

Penale Sent. Sez. 3 Num. 9240 Anno 2025

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: VERGINE CINZIA

Data Udiienza: 10/10/2024

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Lopresto Domenica, nata a Bagnara Calabria il 22/12/1947

avverso l'ordinanza del 21/02/2024 del Tribunale di Reggio Calabria

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dalla consigliera Cinzia Vergine;

lette le conclusioni rassegnate ex art. 23, comma 8, del decreto legge n. 137 del

2020 dal Procuratore generale Ferdinando Lignola che ha chiesto che la Corte

annulli con rinvio l'ordinanza impugnata

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 21 febbraio 2024 il Tribunale di Reggio Calabria, in composizione monocratica, quale giudice dell'esecuzione, ha respinto l'incidente di esecuzione proposto nell'interesse di Lopresto Domenica, in relazione al provvedimento, emesso il 13 aprile 2019, col quale si ingiungeva di dare esecuzione all'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con sentenza della Pretura Circondariale di Reggio Calabria del 4 novembre 1997, n. 184, divenuta esecutiva il 21 novembre 1997, in relazione a reati in materia di abusivismo edilizio.

2. Lopresto ha proposto, a mezzo del difensore, tempestivo ricorso per cassazione, affidandolo a due motivi a sostegno dell'invocato annullamento.

Premette la ricorrente che l'incidente di esecuzione promosso innanzi al Tribunale di Reggio Calabria il 13/08/2019 ha per oggetto la revoca dell'ordine di demolizione di alcune opere abusive, in particolare opere eseguite in variante essenziale rispetto alla concessione edilizia n. 2/1997 del 21 gennaio 1997, contenuto nella sentenza n. 184 della Pretura Circondariale di Reggio Calabria del 4 novembre 1997, irrevocabile il 21 novembre 1997;

l'incidente di esecuzione era motivato dall'avvio del procedimento per il rilascio di permesso di costruire in sanatoria innanzi allo Sportello Unico per l'Edilizia del Comune di Bagnara Calabria;

all'udienza del 14 ottobre 2020 il Tribunale reggino aveva sospeso l'ordine di demolizione;

nel corso del procedimento, stante la sussistenza delle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 d.P.R. n. 380/2001, ossia la doppia conformità delle opere abusive realizzate ed oggetto dell'ordine di demolizione, la ricorrente aveva prodotto una serie di documenti attestanti l'avanzamento del procedimento e, nella specie, 1) nota prot. 16025 dell'8 giugno 2021, a firma del responsabile dell'UOC 4 Edilizia Privata e Gestione del Territorio del Comune di Bagnara Calabria, con la quale veniva attestato: «in riferimento alla richiesta di informazioni sullo stato della pratica edilizia in oggetto specificata riguardante un "permesso di costruire in sanatoria per la realizzazione su preesistente fabbricato del piano 3 (4 fuori terra) e del lastrico solare con abbaino e per la regolarizzazione di alcune difformità e ai piani primo e secondo (II e III fuori terra) lato via Pinno rispetto alla concessione edilizia n. 2/97" visionati gli elaborati relativi alla richiesta, alle integrazioni proposte e valutata preliminarmente la doppia conformità delle opere realizzate alla normativa urbanistica vigente dell'epoca dell'abuso, si esprime preliminare parere urbanistico favorevole, subordinato all'ottenimento dell'Autorizzazione Sismica da parte del Settore Tecnico della Regione Calabria ex

ufficio del Genio Civile. Si attesta che l'area interessata dall'intervento non presenta ulteriori vincoli inibitori e ricade in zona A1"; 2) permesso di costruire in sanatoria n. 12 del 16 novembre 2023 *medio-tempore* rilasciato ex articolo 36 d.P.R. 382/2001, in allegato a memoria difensiva del 15 febbraio 2024, in vista dell'udienza del 21 Febbraio 2024.

2.1. Col primo motivo deduce violazione dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001.

Le opere già oggetto di demolizione ricalcano le condizioni specificamente richieste dall'art. 36 d.P.R. n. 380/2001, ovvero la doppia conformità alla disciplina urbanistica vigente, sia al momento della realizzazione del manufatto, sia al momento della presentazione della domanda di permesso in sanatoria.

Evidente l'erroneità della decisione impugnata laddove non tiene conto di quanto attestato nella nota testè indicata e nel pedissequo permesso di costruire in sanatoria.

