

mmimio



46194-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Vito Di Nicola - Presidente -
Claudio Cerroni
Giovanni Liberati - Relatore -
Stefano Corbetta
Ubalda Macrì

Sent. n. sez. 1664
CC - 23/11/2021
R.G.N. 24289/2021

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

(omissis) , nato a (omissis)

(omissis) , nata a (omissis)

avverso l'ordinanza del 26/4/2021 del Tribunale di Gela

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;
udita la relazione svolta dal Consigliere Giovanni Liberati;
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Ciro Angelillis, che ha concluso chiedendo di dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 26 aprile 2021 il Tribunale di Gela, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha dichiarato inammissibile l'istanza proposta da (omissis) e (omissis), diretta a ottenere la revoca dell'ordine di demolizione impartito nei loro confronti con la sentenza del 17 luglio 2017 di tale Tribunale, divenuta irrevocabile il 30 settembre 2017.

2. Avverso tale ordinanza i condannati hanno proposto congiuntamente ricorso per cassazione, affidato a un unico motivo, mediante il quale hanno denunciato l'inosservanza e l'errata applicazione degli artt. 665 e seguenti cod. proc. pen., a causa del rilievo attribuito dal giudice dell'esecuzione alle modifiche apportate all'art. 41 d.P.R. 380/2001 dal d.l. 76/2020, convertito dalla l. 120/2020, secondo cui in caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro 180 giorni dall'accertamento dell'abuso la relativa competenza è trasferita al Prefetto, che provvede alla demolizione avvalendosi degli uffici del comune competente per ogni esigenza tecnico - progettuale e anche del Genio militare, in quanto tale nuova previsione non esclude la competenza del giudice penale a provvedere nella fase esecutiva sull'ordine di demolizione impartito con la sentenza di condanna, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, con la conseguente erroneità del rilievo di incompetenza che aveva determinato la dichiarazione di inammissibilità della richiesta di revoca dell'ordine di demolizione (tra l'altro in modo contraddittorio rispetto a quanto esposto nella medesima ordinanza a proposito della addebitabilità ai richiedenti stessi dei rischi statici conseguenti all'esecuzione della demolizione).

Hanno, inoltre, eccepito l'inapplicabilità dell'art. 41 d.P.R. 380/2001, come modificato dal d.l. 76/2020, convertito dalla l. 120/2020, citato, essendo riservata alla Regione Sicilia la materia urbanistica, ai sensi dell'art. 14, lett. f), dello Statuto di tale Regione, che aveva provveduto a disciplinarla con le leggi regionali 37/1985 e 4/2003.

3. Il Procuratore Generale nelle sue richieste scritte ha concluso per l'inammissibilità del ricorso, sottolineando che il giudice dell'esecuzione aveva evidenziato che la perizia allegata all'incidente di esecuzione non aveva evidenziato, ai fini della revoca dell'ordine di demolizione, il necessario presupposto della impossibilità tecnica di darvi esecuzione per causa non imputabile ai condannati, e che i rischi correlati alla demolizione sono conseguenti solo ed esclusivamente ai lavori abusivi da loro effettuati, con la conseguente manifesta infondatezza dei rilievi posti a fondamento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato.

2. Il giudice dell'esecuzione, pur sottolineando la modifica apportata all'art. 41 del d.P.R. 380/2001 dall'art. 10 *bis*, comma 1, del d.l. n. 76 del 2020, convertito dalla l. n. 120 del 2020, (secondo il cui attuale testo "In caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di centottanta giorni dall'accertamento dell'abuso, la competenza è trasferita all'ufficio del prefetto che provvede alla demolizione avvalendosi degli uffici del comune nel cui territorio ricade l'abuso edilizio da demolire, per ogni esigenza tecnico-progettuale. Per la materiale esecuzione dell'intervento, il prefetto può avvalersi del concorso del Genio militare, previa intesa con le competenti autorità militari e ferme restando le prioritarie esigenze istituzionali delle Forze armate"), non ha fondato la propria decisione di inammissibilità della richiesta di revoca dell'ordine di demolizione sulla carenza del potere di provvedere nel merito di tale richiesta (per essere stata attribuita al Prefetto la competenza ad eseguire la demolizione, mediante gli uffici dei comuni competenti e l'eventuale ausilio del Genio militare), bensì sulla mancata dimostrazione della impossibilità oggettiva di procedere alla demolizione e sul rilievo, corretto e di carattere assorbente, della riconducibilità di tale eventuale pregiudizio alla condotta dei ricorrenti medesimi, che quindi non sarebbero legittimati a dolersene e, soprattutto, non potrebbe impedire l'esecuzione della demolizione, con la conseguente irrilevanza di quanto osservato dai ricorrenti a proposito della inesattezza della affermazione contenuta nel provvedimento impugnato del trasferimento al Prefetto di tutte le competenze a provvedere in ordine alla demolizione.

3. Va, comunque, precisato, in considerazione dei rilievi sollevati al riguardo dai ricorrenti, che la modifica apportata all'art. 41 d.P.R. 380/2001 non ha affatto sottratto al giudice dell'esecuzione il potere di provvedere alla sospensione dell'esecuzione della demolizione o alla revoca del relativo ordine, quando esso risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità, che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato l'abusività (fermo restando il potere-dovere del giudice dell'esecuzione di verificare la legittimità dell'atto concessorio sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio, così Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci, Rv. 260972; conf. Sez. 3, n. 55028 del 09/11/2018, Molino, Rv. 274135), posto che si tratta di una attribuzione correlata alla esecuzione di un ordine, sia pure relativo a una sanzione amministrativa di

contenuto ripristinatorio, impartito dal giudice penale con la sentenza di condanna ai sensi dell'art. 31, comma 9, d.P.R. 380/2001, in relazione al quale, dunque, secondo la regola generale stabilita dall'art. 665, comma 1, cod. proc. pen., competente a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento è il giudice che lo ha deliberato, dunque, nel caso della demolizione di opere abusive, il giudice che ha pronunciato la sentenza di condanna (o di applicazione della pena su richiesta) per il reato di cui all'art. 44 d.P.R. 38/2001 con la quale sia stato anche impartito tale ordine.

