

Penale Sent. Sez. 3 Num. 48931 Anno 2022

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: GALTERIO DONATELLA

Data Udiienza: 16/11/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da
MORGERA LUCIA, nata ad Ischia il 16.7.1972

avverso la ordinanza in data 16.6.2022 del Tribunale di Napoli – Sez. distaccata di Ischia

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Donatella Galterio;
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Stefano Tocci, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 16.6.2022 il Tribunale di Napoli – Sez. distaccata di Ischia, adito in sede di esecuzione, ha rigettato la richiesta di revoca o di annullamento dell'ingiunzione a demolire emessa in relazione alla sentenza di condanna per reati edilizi relativi ad un manufatto sito in Lacco Ameno resa dal Tribunale di Napoli in data 23.10.1998 e diventata irrevocabile il 26.11.1998 nei confronti di Stanislao Morgera. Il mancato accoglimento della suddetta richiesta presentata da Lucia Morgera, subentrata jure successionis nella titolarità del suddetto immobile, e fondata sull'intervenuto rilascio del permesso di costruire in



sanatoria rilasciatale dal Comune in data 23.7.2021 è stato motivato dal G.E. in ragione dell'illegittimità del suddetto titolo abilitativo sia perché il d.l. 109/2018 convertito nella L. 130/2018, in forza della quale era stato rilasciato, non era applicabile all'immobile de quo stante il divieto previsto dall'art. 21, comma 2-bis secondo il quale nessun contributo può essere concesso per gli immobili danneggiati dal sisma oggetto di ordine di demolizione o di ripristino impartito dal giudice penale, sia perché l'iter procedimentale, insistendo il bene su area sottoposta a vincolo paesaggistico, non poteva ritenersi regolare in mancanza del parere favorevole della Soprintendenza prescritto dall'art. 46 d.l.42/2004, sia perché l'area di sedime, ricadendo nella zona F1, era oggetto di vincolo di inedificabilità assoluta.

2. Avverso il suddetto provvedimento l'istante ha proposto, per il tramite del proprio difensore, ricorso per cassazione articolando tre motivi di seguito riprodotti nei limiti di cui all'art. 173 disp.att. cod.proc.pen..

2.1. Con il primo motivo deduce la sussistenza di tutti i presupposti per l'applicabilità del d.l. 109/2018 (cd. decreto "Genova"), risultando l'immobile essere stato danneggiato dal sisma che aveva colpito l'isola di Ischia, che non erano previsti per il rilascio del condono i limiti di cubatura altrimenti vigenti ai sensi della L. 724/1994, che era stato reso in data 4.9.2019 parere favorevole dalla Commissione per il Paesaggio regolarmente trasmesso alla Soprintendenza, che non essendosi quest'ultima pronunciata nel termine di 45 giorni previsto dall'art. 146 d. lgs. 42/2004 si era formato il silenzio-assenso e che pertanto il permesso di costruire in sanatoria doveva ritenersi legittimamente rilasciato dal Comune. Osserva, quanto al divieto fissato dall'art. 21 del decreto Genova relativo alla non concedibilità di contributi per immobili oggetto di ordine di demolizione da parte del giudice penale, la sua inoperatività nel caso di specie atteso che la Morgera non li aveva mai richiesti e che comunque l'immobile abusivo risultava essere stato già realizzato. Lamenta conseguentemente il vizio di violazione di legge, rilevando in ogni caso come il giudice penale non possa dichiarare l'illegittimità del titolo in sanatoria entrando nel merito della stessa.

2.2. Con il secondo motivo contesta in relazione al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica il silenzio tenuto dalla Soprintendenza potesse essere interpretato come silenzio rigetto, rilevando come trovi applicazione, fermi restando i termini fissati dall'art. 146, ottavo comma d. lgs. 42/2004, l'art. 17 bis L. 241/1990 che prevede che sulla richiesta di parere rivolta dalla Regione o dal Comune alla Soprintendenza, l'inutile decorso del termine assume il valore di silenzio-assenso. Assume, pertanto, la piena legittimità dell'autorizzazione paesaggistica attestata dal Comune di Lacco Ameno quale autorità sub-delegata in materia, e del conseguente permesso a costruire in sanatoria.

