

Penale Sent. Sez. 3 Num. 23311 Anno 2023

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: MENGONI ENRICO

Data Udiienza: 28/04/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere
nel procedimento di esecuzione proposto da
Lavia Rosa, nata a Mandatoriccio (CS) il 12/12/1958
Bernardo Mario, nato a Forchia (Bn) il 19/5/1949

avverso l'ordinanza del 1°/2/2023 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
sentita la relazione svolta dal consigliere Enrico Mengoni;
lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Raffaele Gargiulo, che ha chiesto l'annullamento con rinvio;
letta le conclusioni, anche tramite memoria, del difensore degli istanti, Avv. Nicola Russo, che ha chiesto il rigetto del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 1°/2/2023, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere revocava l'ordine di demolizione contenuto nella sentenza emessa il 3/12/1997



dal Pretore di Caserta, sezione distaccata di Marcianise, nei confronti di Rosa Lavia e Mario Bernardo.

2. Propone ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, deducendo i seguenti motivi:

- inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 31, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Il permesso di costruire in sanatoria rilasciato dal Comune di Recale sarebbe illegittimo, in quanto il bene da demolire sarebbe stato acquisito al patrimonio comunale - *ope legis* - decorsi 90 giorni dalla notifica dell'ordine di demolizione;

- violazione ed erronea applicazione dell'art. 666 cod. proc. pen. I condannati in sede penale non sarebbero stati legittimati a proporre incidente di esecuzione, in quanto l'acquisizione del bene al patrimonio del Comune, già richiamata, avrebbe comportato che sullo stesso i privati non potevano rivendicare alcun interesse giuridico. L'incidente di esecuzione, pertanto, avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso risulta fondato; i due motivi, peraltro, possono essere trattati in modo congiunto, attesa la sostanziale identità della questione sollevata.

4. Al riguardo, occorre premettere che - a seguito della sentenza di condanna del 3/12/1997 - il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere aveva ingiunto agli istanti la demolizione dell'immobile abusivo, con provvedimento del 17/2/1999; con ordinanza dell'11/3/1998, peraltro, la stessa demolizione era stata già ingiunta dal Comune di Recale; infine, il 21/2/2021 la stessa amministrazione aveva notificato un'ordinanza (n. 2/2021) per lo sgombero, acquisizione al patrimonio comunale ed immissione in possesso dell'immobile in conseguenza delle precedenti ordinanze sindacali nn. 10/1996 e 7/1998, notificate rispettivamente il 28/5/1996 e 11/3/1998.

4.1. Ancora, occorre evidenziare che il T.A.R. Campania, sollecitato dai condannati, aveva dapprima sospeso l'efficacia del provvedimento di sgombero ed acquisizione al patrimonio pubblico del manufatto, quindi aveva dichiarato improcedibile il ricorso per cessata materia del contendere, in conseguenza di due provvedimenti amministrativi intervenuti nelle more: l'ordinanza del 10/3/2022 (con la quale il Comune aveva revocato in autotutela l'ordinanza di sgombero ed acquisizione n. 2/21) ed il permesso di costruire in sanatoria n. 35/2022, rilasciato a seguito di istanza depositata il 26/1/2021.

5. Così richiamati i termini della vicenda, la Corte rileva innanzitutto che - come affermato dal Procuratore ricorrente - l'ingiustificata inottemperanza

all'ordine di demolizione dell'opera abusiva ed alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi, entro novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione a demolire emessa dall'Autorità amministrativa, determina l'automatica acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera e dell'area pertinente. L'effetto acquisitivo, peraltro, si verifica senza che sia necessaria né la notifica all'interessato dell'accertamento dell'inottemperanza né la trascrizione, in quanto il primo atto ha solo funzione certificativa dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà, costituendo titolo per l'immissione in possesso, mentre la trascrizione serve a rendere opponibile il trasferimento ai terzi a norma dell'art. 2644 cod. civ. (tra le tante Sez. 3, n. 1163 del 15/11/2016, Rv. 268737; successivamente, tra le molte, Sez. 3, n. 36826 del 14/9/2022, PG/Visalli, *non massimata*). Nel caso di specie, tuttavia, come richiamato nella stessa ordinanza, tale automatica acquisizione al patrimonio del Comune era stata travolta dall'annullamento in autotutela – in data 10/3/2022 – dell'apposita ordinanza (n. 2/2021) già emessa dall'amministrazione di Recale; successivamente, peraltro, ai condannati – e su loro istanza – era stato rilasciato un permesso di costruire in sanatoria, e proprio in forza di ciò il Giudice dell'esecuzione ha revocato l'ordine di demolizione qui in esame.

6.1. Ebbene, proprio a questo riguardo si riscontra il vizio dell'ordinanza impugnata.

6.2. La giurisprudenza di legittimità, in particolare, sostiene costantemente che, in tema di reati urbanistici, la sanatoria degli abusi edilizi idonea ad estinguere il reato di cui all'art. 44, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, a precludere l'irrogazione dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva previsto dall'art. 31, comma 9, del medesimo d.P.R. e a determinare, se eventualmente emanata successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, la revoca di detto ordine, può essere solo quella rispondente alle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 del decreto stesso citato, che richiede la doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente, al momento sia della realizzazione del manufatto, sia della presentazione della domanda di permesso in sanatoria; si deve escludere, dunque, la possibilità che tali effetti possano essere attribuiti alla cd. "sanatoria giurisprudenziale" o "impropria", che consiste nel riconoscimento della legittimità di opere originariamente abusive che, solo dopo la loro realizzazione, siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica (per tutte, Sez. 3, n. 45845 del 19/9/2019, Caprio, Rv. 277265).

6.3. Ebbene, nel caso di specie il Giudice dell'esecuzione non ha compiuto alcuna verifica in tal senso, ossia non ha accertato, ai fini che rilevano, la legittimità del permesso di costruire in sanatoria emesso, ma si è limitato a

riscontrarne il rilascio, così sottraendosi al potere-dovere di controllo espressamente riconosciutogli dall'ordinamento; verifica che ha ad oggetto, per l'appunto, 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 (tra le molte, Sez. 3, n. 55028 del 9/11/2018, B, Rv. 274135).

L'ordinanza, pertanto, deve essere annullata con rinvio, per nuovo giudizio sul punto.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in diversa persona fisica.

Così deciso in Roma, il 28 aprile 2023

Il Consigliere estensore

Il Presidente