

Penale Sent. Sez. 3 Num. 32750 Anno 2022

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: NOVIELLO GIUSEPPE

Data Udiienza: 05/05/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FAVICCHIO MARIA nata a **NAPOLI** il 29/01/1930

avverso l'ordinanza del 09/11/2021 della **CORTE APPELLO** di **NAPOLI**

udita la relazione svolta dal Consigliere **GIUSEPPE NOVIELLO**;

lette le conclusioni del **PG**

Il **PG** chiede di dichiarare inammissibile il ricorso



RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza della Corte di Appello di Napoli del 19 settembre 1997, divenuta irrevocabile il 15 novembre 1997, Maria Favicchio fu condannata, tra l'altro, per il reato ex art. 20, lett c) legge n. 47 del 1985 e fu ordinata, ex art. 7 della stessa legge, la demolizione delle opere abusive.

1.1. A seguito della notifica dell'ordine di esecuzione (RE.SA n. 122/12) Maria Favicchio ha proposto incidente di esecuzione fondato sulla pendenza di regolari istanze di condono ex legge n. 725 del 1994.

1.2. Nel corso dell'incidente di esecuzione, il Comune di Napoli ha rilasciato i permessi di costruire in sanatoria nn. 83, 84 e 85 del 5 giugno 2017 e, di conseguenza, la Corte di Appello di Napoli ha revocato l'ordine di demolizione delle opere con l'ordinanza del 27 giugno 2017.

1.3. A seguito di ricorso del Procuratore generale della Corte di appello di Napoli, la Corte di Cassazione ha annullato con rinvio l'ordinanza del 27 giugno 2017 della Corte di Appello di Napoli, per mancanza di un'adeguata e preventiva valutazione in ordine alla legittimità dei titoli rilasciati in sanatoria.

1.4. Con l'ordinanza del 23 aprile 2019 la Corte di Appello di Napoli, nel giudizio di rinvio, ha rigettato l'incidente di esecuzione disapplicando i permessi di costruire in sanatoria e confermando l'ordine di esecuzione disposto in sentenza.

1.5. A seguito di ricorso di Maria Favicchio, la Corte di Cassazione ha annullato l'ordinanza del 23 aprile 2019 per la mancata verifica della validità dei titoli concessori in sanatoria rilasciati alla condannata e ai suoi due figli.

1.6. Il Comune di Napoli ha annullato, con delibera dirigenziale del 2 luglio 2019, i tre permessi di costruire in sanatoria. Tale provvedimento dirigenziale, a seguito di ricorso della condannata al T.A.R. Campania, è stato sospeso in via cautelare mentre la decisione nel merito è stata rinviata all'esito della definizione dell'incidente di esecuzione pendente in sede penale. Il 3 dicembre 2020 il T.A.R. Campania ha annullato il provvedimento di annullamento dei condoni del Comune di Napoli.

1.7. Con l'ordinanza del 17 novembre 2021, la Corte di Appello di Napoli, all'esito del deposito della perizia dell'ing. Gioacchino Acampora, ha rigettato l'istanza di incidente di esecuzione ritenendo che i permessi in sanatoria in favore della condannata e dei suoi due figli fossero stati rilasciati in assenza delle condizioni previste dalla legge.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di Maria Favicchio.

2.1. Con il primo motivo si deduce il vizio della motivazione, ex art. 606, lett. e), cod. proc. pen. con riferimento all'applicazione dell'art. 39 legge 724/1994.

La Corte di Appello avrebbe ritenuto che quanto affermato erroneamente nei pareri della Commissione edilizia integrata, nella parte in cui si fa riferimento a un manufatto «già sottoposto a quota stradale», in quanto propedeutici al rilascio del nulla-osta della Soprintendenza, avrebbe determinato l'illegittimità dei permessi di costruire in sanatoria.