Non si tratta di sanatoria "giurisprudenziale", come erroneamente ritenuto nel provvedimento impugnato. Si verte in ipotesi di illecito edilizio formale, per mera carenza del titolo.

2.2. Col secondo motivo deduce vizio di motivazione per illogicità e contraddittorietà con gli atti del processo, segnatamente la nota agli atti del fascicolo dell'esecuzione, del 9 giugno 2021, e il permesso in sanatoria n. 12 del 16 novembre 2023, che dà atto, tra l'altro dell'avvenuto versamento dell'importo di euro 7.755,08 a titolo di oblazione, pari al doppio degli oneri concessori.

3. Con requisitoria scritta il Procuratore generale ha concluso per l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata, per erronea applicazione dell'art. 36 dPR 380/2001, atteso che la sanatoria implica necessariamente la doppia conformità delle opere realizzate (come risulta anche dalla nota 16025 dell'8.6.2021 del responsabile dell'UOC 4 edilizia privata e gestione del territorio del comune di Bagnara Calabria) e riconosciuto il denunciato vizio di motivazione sul punto posto che l'ordinanza impugnata ha dato atto della emissione del permesso di costruzione in sanatoria, ma ha poi, contraddittoriamente, escluso in maniera assertiva, per carenza di prova, la sussistenza della doppia conformità delle opere in presenza di un atto amministrativo che comunque ha tra i suoi presupposti proprio la negata conformità.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con ordinanza del 21 febbraio 2024 il Tribunale di Reggio Calabria, in composizione monocratica, quale giudice dell'esecuzione, ha respinto l'incidente di esecuzione proposto nell'interesse di Lopresto Domenica, in relazione al

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

provvedimento, emesso il 13 aprile 2019, col quale si ingiungeva di dare esecuzione all'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con sentenza della Pretura Circondariale di Reggio Calabria del 4 novembre 1997, n. 184, divenuta esecutiva il 21 novembre 1997, in relazione a reati in materia di abusivismo edilizio.

2. Lopresto ha proposto, a mezzo del difensore, tempestivo ricorso per cassazione, affidandolo a due motivi a sostegno dell'invocato annullamento. Premette la ricorrente che

-l'ordine di demolizione *de quo* ha ad oggetto alcune opere abusive, in particolare opere eseguite in variante essenziale rispetto alla concessione edilizia n. 2/1997 del 21 gennaio 1997, contenuto nella sentenza n. 184 della Pretura Circondariale di Reggio Calabria del 4 novembre 1997, irrevocabile il 21 novembre 1997;

-l'incidente di esecuzione era motivato dall'avvio del procedimento per il rilascio di permesso di costruire in sanatoria innanzi allo Sportello Unico per l'Edilizia del Comune di Bagnara Calabria;

-all'udienza del 14 ottobre 2020 il Tribunale reggino aveva sospeso l'ordine di demolizione;

-nel corso del procedimento, stante la sussistenza delle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 d.P.R. n. 380/2001, ossia la doppia conformità delle opere abusive realizzate ed oggetto dell'ordine di demolizione, aveva prodotto una serie di documenti attestanti l'avanzamento del procedimento e, nella specie, 1) nota prot. 16025 dell'8 giugno 2021, a firma del responsabile dell'UOC 4 Edilizia Privata e Gestione del Territorio del Comune di Bagnara Calabria, con la quale veniva attestato: «in riferimento alla richiesta di informazioni sullo stato della pratica edilizia in oggetto specificata riguardante un "permesso di costruire in sanatoria per la realizzazione su preesistente fabbricato del piano 3 (4 fuori terra) e del lastrico solare con abbaino e per la regolarizzazione di alcune difformità e ai piani primo e secondo (II e III fuori terra) lato via Pinno rispetto alla concessione edilizia n. 2/97" visionati gli elaborati relativi alla richiesta, alle integrazioni proposte e valutata preliminarmente la doppia conformità delle opere realizzate alla normativa urbanistica vigente dell'epoca dell'abuso, si esprime preliminare parere urbanistico favorevole, subordinato all'ottenimento dell'Autorizzazione Sismica da parte del Settore Tecnico della Regione Calabria ex ufficio del Genio Civile. Si attesta che l'area interessata dall'intervento non presenta ulteriori vincoli inibitori e ricade in zona A1»; 2) con memoria difensiva del 15 febbraio 2024, in vista dell'udienza del 21 Febbraio 2024, il permesso di costruire in sanatoria ex articolo 36 di PR. 382.001 n. 12 del 16 novembre 2023 medio-tempore rilasciato.