La modifica apportata all'art. 41 d.P.R. 380/2001 citato non ha, dunque, sottratto alcuna attribuzione al giudice dell'esecuzione, ma ha solamente disciplinato il potere di intervento sussidiario, per il caso di inerzia dei comuni competenti, del Prefetto, tenendo conto della sentenza n. 196 del 2004 della Corte costituzionale, con la quale, tra l'altro, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 49 *ter* dell'art. 32 d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003, n. 326, che attribuiva all'autorità prefettizia la competenza a far effettuare le demolizioni conseguenti ad abusi edilizi, in quanto tale disposizione sottraeva al comune la stessa possibilità di procedere direttamente all'esecuzione della demolizione, senza che vi fossero ragioni che imponevano l'allocazione di tali funzioni amministrative in capo ad un organo statale.

Proprio in considerazione di tale intervento della Corte costituzionale, il legislatore ha disciplinato il potere sussidiario di intervento del prefetto nella esecuzione della demolizione, prevedendolo nel caso di inerzia del comune competente, e cioè in caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di centottanta giorni dall'accertamento dell'abuso, ma non ha in alcun modo inciso sulle attribuzioni del giudice dell'esecuzione in ordine alla eventuale sospensione o revoca (nei casi anzidetti) dell'ordine di demolizione delle opere abusive impartito con la sentenza di condanna.

4. Le altre doglianze dei ricorrenti, in ordine alla insufficiente considerazione della impossibilità tecnica di procedere alla demolizione delle opere abusive senza pregiudizio per le parti lecite del fabbricato su cui le stesse insistono, sono infondate, in quanto le opere abusive di cui è stata ordinata la demolizione sono state realizzate in assenza di permesso di costruire, e dunque in relazione a esse non rileva il dedotto pregiudizio di addivenirvi senza compromettere le altre parti del fabbricato, posto che è stato già chiarito, con affermazione che il Collegio condivide e ribadisce, che l'impossibilità tecnica di dare esecuzione all'ordine di demolire un manufatto abusivo senza danneggiare la parte lecita del fabbricato, oltre a dover essere dimostrata, non rileva quando dipende da causa imputabile al condannato (Sez. 3, n. 7789 del 09/02/2021, Severino, Rv. 281474; nel

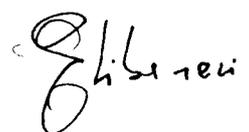
medesimo senso Sez. 3, n. 28740 del 27/4/2018, Ferrante, non massimata; Sez. 3 n. 51056 del 9/10/2018, Chimirri, non massimata), giacché altrimenti si consentirebbe, realizzando opere in assenza di permesso di costruire in aderenza, in appoggio o in sopraelevazione a porzioni di immobili regolarmente edificate o sanate, di evitarne la demolizione, in tal modo frustrando la necessità di ripristinare l'assetto urbanistico preesistente cui è strumentale l'ordine di demolizione, cosicché deve ribadirsi l'irrilevanza, ai fini della esecuzione delle demolizioni di opere realizzate in assenza di permesso di costruire, del pregiudizio per altre porzioni del medesimo fabbricato nel caso in cui sia stato il proprietario di questo a realizzare l'abuso sull'iniziale manufatto o, comunque, a tollerare la realizzazione delle opere.

L'unica ipotesi, diversa da quella in esame, nella quale rileva detta impossibilità tecnica di procedere alla demolizione, è quella degli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire di cui all'art. 34 d.P.R. 380/2001, i quali devono essere rimossi o demoliti a cura e spese dei responsabili dell'abuso entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente o del responsabile dell'ufficio e, decorso tale termine, sono rimossi o demoliti a cura del comune e a spese dei medesimi responsabili dell'abuso. Quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite a usi diversi da quello residenziale. Il provvedimento adottato dall'autorità amministrativa a norma dell'art. 34, comma 2 citato, di cosiddetta fiscalizzazione dell'abuso edilizio, trova però applicazione solo per le difformità parziali, che vengono tollerate, nello stato in cui si trovano, solo in funzione della conservazione di quelle realizzate legittimamente (v., oltre alla già citata sentenza Severino, Sez. 3, n. 28747 del 11/5/2018, Pellegrino, Rv. 273291; Sez. 3, n. 19538 del 22/4/2010, Alborino, Rv. 247187. Conf. Sez. 3, n. 24661 del 15/4/2009, Ostuni, Rv. 244021; Sez. 3, n. 13978 del 25/2/2004, Tessitore, Rv. 228451).

5. Il ricorso deve, dunque, essere respinto, a cagione della infondatezza delle censure alle quali è stato affidato e l'irrilevanza, ai fini della adozione del provvedimento impugnato, di quanto nello stesso esposto a proposito del trasferimento al prefetto delle attribuzioni esecutive delle demolizioni di immobili abusivi

Consegue l'onere delle spese del procedimento.

P.Q.M.



Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.
Così deciso il 23/11/2021

Il Consigliere estensore

Giovanni Liberati



Il Presidente

Vito Di Nicola

