

Penale Sent. Sez. 3 Num. 4359 Anno 2022

Presidente: ANDREAZZA GASTONE

Relatore: ACETO ALDO

Data Udienza: 03/12/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FERRACANE CROCIFISSO nato a GELA il 12/02/1962

avverso l'ordinanza del 10/05/2021 del TRIBUNALE di GELA

udita la relazione svolta dal Consigliere ALDO ACETO;

lette le conclusioni del PG, ETTORE PEDICINI, che ha chiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

2



RITENUTO IN FATTO E CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il sig. Ferracane Crocifisso ricorre per l'annullamento dell'ordinanza del 10/05/2021 del Tribunale di Gela che ha dichiarato inammissibile l'istanza di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione del secondo e del terzo piano dell'immobile per la cui abusiva realizzazione era stato condannato dal medesimo Tribunale con sentenza del 17/05/1991, irr. il 17/12/1991.

1.1. Con il primo motivo deduce il malgoverno degli artt. 666, comma 2, cod. proc. pen., 31, 34, comma 2, e 41, d.P.R. n. 380 del 2001, e il vizio di motivazione in relazione alla errata e comunque illogica valutazione di fatti sopravvenuti incompatibili con la demolizione (le istanze di condono edilizio relative ai piani secondo, terzo e quarto dell'edificio in questione) e alla impossibilità tecnica di demolire il secondo ed il terzo piano senza pregiudicare la staticità dell'intero immobile, in particolare del quarto piano, e di quello attiguo di proprietà altrui. Lamenta, infine, l'errata decisione del Tribunale di declinare la giurisdizione del giudice ordinario, in favore dell'autorità amministrativa, in ordine alla questione delle modalità tecniche esecutive dell'ordine di demolizione.

1.2. Con il secondo motivo deduce la violazione del cd. principio di proporzionalità che andava esteso - afferma - ai proprietari degli immobili attigui (dei quali egli non è proprietario) che sarebbero pregiudicati dall'esecuzione dell'ordine di demolizione dell'immobile del quale pure egli non è proprietario.

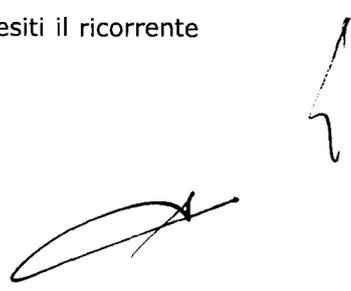
2. Il ricorso è fondato per quanto di ragione.

3. Osserva il Collegio:

3.1. secondo il costante insegnamento della Corte di cassazione, l'ordine di demolizione delle opere abusive emesso con la sentenza passata in giudicato può essere sospeso solo qualora sia ragionevolmente prevedibile, sulla base di elementi concreti, che in un breve lasso di tempo sia adottato dall'autorità amministrativa o giurisdizionale un provvedimento che si ponga in insanabile contrasto con detto ordine di demolizione (Sez. 3, n. 42978 del 17/10/2007, Rv. 238145 - 01; Sez. 3, n. 23702 del 27/04/2007, Rv. 237062 - 01; Sez. 3, n. 43878 del 30/09/2004, Rv. 230308 - 01; Sez. 7, n. 40175 del 17/09/2021, n.m.; Sez. 3, n. 33817 del 03/06/2021, n.m.);

3.2. nel caso di specie, il ricorrente ha dedotto la mera pendenza di istanze di condono risalenti all'anno 1995, senza ulteriori allegazioni, nemmeno sulla richiesta di integrazione documentale trasmessa dal Comune di Gela il 13/05/1996 della quale l'ordinanza impugnata dà atto e dei cui esiti il ricorrente nulla afferma;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



3.3.se è vero che, come sostiene il ricorrente, non sussiste un onere probatorio a carico del soggetto che invochi in sede esecutiva la sospensione o la revoca dell'ordine di demolizione, ma solo un onere di allegazione, relativo, cioè, alla prospettazione ed alla indicazione al giudice dei fatti sui quali la sua richiesta si basa, incombando poi all'autorità giudiziaria il compito di procedere ai relativi accertamenti (Sez. 3, n. 31031 del 20/05/2016, Rv. 267413 - 01; Sez. 1, n. 34987 del 22/09/2010, Rv. 248276 - 01; Sez. 5, n. 4692 del 14/11/2000, Rv. 219253 - 01), è altrettanto vero che, nel caso di specie, il ricorrente non si è fatto carico di allegare alcun concreto elemento dal quale il Giudice dell'esecuzione avrebbe potuto desumere che la domanda di condono sarebbe stata definita in tempi brevi posto che erano trascorsi poco meno di trenta anni tra la data di irrevocabilità della sentenza contenente l'ordine di demolizione e quella in cui il pubblico ministero ha notificato al ricorrente l'ingiunzione a demolire e circa ventisei anni dalla data in cui erano state presentate le istanze di condono. Tanto più che l'omesso adempimento, nel termine perentorio di tre mesi, circa la richiesta dell'amministrazione comunale di integrazione sostanziale della documentazione a supporto di un'istanza di condono, rende detta istanza improcedibile ai sensi dell'art. 39, comma quarto, legge n. 724 del 1994 (Sez. 3, n. 30561 del 29/05/2019, Rv. 276275 - 01; Sez. 3, n. 3583 del 25/11/2008, Rv. 242314 - 01; Sez. 3, n. 10969 dell'11/07/2000, Rv. 217584 - 01);