3. Il ricorso è fondato.

I due motivi, violazione di legge -art. 36 d.P.R. n. 380/2001- e vizio di motivazione -per illogicità e contraddittorietà con gli atti del processo precisamente indicati- possono trattarsi congiuntamente, essendo il dedotto vizio di motivazione, per illogicità e contraddittorietà, inerente alla norma di cui si assume la violazione.

3.1. L'ordinanza impugnata, correttamente richiamato il principio secondo cui la revoca dell'ordine di demolizione può essere disposta solo qualora esso sia incompatibile con provvedimenti amministrativi o giurisdizionali che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o abbiano provveduto alla sanatoria del medesimo, e che la sanatoria degli abusi, idonea a determinare la revoca dell'ordine di demolizione è solo quella rispondente alle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 d.P.R. 380/2001, non quella cd. giurisprudenziale o impropria, nel rigettare l'istanza si limita ad affermare, laconicamente, che «tale ipotesi [id est la sanatoria rispondente alle condizioni espressamente indicate dall'art 36 citato] non sussiste nel caso di specie, atteso che, pur essendo stato emesso dall'Autorità Amministrativa il permesso di costruire in sanatoria, non è stata data prova della doppia conformità delle opere alla disciplina vigente e al momento della realizzazione del manufatto e al momento della presentazione della domanda di permesso in sanatoria».

3.2. Tale motivazione è insufficiente, poiché non si confronta con alcuni dati significativi.

Risulta, invero sia a) dal tenore letterale dell'ordinanza impugnata che attesta l'avvenuto rilascio del permesso in sanatoria, sia b) da quanto argomentato dalla difesa a proposito delle produzioni documentali poste a disposizione del giudicante in quanto depositate nel corso del procedimento n. 157/19 SIGE, dopo la sospensione dell'ordine di demolizione (14 ottobre 2020) disposta proprio in forza della produzione (all'udienza del 9 giugno 2021) della documentazione della pendenza di procedimento amministrativo avviato per il rilascio del permesso ex art. 36 d.P.R. 380/2001, che con nota prot. 16025 dell'8 giugno 2021 il responsabile dell'U.O.C. 4 edilizia Privata e Gestione del Territorio del Comune di Bagnara Calabria, ha così ritenuto: «in riferimento alla richiesta di informazioni sullo stato della pratica edilizia in oggetto specificata riguardante un "permesso di costruire in sanatoria per la realizzazione su preesistente fabbricato del piano 3 (4 fuori terra) e del lastrico solare con abbaino e per la regolarizzazione di alcune difformità e ai piani primo e secondo (II e III fuori terra) lato via Pinno rispetto alla concessione edilizia n. 2/97", visionati gli elaborati relativi alla richiesta, alle integrazioni proposte e valutata preliminarmente la doppia conformità delle opere realizzate alla normativa urbanistica vigente dell'epoca dell'abuso, si esprime preliminare parere urbanistico favorevole, subordinato all'ottenimento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'Autorizzazione Sismica da parte del Settore Tecnico della Regione Calabria ex ufficio del Genio Civile. Si attesta che l'area interessata dall'intervento non presenta ulteriori vincoli inibitori e ricade in zona A1»; e che il permesso *de quo*, n. 12 del 16 novembre 2023, sia stato poi rilasciato, come peraltro attestato anche dal giudicante sempre nell'ordinanza impugnata.

A fronte di tali evenienze, il giudice si è limitato a negare apoditticamente la sussistenza della doppia conformità perché non risulterebbe provata, mentre avrebbe dovuto valutare compiutamente il provvedimento di sanatoria rilasciato dall'amministrazione comunale.

3.4. Occorre a tale proposito ricordare il principio, reiteratamente affermato da questa Corte di cassazione (Sez. 3, 45845 del 19/09/2019 Cc. (dep. 12/11/2019) Rv. 277265 - 01) secondo cui «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, sia al momento della realizzazione del manufatto, sia al momento della presentazione della domanda di permesso in sanatoria, dovendo escludersi 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».

