



09095-23

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

Composta da

Dott. VITO DI NICOLA	Presidente
Dott. DONATELLA GALTERIO	Consigliere rel.
Dott. CLAUDIO CERRONI	Consigliere
Dott. VITTORIO PAZIENZA	Consigliere
Dott. ANTONIO CORBO	Consigliere

Sent. 1507
UCC 28/10/2022
R.G.N. 26848/22

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

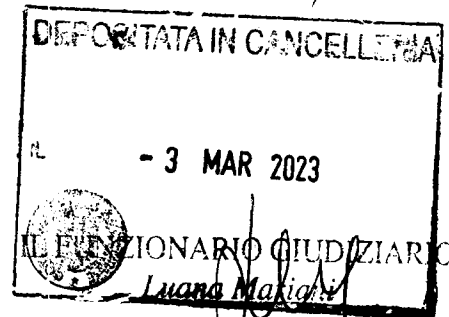
P.

(omissis)

K.

(omissis)

(omissis)



avverso la ordinanza in data 13.6.2022 del Tribunale di Foggia
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. Silvia Salvadori, che ha concluso per l'annullamento con rinvio

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 13.6.2022 il Tribunale di Foggia, adito con incidente di esecuzione, ha rigettato l'istanza di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione accessorio alla condanna per reati edilizi pronunciata nei confronti di (omissis) deceduto in data 26.1.2015, presentata dalla moglie e dai figli, fondata sull'insussistenza del titolo di eredi per non aver accettato l'eredità del defunto e sulla presentazione di istanza di condono dell'abuso edilizio al Comune competente. Il G.E. ha rigettato il ricorso reputando che gli istanti

fossero comunque subentrati nella disponibilità degli immobili oggetto dell'ingiunzione demolitoria e che non sussistessero i presupposti per l'accoglimento della richiesta per essere stata la domanda di condono rigettata dall'ente locale, come da provvedimento depositato dal Pubblico Ministero all'udienza del 7.6.2022 svoltasi in camera di consiglio.

2. Avverso il suddetto provvedimento gli istanti hanno congiuntamente 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 deducono che l'atto su cui si fonda il provvedimento reiettivo dell'incidente di esecuzione, ovverosia il rigetto dell'istanza di condono reso dall'amministrazione comunale, sia inesistente e comunque del tutto improduttivo di effetti giuridici non essendo stato mai notificato al richiedente, ovverosia ad (omissis)) in quanto deceduto il (omissis) 2015, ovverosia in data antecedente alla sua stessa pronuncia. Sostiene la difesa che erroneamente il G.E. abbia ritenuto irrilevante la mancata notifica, la quale aveva invece reso il provvedimento reiettivo inefficace ai sensi dell'art. 35 L. 28.2.1985 n.47 anche in relazione all'art. 21 bis L. 241/1990 che riconnette l'efficacia degli atti amministrativi all'effettiva conoscenza degli stessi da parte del destinatario. A tale violazione si aggiunge, secondo i ricorrenti, quella ulteriore della lesione del proprio diritto di difesa posto che la P.A. era tenuta a notificare al richiedente il preavviso di diniego, incumbente anch'esso mai assolto, con la conseguenza che né l'originario destinatario dell'atto, né i chiamati all'eredità avevano mai avuto conoscenza del rigetto dell'istanza di condono, provvedimento di per sé inesistente perché indirizzato ad un soggetto defunto.

2.2. Con il secondo motivo lamentano, in relazione al vizio di violazione di legge riferito agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, il mancato contemperamento tra l'interesse dello Stato a demolire le opere abusive e il diritto di difesa nei confronti delle decisioni della P.A. atteso che non avendo l'istante il condono mai ricevuto alcun riscontro in ordine alla domanda presentata in conformità della L. 28.2.1985 n.47 nel lontano 17.4.1986, comprensiva del pagamento delle relative oblazioni, si era in lui così come nei ricorrenti legittimamente radicato il convincimento del suo accoglimento alla luce del principio amministrativo del silenzio-assenso. Viene al riguardo evocata l'applicabilità al caso di specie dell'art. 35, comma 18 L. 47/1985, secondo il quale decorsi 24 mesi dalla presentazione dell'istanza di condono, corredata della necessaria documentazione, la stessa deve intendersi positivamente accolta. Si puntualizza, peraltro, come erroneamente nel provvedimento di rigetto del condono si fosse fatto riferimento, quale causa ostativa al rilascio della sanatoria, al vincolo ambientale gravante sull'area di sedime, rilevandosi al contrario che il Parco Nazionale del (omissis) al cui interno è ricompreso il manufatto abusivo, era stato istituito con L. 394/1991 e quindi in

epoca di gran lunga successiva alla sua realizzazione. Si osserva in ogni caso come il considerevole arco temporale intercorso tra la formazione del titolo esecutivo, risalente al 2010, e la sua messa in esecuzione, attivata solo nel 2021, in pendenza dell'istanza di condono innanzi al Comune competente, avesse violato i tempi di ragionevole durata del processo, comprensivi anche della sua fase esecutiva, come più volte stigmatizzato dalla Corte Europea nel sanzionare l'inerzia dell'autorità procedente protrattasi nel tempo, puntualizzandosi come la suddetta inerzia si fosse nel caso di specie tradotta in un danno per gli istanti consistente nella lesione dell'affidamento incolpevole.