Differentemente da quanto affermato dalla Corte territoriale, la sottoposizione o meno del manufatto alla quota stradale non inciderebbe in alcun modo sulla condonabilità né determinerebbe un'alterazione del contesto paesaggistico. In particolare, differentemente da quanto ricostruito dalla Corte di Appello, il parere della Commissione edilizia andrebbe interpretato nel senso che il manufatto è sottoposto rispetto all'asse viario sopraelevato, detto Strada Statale Pigna Pianura, e non che è sottoposto al piano di campagna. Lo stesso perito nominato dalla Corte di appello, rispetto alla collocazione dei manufatti sotto la quota stradale, non avrebbe rilevato l'illegittimità dei condoni.

2.2. Con il secondo motivo si deduce il vizio del travisamento della prova acquisita all'esito dell'incarico peritale all'Ing. Gioacchino Acampora, avente ad oggetto la verifica di conformità alla legge dei condoni rilasciati dal Comune di Napoli.

La Corte di Appello avrebbe illogicamente sostenuto che la riserva, da parte del Comune di Napoli, della verifica della legittimità dello stato di fatto del sito e dei manufatti esistenti, non andasse esercitata sull'area di pertinenza catastale bensì su tutta l'area circostante il quartiere di riferimento e tutti gli edifici esistenti.

Il perito, differentemente, avrebbe escluso la sussistenza di una simile condizione e avrebbe accertato che sull'area di pertinenza del fabbricato non insistono opere abusive di nessun tipo.

2.3. Con il terzo motivo si deducono i vizi di violazione di legge, con riferimento agli artt. 39 legge n.724 del 1994 e 38 legge n.47 del 1985, e della motivazione sul rispetto dei principi pronunciati nella sentenza rescindente, quanto all'individuazione dei limiti volumetrici stabiliti *ex lege* per la concedibilità della sanatoria in presenza di plurime istanze di condono. Si deduce altresì il vizio della motivazione sulla consistenza volumetrica rilevata dal perito e oggetto delle domande di condono.

La Corte di Appello avrebbe erroneamente affermato il superamento del limite volumetrico imposto *ex lege*, parametrando lo stesso all'intero fabbricato e non, come sarebbe stato corretto, alle singole domande di condono che, individualmente considerate, non superano i 750 mc.

La differenza tra i valori indicati nelle istanze di condono e nella perizia sarebbe dovuta al mero errore di calcolo, sanabile, commesso dal tecnico che ai tempi realizzò le istanze, come rilevato dallo stesso perito in sede di esame.

La Corte non avrebbe motivato le ragioni per cui avrebbe ritenuto superato il limite massimo *ex lege* di 750 mc nonostante le tre diverse istanze prodotte da Maria Favicchio e dai suoi due figli fossero, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte, legittime. Infatti, relativamente alla posizione dei due figli di Maria Favicchio, questa non sarebbe qualificabile come mera tolleranza della madre, bensì una detenzione giuridica qualificata delle rispettive unità abitative, come dimostrato dal fatto che risiedono nelle proprie unità abitative sin dal 1993 e dall' intestazione delle utenze del gas e della luce, e, di conseguenza, i figli sarebbero a tutti gli effetti soggetti legittimati alla presentazione delle rispettive istanze di condono.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo, con cui si deduce il vizio della motivazione con riferimento alla corretta applicazione delle norme giuridiche, è inammissibile *ex art.* 606, comma 3, cod. proc. pen.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, il vizio di motivazione non è denunciabile con riferimento alle questioni di diritto; tale vizio nel giudizio di legittimità è solo quello attinente alle questioni di fatto, alla giustificazione della ricostruzione storica del fatto per cui si procede.

In tal senso con sentenza delle Sezioni Unite, n. 29541 del 16/07/2020, Filardo, Rv. 280027 si è precisato che «in tema di ricorso per cassazione, i vizi di motivazione indicati dall'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. non sono mai denunciabili con riferimento alle questioni di diritto, non solo quando la soluzione adottata dal giudice sia giuridicamente corretta, ma anche nel caso contrario, essendo, in tale ipotesi, necessario dedurre come motivo di ricorso l'intervenuta violazione di legge».