Il principio merita esplicitazione alla luce di una organica considerazione dell'istituto della sanatoria ex art. 36 del DPR 380/01 non può prescindere dal dato preliminare è quello della cd. "doppia conformità" al momento dei fatti e al momento della richiesta.

Va al riguardo ribadito che il giudice dell'esecuzione, già in presenza di una domanda di sanatoria, non deve limitarsi a prenderne atto ai fini della sospensione o revoca dell'ordine di demolizione impartito con la sentenza di condanna, ma deve esercitare il potere-dovere di verifica della validità ed efficacia del titolo abilitativo, ancorchè da adottarsi, valutando la sussistenza dei presupposti per l'emanazione dello stesso e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio oltre, ovviamente, alla rispondenza di quanto autorizzato o da autorizzarsi, con le opere destinate alla demolizione (tra le altre, sez. 3 n. 2635/2018 CC - 09/11/2018 R.G.N. 19522/2018).

In tale quadro, rientra dunque, come accennato, anche il dovere di un'attenta verifica della corrispondenza tra la richiesta di sanatoria ex art. 36 del DPR 380/01 e l'oggetto della demolizione, per cui, alla luce del noto principio della non frammentarietà dell'abuso edilizio, non è ammissibile la sanatoria predetta ove limitata solo ad una parte del complessivo abuso. In tal senso si è già espressa questa Suprema Corte, che ha precisato che in tema di reati urbanistici, non è ammissibile il rilascio di una concessione in sanatoria parziale, dovendo l'atto abilitativo postumo contemplare tutti gli interventi eseguiti nella loro integrità. (Sez. 3, n. 22256 del 28/04/2016 Rv. 267290 - 01).

Quanto ai requisiti del menzionato articolo 36, è opportuno ricordare che la sanatoria può essere ottenuta quando l'opera eseguita in assenza del permesso sia conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati o non in contrasto con quelli adottati, tanto al momento della realizzazione dell'opera, quanto al momento della presentazione della domanda, che può avvenire fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e, comunque, fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative. Sulla richiesta di sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale deve pronunciarsi - con adeguata motivazione - entro sessanta giorni, trascorsi inutilmente i quali la domanda si intende respinta. L'istanza è subordinata, inoltre, al pagamento di una somma a titolo di oblazione, secondo le modalità descritte nello stesso articolo. In base a quanto espressamente disposto dall'articolo 45, il rilascio della sanatoria «estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti», con esclusione, quindi, di altri reati eventualmente concorrenti.

A ciò si aggiunga, con riferimento alla circostanza della eventuale sussistenza di area vincolata paesaggisticamente, che, come anche di recente affermato dalla Suprema Corte, essendo la possibilità di una autorizzazione paesaggistica postuma espressamente esclusa dalla legge -ad eccezione dei casi, tassativamente individuati dall'art. 167, commi 4 e 5, relativi agli "abusi minori"- tale preclusione, considerato che l'autorizzazione paesaggistica è correlata al rilascio del permesso di costruire, impedisce anche la sanatoria urbanistica ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/01; e l'eventuale emissione della predetta autorizzazione paesaggistica in spregio a tale esplicito divieto, oltre a non produrre alcun effetto estintivo dei reati, non impedisce neppure l'emissione dell'ordine di rimessione in pristino (in motivazione Cass. Sez. III n. 544 del 11 gennaio 2023; Sez. 3, n. 190 del 12/11/2020 - dep. 07/01/2021, Rv. 281131 - 01).

Si tratta di un orientamento che questo collegio intende ribadire. In proposito, a sostegno dello stesso si osserva, per la migliore comprensione della tematica, quanto segue: in caso di abusi in area vincolata, il reato ex art. 44 lett. c) DPR