3.4.non è dunque frutto del malgoverno delle norme sostanziali e processuali indicate dal ricorrente né manifestamente illogico il giudizio prognostico negativo formulato dal Giudice dell'esecuzione sulla ragionevole e concretamente prevedibile emanazione, in tempi brevi, di un provvedimento amministrativo incompatibile con l'ordine di demolizione;

3.5.né coglie nel segno, ed è irrilevante, la deduzione relativa al fatto che il ricorrente non è proprietario dei beni da demolire;

3.6.l'ordine di demolizione è stato correttamente impartito nei confronti dell'autore dell'abuso (art. 31, comma 9, d.P.R. n. 380 del 2001), essendo irrilevanti che questi abbia successivamente trasferito ad altri la proprietà del bene (Sez. 3, n. 45848 del 01/10/2019, Rv. 277266 - 01, secondo cui l'esecuzione dell'ordine di demolizione, impartito dal giudice a seguito dell'accertata edificazione in violazione di norme urbanistiche, non è escluso dall'alienazione del manufatto abusivo a terzi, anche se intervenuta anteriormente all'ordine medesimo; in senso conforme, Sez. 3, n. 16035 del 26/02/2014, Rv. 259802 - 01), né l'esecuzione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivamente realizzato è impedita dall'esistenza di un diritto di proprietà sul bene (Sez. 3, n. 35309 del 19/05/2016, Rv. 267645 - 01);

3.7.è invece fondato il rilievo sulla errata declinazione della giurisdizione effettuata dal Tribunale in ordine alle valutazioni tecniche circa la stabilità

dell'edificio che il GE ha ritenuto di competenza esclusiva del prefetto ai sensi dell'art. 41, d.P.R. n. 380 del 2001;

3.8.l'esecuzione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice ai sensi dell'art. 31, comma 9, d.P.R. n. 380 del 2001, spetta al pubblico ministero quale organo funzionalmente (ed esclusivamente) competente a curare l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 665, comma 1, cod. proc. pen.);

3.9.tale competenza è espressamente e normativamente prevista dagli artt. 61 e segg. d.P.R. n. 115 del 2002, ed è da sempre riconosciuta dalla Corte di cassazione secondo cui allorquando, come nel caso di specie, il ricorrente deduca il serio e grave pregiudizio per la staticità strutturale dell'immobile derivante dall'esecuzione dell'ordine di demolizione, la questione riguarda innanzitutto le modalità con le quali l'ordine deve essere eseguito, questione che non può essere esaminata senza che (e prima che) tali modalità esecutive siano state concretamente determinate dal P.M., posto che non compete al giudice dell'esecuzione stabilire direttamente le modalità esecutive dell'ordine e che la richiesta volta ad attivare la funzione giurisdizionale di controllo sulle modalità stabilite dal PM deve avere ad oggetto la controversia da risolvere e deve presentare i caratteri propri della domanda giudiziale, nelle sue essenziali componenti di petitum e causa petendi (Sez. 3, n. 40763 del 23/05/2013, Terracciano, Rv. 257524; Sez. 3, n. 19090 del 13/02/2013, Rv. 255891 - 01; Sez. 3, n. 33942 del 25/06/2002, Antonini, Rv. 222145; Sez. 3, n. 30389 del 26/06/2001, Beardinetti, Rv. 219942; Sez. 3, n. 1961 del 12/05/2000, Masiello, Rv. 216991; cfr., altresì, Sez. 3, n. 1300 del 13/11/2020, Rv. 280272 - 01, che ha escluso la abnormità del provvedimento del Procuratore generale che dispone la demolizione coattiva di opere edilizie abusive con sgombero dell'immobile, poiché compete al pubblico ministero, quale organo promotore dell'esecuzione ex art. 655 cod. proc. pen., determinare le modalità attuative della demolizione);

3.10.va in ogni caso opportunamente precisato che la possibilità di non eseguire la demolizione qualora possa derivarne pregiudizio per la porzione di fabbricato non abusiva, secondo la procedura di cd. "fiscalizzazione" di cui all'art. 34 del d.P.R. n. 380 del 2001, riguarda le sole ipotesi di parziale difformità fra quanto oggetto del permesso a costruire e quanto invece realizzato, rimanendo invece esclusa nel caso in cui le opere eseguite siano del tutto sprovviste del necessario assenso amministrativo (Sez. 3, n. 16548 del 16/06/2016, Rv. 269624 - 01; Sez. 3, n. 24661 del 15/04/2009, Rv. 244021 - 01);

3.11.la declinazione della giurisdizione ha determinato un vuoto motivazionale sulla questione dedotta che deve essere decisa dal giudice alla luce degli insegnamenti sopra indicati;

3.12. ne consegue che il provvedimento impugnato deve essere annullato limitatamente alla omessa pronuncia sulle questioni relative alla eseguibilità dell'ordine di demolizione con rinvio al tribunale di Gela;

3.13. il ricorso deve essere rigettato nel resto.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata limitatamente alla declinazione di giurisdizione con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Gela.

Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 03/12/2021.