2.3. Con il terzo motivo deduce, in relazione al vincolo di inedificabilità assoluta rilevato dal G.E., che l'immobile de quo è ubicato in zona R.U.A. (Recupero Urbanistico Edilizio e Restauro paesistico Ambientale) del vigente PTP dell'isola di Ischia, approvato con D.M- 8.9.2018, le cui prescrizioni prevalgono su quelle del Piano Regolatore del Comune di Lacco Ameno, risalente al 2004, rilevando in ogni caso che il manufatto de quo sia perfettamente conforme agli strumenti urbanistici del territorio

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile alla luce sia della genericità delle doglianze che della loro manifesta infondatezza.

In relazione al primo motivo e al secondo motivo, suscettibili di disamina congiunta venendo con entrambi contestato il sindacato del condono conseguito dall'istante in data 23.7.2021, va rilevato che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, il giudice dell'esecuzione investito dell'istanza di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione conseguente a condanna per costruzione abusiva ha il potere-dovere di verificare 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, e, ove l'immobile edificato ricada in zona vincolata, il tipo di vincolo esistente nonché la sussistenza dei requisiti volumetrici o di destinazione assentibili (Sez. 3, Sentenza n. 37470 del 22/05/2019, Impagliazzo, Rv. 277668; Sez. 3, Sentenza n. 55028 del 09/11/2018, Rv. 274135). Ciò posto, correttamente il giudice dell'esecuzione, nel caso di specie, ha escluso la regolarità dell'atto sanante emesso dall'autorità amministrativa, rilevando, con argomentazioni incontrovertibili, non solo che la normativa di cui al d.l. 109/2018 convertito nella L. n. 130/2018 (cd. "Decreto Genova") non è applicabile in ordine ad immobili oggetto di ordine di demolizione o ripristino impartito dal giudice penale stante l'esplicito divieto di cui all'art. 130, ma soprattutto come l'autorizzazione paesaggistica, nella specie mancante, costituisca condicio sine qua non ai fini del conseguimento della sanatoria.

Non vale obiettare, quanto al primo profilo, che l'istante, avente causa del condannato, non abbia mai chiesto alcun contributo posto che non dipende dall'espressione di volontà del richiedente il funzionamento dell'iter procedurale cui è sottoposta la speciale sanatoria prevista per i Comuni terremotati, seguendo l'erogazione dei contributi il rilascio del titolo abilitante, come si desume dall'art. 24, secondo cui "l'istanza di concessione dei contributi è presentata dai soggetti legittimati di cui all'art. 21, comma 2, ai Comuni indicati dall'art. 17 unitamente

alla richiesta del titolo abilitativo necessario in relazione alla tipologia dell'intervento progettato", dovendo alla domanda essere obbligatoriamente allegata la documentazione necessaria per il rilascio del titolo edilizio e, ancor più chiaramente, dall'art. 25, secondo il quale "il procedimento per la concessione dei contributi è sospeso nelle more dell'esame delle istanze di condono e la loro erogazione e' subordinata all'accoglimento di dette istanze".

Quanto alla eccepita violazione da parte dell'ordinanza impugnata della normativa applicabile che, secondo quanto sostenuto dalla difesa, prevedeva la formazione del silenzio-assenso da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo per le opere condonabili eseguite in zona vincolata, deve rilevarsi anche in tal caso la manifesta infondatezza della dispiegata doglianza.