2.3. Con il terzo motivo lamentano l'illegittima acquisizione del documento relativo al rigetto del condono in quanto prodotto dal Pubblico Ministero in udienza in violazione del termine di cinque giorni previsto dall'art. 666, quinto comma cod. proc. pen.. Deduce la difesa che, ancorché la norma in esame regoli espressamente il deposito delle sole memorie nelle udienze camerale, tuttavia la previsione secondo la quale il deposito può essere effettuato fino a cinque giorni prima dell'udienza fissata, debba essere esteso anche ai documenti stante la lesione del termine necessario alle eventuali repliche spettante alla controparte, che altrimenti si produrrebbe con conseguente violazione del principio del contraddittorio, costituente il cardine dell'intero sistema processuale. Nel ribadire come il richiedente il condono, ovverosia (omissis) i (omissis) che aveva presentato la relativa istanza nel 1986, non potesse avere avuto notizia del suo rigetto in quanto deceduto in data antecedente alla sua emanazione, eccepiscono in ogni caso come la produzione a sorpresa del suddetto documento da parte dell'organo della pubblica accusa, di un atto del quale i ricorrenti erano totalmente ignari, debba ritenersi del tutto irrituale, non avendo permesso al difensore di interloquire sulla documentazione utilizzata ai fini della decisione dal Tribunale adito.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Seguendo l'ordine logico e sistematico derivante dalla struttura dell'impugnazione in sede di legittimità, dev'essere prioritariamente esaminata la questione di cui al terzo motivo, afferente ad un profilo di natura pregiudiziale, quale si configura l'eccepita violazione del contraddittorio per effetto dell'acquisizione del documento depositato dal Pubblico Ministero in udienza senza il rispetto del termine di cinque giorni prescritto dall'art. 666 cod. proc. pen..

La contestazione non può ritenersi fondata.

Anche a voler ritenere estensibile ai documenti, pur nel silenzio della littera legis, il termine di cinque giorni antecedente all'udienza fissato dall'art. 666 cod. proc. pen. per il deposito di memorie nel procedimento di esecuzione

(interpretazione su cui di registra un contrasto in seno a questa Corte), non può tuttavia prescindere dalla ratio della disposizione suddetta che, in quanto sottesa alla tutela del diritto di difesa, è volta ad impedire che la decisione sia assunta sulla base di elementi così come di contestazioni non conosciuti da entrambe le parti non avendo formato oggetto di contraddittorio, fermo restando che il giudice dell'esecuzione è comunque dotato di autonomi poteri istruttori potendo, secondo previsto dal quinto comma, "chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno". Principio questo che si ricava anche da precedenti pronunce, pur afferenti a casi marginalmente diversi, essendosi ritenuto che sia affetto da nullità il provvedimento assunto sulla base di documenti acquisiti fuori udienza, mediante ordinanza, successivamente alla riserva di decisione sul rilievo che possono essere poste a base della decisione soltanto le prove che siano state formalmente acquisite prima della formalizzazione delle conclusioni delle parti (Sez. 1, Sentenza n. 8585 del 11/02/2015, Bazzocchi Rv. 262555) o, in tema di prove dichiarative, che non ne è necessaria l'assunzione nel contraddittorio tra le parti essendo sufficiente che siano consentiti mediante l'esame degli atti la possibilità di piena conoscenza del loro contenuto ed il diritto di controdedurre (Sez. 6, Sentenza n. 40552 del 19/07/2017, Maggi, Rv. 271055).

Tornando al caso di specie, risulta dagli atti processuali che l'esistenza di un provvedimento di rigetto del condono richiesto dal dante causa degli odierni ricorrenti era già stato preannunciato alla precedente udienza dal Pubblico Ministero ed era stato fissato un rinvio al solo fine di acquisire il documento: è dunque evidente che ai fini della suddetta produzione, priva del carattere della sorpresa, l'organo dell'accusa non era chiamato a rispettare alcun termine essendosi sull'esistenza del documento già ampiamente incardinato il contraddittorio, laddove sarebbe stato onere del difensore, ove ne avesse ritenuto l'opportunità, chiedere termini a difesa.

2. Il suddetto provvedimento, perciò ritualmente acquisito dal G.E., è costituito dal provvedimento di rigetto reso dal Comune di (omissis) del condono presentata da (omissis) | (omissis) nel 1986 relativa al manufatto oggetto della condanna penale per abuso edilizio, e del conseguente ordine di demolizione, pronunciata nei suoi confronti.

