diversi e più restrittivi, sopravvenuti rispetto a quelli vigenti al tempo della costruzione dell'immobile (essendo nel frattempo scaduto il piano particolareggiato esecutivo che prevedeva un indice di edificabilità ben più favorevole);

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



- il Giudice ha perciò violato l'obbligo di disapplicare il diniego del 2021 illegittimamente adottato dalla pubblica amministrazione rimasta silente rispetto alla precedente istanza del 2012;

- peraltro, l'istanza del 2020 non costituiva una nuova domanda bensì sollecitazione della definizione di quella precedente, con conseguente travisamento del contenuto dell'atto;

- il GE non ha nemmeno motivato sulla legittimità del diniego del giugno 2021.

2. Il ricorso è inammissibile.

3. Osserva il Collegio:

3.1. l'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con la sentenza di condanna ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad una funzione ripristinatoria del bene leso, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, con effetti sul soggetto che si trova in rapporto con il bene, anche se non è l'autore dell'abuso, con la conseguenza che non può ricondursi alla nozione convenzionale di "pena" nel senso elaborato dalla giurisprudenza della Corte EDU e non è soggetto a prescrizione (Sez. 3, n. 3979 del 21/09/2018, dep. 2019, Rv. 275850 - 02; Sez. 3, n. 41475 del 03/05/2016, Rv. 267977 - 01; Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, Rv. 265540 - 01; Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015, Rv. 264736 - 01; Sez. 3, n. 19742 del 14/04/2011, Rv. 250336 - 01);

3.2. la sanzione della demolizione del manufatto abusivo, prevista dall'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, è sottratta alla regola del giudicato ed è riesaminabile in fase esecutiva, sicché il giudice dell'esecuzione ha l'obbligo di revocare l'ordine di demolizione del manufatto abusivo impartito con la sentenza di condanna o di patteggiamento, ove sopravvengano atti amministrativi con esso del tutto incompatibili, ed ha, invece, la facoltà di disporre la sospensione quando sia concretamente prevedibile e probabile l'emissione, entro breve tempo, di atti amministrativi incompatibili (Sez. 3, n. 24273 del 24/03/2010, Petrone, Rv. 247791 - 01; Sez. 3, n. 23992 del 16/04/2004, Cena, Rv. 228691 - 01);

3.3. occorre, a tal fine, che sussista un'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 (Sez. 3, n. 37120 dell'11/05/2005, Morelli, Rv. 232173 - 01), fermo restando il potere-dovere del giudice dell'esecuzione di verificare la legittimità e l'efficacia del titolo abilitativo, sotto il profilo del rispetto dei presupposti e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio, la corrispondenza di quanto autorizzato alle opere destinate

alla demolizione e, qualora trovino applicazione disposizioni introdotte da leggi regionali, la conformità delle stesse ai principi generali fissati dalla legislazione nazionale (Sez. 3, n. 55028 del 09/11/2018, Rv. 274135 - 01; Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci, Rv. 260972 - 01; Sez. 3, n. 42164 del 09/07/2013, Brasiello, Rv. 256679 - 01);

3.4.nel caso di specie, si tratta di opera all'epoca realizzata in assenza di permesso di costruire che l'autorità amministrativa non ha mai sanato;

3.5.il ricorrente se ne duole lamentando l'inadempienza del Comune di Gela rispetto alla sentenza del TAR di annullamento del rigetto della precedente istanza di sanatoria e denunciando l'illegittimità dell'ulteriore diniego del 2021 fondato non già sui parametri urbanistici vigenti nel 2012 bensì su quelli, più restrittivi del 2021, deducendo, in aggiunta, il travisamento della "domanda" del 2021, costituente mera sollecitazione dell'esame di quella precedente;

3.6.la Corte di cassazione ha costantemente affermato che l'ordine di demolizione del manufatto abusivo, impartito con sentenza irrevocabile, non può essere revocato o sospeso sulla base della mera pendenza di un ricorso in sede giurisdizionale avverso il rigetto della domanda di condono edilizio (Sez. 3, n. 35201 del 03/05/2016, Citarella, Rv. 268032 - 01; Sez. 3, n. 16686 del 05/03/2009, Marano, Rv. 243463 - 01; Sez. 3, n. 43878 del 30/09/2004, Cacciatore, Rv. 230308 - 01; Sez. 3, n. 1388 del 30/03/2000, Ciconte, Rv. 216071 - 01);

3.7.nel caso di specie, il TAR aveva annullato il diniego di domanda in sanatoria e tuttavia è sufficiente obiettare, in questa sede, che il ricorrente non deduce di aver impugnato l'ulteriore provvedimento di diniego, adottato oltre un anno prima dell'udienza camerale, dallo stesso Comune;

3.8.che si tratti di istanza sollecitatoria travisata dal GE costituisce affermazione labiale del ricorrente non supportata, in violazione dell'onere di autosufficienza, dalla allegazione dell'istanza in questione, né del (nuovo) provvedimento di rigetto;

3.9.ma anche a voler ritenere che la semplice presentazione di una nuova istanza di sanatoria, in assenza di una specifica dichiarazione in senso contrario, non costituisca una rinuncia all'istanza presentata precedentemente, né che faccia venir meno l'interesse alla decisione sulla prima, resta il fatto che alla data di adozione del provvedimento impugnato non risulta alcuna determinazione del Comune che lasciasse intravedere la attuale incompatibilità dell'ordine di demolizione impartito dal giudice.

4.Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue, ex art. 616 cod. proc. pen., non potendosi escludere che essa sia ascrivibile a colpa del ricorrente (C. Cost. sent. 7-13 giugno 2000, n. 186), l'onere delle spese del procedimento

nonché del versamento di una somma in favore della Cassa delle ammende, che si fissa equitativamente, in ragione dei motivi dedotti, nella misura di € 3.000,00.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 22/06/2023.