Non essendo in contestazione che l'immobile de quo insista, così come affermato dal G.E., su area sottoposta a vincolo paesaggistico, occorre puntualizzare che la stessa L. 47/1985, ai sensi della quale sarebbe stato secondo la difesa informato il rilascio del condono richiesto dalla Morgera, prevede che "fatte salve le fattispecie previste dall'articolo 33, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo e' subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso e che qualora tale parere non venga formulato dalle suddette amministrazioni entro centottanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere, il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto" (art. 32, secondo cui il parere non è richiesto nei soli casi di violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura o la superficie coperta che non eccedano il 2 per cento delle misure prescritte). Peraltro, anche secondo il successivo condono, regolato dalla L. 724/1994, la formazione del silenzio-assenso per gli immobili siti in aree vincolate introdotta dall'art. 39, comma 7 riguarda solo le fattispecie degli ampliamenti o delle tipologie di abuso che non comportino aumenti di superficie o di volume, laddove, nel caso di specie, trattandosi di nuova costruzione e di un successivo volume in ampliamento, si versa in una situazione pacificamente estranea all'ambito di applicazione della disposizione in questione. Sul punto la giurisprudenza di questa Corte è assolutamente consolidata, essendosi più volte affermato che la speciale causa di estinzione del reato paesaggistico introdotta dall'art. 39, comma ottavo, della L. 23 dicembre 1994, n. 724, è subordinata, in caso di opere eseguite in zona vincolata, al conseguimento delle autorizzazioni delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, non essendo applicabile la procedura del silenzio-assenso, prevista dal comma quarto della richiamata disposizione, in quanto riferibile alla sola ipotesi di violazioni edilizie eseguite in zona non vincolata: Sez. 3, Sentenza n. 30059 del 16/05/2018, Quartucci, Rv. 273761; Sez. 3, n. 25028 del 12/05/2011 - dep. 22/06/2011, Pacchetti, Rv. 250628).

Destituita di fondamento è conseguentemente l'applicabilità del silenzio-assenso di cui all'art. 17 bis L. 241/1990 invocato dalla difesa, trattandosi di norma di carattere generale applicabile in riferimento ad attività amministrative nelle quali sia pressoché assente il tasso di discrezionalità, e che perciò non si sovrappone alla speciale disciplina dettata in materia di tutela ambientale caratterizzata, al contrario, da un' elevata discrezionalità che comporta un ventaglio di soluzioni non determinate, né determinabili in via preventiva dalla legge.

Del resto, anche la giurisprudenza amministrativa concorda, così come correttamente rilevato dal Procuratore Generale, sulla non applicabilità di tale istituto: muovendo dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale che ha reiteratamente affermato che per l'autorizzazione paesaggistica opera il principio della necessità di una pronuncia esplicita non potendo il silenzio della P.A. avere valore di assenso (Corte Cost. 17/12/1997 n.404; 10/3/1998 n.302; 1/7/1992 n.307), è stato infatti esplicitamente escluso che il silenzio-assenso valga per i provvedimenti in materia di tutela del paesaggio in linea con il principio generale stabilito all'art. 20, comma 4 della Legge n. 241 del 1990, che vieta la formazione per silentium del provvedimento conclusivo nei procedimenti implicanti la tutela di "interessi sensibili", nei quali si iscrive a pieno titolo la tutela del paesaggio avente valore di rango costituzionale (Cons. di Stato Sez. VI n. 3039 del 23.5.2012).

2. Anche in relazione al terzo motivo deve rilevarsi l'inammissibilità implicando la doglianza articolata dalla ricorrente, secondo il quale l'immobile de quo sarebbe ubicato in zona di recupero urbanistico e restauro paesistico ambientale, un accertamento di merito non deducibile nella presente sede di legittimità. Ed invero l'eventuale errore di fatto del G.E. sul punto della indicata qualificazione dell'area non è certamente suscettibile di valutazione nel giudizio di cassazione, ove è insindacabile la regolarità dei procedimenti amministrativi seguiti per il rilascio di titoli abilitativi edilizi, essendo preclusa a questa Corte qualsiasi verifica involgente il merito della riscontrata irregolarità che presuppone, a sua volta, la concreta individuazione dell'ubicazione dell'immobile con riferimento agli strumenti urbanistici vigenti (Sez. 3, Sentenza n. 20571 del 28/04/2010, Alberti, Rv. 247189 in una fattispecie in cui si contestava l'asserito errore di fatto commesso dal tribunale del riesame circa l'esatta qualificazione dell'area oggetto di alcuni interventi di ristrutturazione edilizia, eseguiti in base a titoli abilitativi ritenuti illegittimi dal giudice del riesame).

Segue all'esito del ricorso la condanna della ricorrente, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., al pagamento delle spese processuali e, non potendosi ritenere che abbia proposto la presente impugnativa senza versare in colpa nella determinazione

- : della causa di inammissibilità, al versamento di una somma equitativamente
- liquidata in favore della Cassa delle Ammende

P.Q.M.

Dichiara il ricorso inammissibile e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 3.000 in favore della Cassa delle Ammende

Così deciso il 16.11.2022