2. Il ricorso è nella restante parte infondato.

2.1. La Corte di appello ha correttamente rigettato l'incidente di esecuzione sulla base di un profilo, del tutto assorbente anche rispetto alle altre questioni dedotte dalla ricorrente, per il quale le domande di condono e le concessioni in sanatoria non risultano rispondenti ai manufatti realizzati; i volumi riportati nelle istanze e nelle relative concessioni sono diversi rispetto a quelli reali; mentre nelle istanze di condono la volumetria complessiva del fabbricato è pari a mc. 720, ossia 240 mc. per piano, è stata accertata una volumetria complessiva di mc. 1.010,16.

2.2. Tale elemento di fatto non è contestato (cfr. pag. 11 del ricorso): la tesi difensiva è, infatti, che il limite di 750 mc. di cui all'art. 39 della legge n. 724 del 1994 debba riferirsi alle singole domande di condono e non all'intero fabbricato. Tale tesi è però contraria alla consolidata giurisprudenza ed anche al principio di diritto già espresso dalla Corte di cassazione.

2.3. Ai sensi dell'art. 39, comma 1, prima parte, in particolare, le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dal tale articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 dicembre 1993, e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria ovvero, indipendentemente dalla volumetria iniziale, un ampliamento superiore a 750 metri cubi. Le suddette disposizioni trovano altresì applicazione alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni non superiori ai 750 metri cubi per singola richiesta di concessione edilizia in sanatoria.

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, non è ammissibile il condono edilizio di una costruzione quando la richiesta di sanatoria sia presentata frazionando l'unità immobiliare in plurimi interventi edilizi, in quanto è illecito l'espedito di denunciare fittiziamente la realizzazione di plurime opere non collegate tra loro, quando, invece, le stesse risultano finalizzate alla realizzazione di un unico manufatto e sono a esso funzionali, sì da costituire una costruzione unica (Sez. 3, n. 20420 del 08/04/2015, Esposito, Rv. 263639 - 01).

2.4. La Corte di appello ha accertato che si tratta di un unico manufatto, per quanto diviso in tre appartamenti, e si è pertanto attenuta a tali principi di diritto, esplicitamente affermati anche dalla Corte di cassazione nella prima sentenza di annullamento con rinvio, la n. 28767 del 15 maggio 2018.

Tale sentenza ha infatti affermato:

«4. Ebbene, ed in primo luogo, nessun accertamento è stato compiuto con riguardo alla cubatura complessiva oggetto dei provvedimenti amministrativi; quel che, per contro, sarebbe risultato necessario, atteso il costante indirizzo di questa Corte a mente del quale non è ammissibile il condono edilizio di una costruzione quando la richiesta di sanatoria sia presentata frazionando l'unità immobiliare in plurimi interventi edilizi, in quanto è illecito l'espedito di denunciare fittiziamente la realizzazione di plurime opere non collegate tra loro, "disarticolandole", quando invece le stesse risultano finalizzate alla realizzazione di un unico manufatto e sono a esso funzionali, sì da costituire una costruzione unica (per tutte, Sez. 3, n. 20420 dell'8/4/2015, Esposito, Rv. 263639; Sez. 3, n. 12353 del 2/10/2013, Cantiello, Rv. 259292). Accertamento, peraltro, ancor più necessario nel caso di specie, nel quale - come da documenti allegati al ricorso - la pratica della ricorrente aveva

sempre "camminato" parallelamente a quelle concernenti gli immobili dei citati Pisani - pur concernendo appartamenti differenti all'interno del medesimo condominio -, tanto che tutti i provvedimenti emessi con riguardo a questi immobili, pur da diverse autorità amministrative, riportano le medesime date.

5. Le considerazioni appena espresse, peraltro, trovano poi ulteriore conferma con riferimento ai nulla osta paesaggistici rilasciati dalla competente Soprintendenza il 25/11/2016, e sotto un duplice profilo. Per un verso, il provvedimento è unico pur a fronte di richieste avanzate, separatamente, ancora dalla Favicchio e dai due Pisani (per tre distinti appartamenti), tali da far emergere in termini ancora più evidenti una possibile cointeressenza tra le diverse posizioni, nei termini appena richiamati, sulla quale il Collegio di appello avrebbe dovuto svolgere adeguati accertamenti».

3. Pertanto, il ricorso deve essere rigettato con condanna della ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 05/05/2022.