380/01 richiede l'assenza del titolo edilizio e della autorizzazione paesaggistica e, in caso di rilascio, prima dell'edificazione, del solo permesso di costruire, in assenza comunque della autorizzazione paesaggistica, tale ultima circostanza determina l'inefficacia del titolo edilizio rilasciato, il quale, in altri termini, non è in grado, in tale peculiare caso, di spiegare di per sé alcun effetto giuridico, nemmeno nel limitato ambito del solo profilo edilizio che, nella fattispecie in esame, è strettamente connesso, lo si ripete, al profilo paesaggistico. Conseguente che nel caso, ulteriore, ma certamente correlato sotto il profilo della logica giuridica, di avvio, in presenza di opera abusiva già realizzata, di una procedura di sanatoria ex art. 36 del DPR 380/01, in zona vincolata, il rilascio postumo del permesso di costruire, in assenza di autorizzazione paesaggistica (la quale ultima, per quanto prima osservato non può adottarsi legittimamente in via successiva al fatto, salvo casi eccezionali) non può sanare neppure il limitato profilo urbanistico dell'intervento già posto in essere. Pena, in caso contrario, il paradosso per cui, in caso di rilascio, *ab origine*, ovvero prima dell'edificazione poi contestata, di un permesso di costruire tuttavia non accompagnato dalla preventiva autorizzazione paesaggistica, ricorrerebbero, come è stabilmente acclarato, tanto il reato ex art. 44 lett. c) del DPR 380/01 che il reato paesaggistico ex art. 181 del Dlgs. 42/04. Mentre, nel caso certamente più grave, in cui si costruisca già senza alcun previo titolo, neppure edilizio, e tuttavia si ottenga, solo successivamente, il solo permesso di costruire, si verrebbe quantomeno a "sanare" il reato edilizio ex art. 44 lett. c) citato.

Vanno poi formulate talune precisazioni circa la *ratio* e il conseguente ambito di operatività dei casi eccezionali di rilascio postumo di autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 181, comma 1 *ter* del Dlgs. 42/04, secondo il quale «ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-*quater*, la disposizione di cui al comma 1 non si applica: a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380. Inoltre, si è da ultimo ritenuto (Sez.3, n. 2357 del 14/12/2022, dep.20/01/2023, Rv.284058 - 03), che il rispetto del requisito della conformità delle opere sia alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione che a quella vigente al momento della presentazione della domanda di regolarizzazione (cd. "doppia conformità"), richiesto ai fini del rilascio del permesso di costruire in

sanatoria ex artt. 36 e 45 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, è da ritenersi escluso nel caso di edificazioni eseguite in assenza del preventivo ottenimento dell'autorizzazione sismica.

Ad analoghe conclusioni si è pervenuti con riferimento alle opere in cemento armato (cfr. Sez. 3, n. 36774 del 12 giu 2024, non mass.).

3.5. Ebbene, come già detto, 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.

Considerando il contenuto della citata nota prot. 16025 dell'8 giugno 2021 il responsabile dell'U.O.C. 4 edilizia Privata e Gestione del Territorio del Comune di Bagnara Calabria, tale verifica avrebbe dovuto avere ad oggetto, quantomeno, la effettiva sussistenza della doppia conformità degli interventi eseguiti alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda, atteso che la nota suddetta si riferisce soltanto alla «*doppia conformità delle opere realizzate alla normativa urbanistica vigente dell'epoca dell'abuso*».

Nell'ambito di tale valutazione, inoltre, il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto anche considerare che, sempre per quanto è dato ricavare dal contenuto della medesima nota, le opere da demolire sembrano insistere in zona sismica (tanto che il parere dell'amministrazione è espressamente subordinato all'ottenimento dell'Autorizzazione Sismica da parte del Settore Tecnico della Regione Calabria ex ufficio del Genio Civile), circostanza, questa, che escluderebbe la possibilità della sanatoria sulla base della ormai consolidata giurisprudenza in precedenza richiamata.

L'ordinanza, pertanto, deve essere annullata con rinvio, per nuovo giudizio sul punto sulla scorta delle risultanze tutte disponibili.

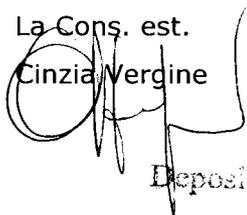
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Reggio Calabria.

Così deciso in Roma il 10 ottobre 2024

La Cons. est.

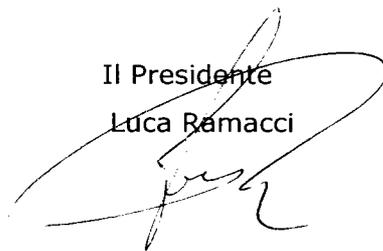
Cinzia Vergine



Deposita in Cancelleria

Il Presidente

Luca Ramacci



Così, 16 MAR 2025