La circostanza che non sia mai stato notificato all'istante il condono in quanto deceduto, così come si lamenta con il primo motivo di ricorso, non integra alcuna nullità dal momento non solo che è stato pronunciato in data successiva alla sua morte, ma che in ogni caso non assume alcuna rilevanza nel caso di specie neanche nei confronti dei suoi aventi causa trattandosi di un atto che non vale a paralizzare l'efficacia del titolo esecutivo costituito dalla sentenza di condanna la quale segue, quanto all'ordine di demolizione, chi si trovi nella disponibilità del bene. Il rigetto dell'istanza di condono non è infatti un provvedimento costitutivo,



idoneo cioè a modificare l'assetto degli interessi di chi si trovi in un rapporto diretto con l'immobile colpito dall'ordine di demolizione, per il quale possa valere il principio secondo il quale la produzione di effetti giuridici dell'atto amministrativo è connessa alla sua conoscenza da parte del destinatario sancito dall'art. 21 bis L.241/1990, lasciando al contrario immutato sul piano sostanziale l'obbligo disposto nei confronti del condannato e trasmessosi a chi gli sia a qualsiasi titolo subentrato nella detenzione del bene, di demolizione.

Il che vuol dire che quand'anche il provvedimento di rigetto fosse viziato, così come assumono i ricorrenti, per non esserne prima della sua produzione in giudizio, venuti a conoscenza, la questione è nel procedimento in esame, che ha ad oggetto la richiesta di revoca, ovvero di sospensione dell'ordine di demolizione, del tutto irrilevante.

3. Il secondo motivo è manifestamente infondato.

3.1. Va in primo luogo rilevato che, a fronte di un titolo esecutivo costituito dalla pronuncia di condanna resa dal Tribunale di Lucera nel 2010 nei confronti di (omissis) (omissis) del quale i ricorrenti peraltro negano, con allegazione palesemente contraddittoria alla loro stessa legittimazione ad agire in giudizio, di essere gli eredi o aventi causa ad altro titolo, deve ritenersi irreversibilmente preclusa l'invocazione del silenzio-assenso asseritamente formatosi secondo l'art. 35 L. 47/1985 in relazione all'istanza di condono presentata nel lontano 1986 dal loro stesso congiunto ai sensi della medesima legge. Dal momento, infatti, che l'indagine affidata al G.E. in sede di incidente di esecuzione è limitata al controllo dell'esistenza di un titolo esecutivo e della legittimità della sua emissione, non possono essere fatte valere con tale mezzo questioni che in quanto afferenti a fatti preesistenti alla stessa pronuncia giudiziale avrebbero dovuto essere dedotte in sede di cognizione e che non sono più deducibili in ragione dell'intervenuto passaggio in giudicato della sentenza (ex multis Sez. 1, n. 37979 del 10/06/2004, Condemi, Rv. 229580). Al netto di ogni altro rilievo, il silenzio-assenso che i ricorrenti assumono, soltanto ora, essersi formato decorsi ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda di condono, risalente a trentasei anni addietro (secondo l'allegata istanza del (omissis) depositata 17.4.1986), avrebbe dovuto essere addotto al fine di impedire la condanna per abuso edilizio pronunciata in data 14.7.2010 e diventata irrevocabile il successivo 22.9.2010, e non già, non costituendo un fatto sopravvenuto, con il presente incidente di esecuzione. Per consolidato indirizzo ermeneutico intanto l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna è suscettibile di revoca in quanto risulti assolutamente incompatibile con atti sopravvenuti della competente autorità amministrativa che abbiano o conferito all'immobile una diversa destinazione o che proceduto alla regolarizzazione postuma di opere che, pur non conformi alle norme urbanistico - edilizie ed alle previsioni degli strumenti di pianificazione al

momento in cui vennero eseguite, lo siano divenute solo successivamente (Sez. 3, n. 30016 del 14/07/2011 - dep. 27/07/2011, D'Urso, Rv. 251023). Evenienza quest'ultima ben diversa da quella prospettata con il presente ricorso in cui si assume che il rilascio del titolo in sanatoria sarebbe avvenuto antecedentemente alla sentenza di condanna.

3.2. Rilievo questo cui va aggiunto quello ulteriore e del pari incisivo, secondo il quale, come già reiteratamente affermato da questa Corte in materia di condono disciplinato dalla L. 47/1985, la causa estintiva, prevista dall'art. 38 in caso di avvenuto rilascio della concessione in sanatoria ai sensi dell'art. 35, di prova della determinazione definitiva dell'oblazione da parte dell'autorità comunale oppure dell'eseguito controllo amministrativo e di formazione del silenzio-assenso ai sensi dell'art. 35, non opera in tale ultima ipotesi in presenza delle situazioni ostative previste dagli artt. 32 e 33 della stessa legge. In tal caso, infatti, la sola presentazione della domanda di concessione in sanatoria ed il decorso del termine di ventiquattro mesi non sono sufficienti, essendo necessario il concorso di tutte le condizioni previste, ravvisabili oltre che nella presentazione della domanda nel termine prescritto, anche nella legittimazione dell'istante, nell'individuabilità delle opere, nell'esibizione della documentazione a corredo della domanda e nella mancanza di situazioni ostative previste dalla legge, quali quelle indicate negli artt. 32 e 33 tra le quali è contemplata la sussistenza di vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici (art. 33 lett. a), e di ogni altro vincolo che comporti l'inedificabilità assoluta dell'area (art. 33 lett. d), non avendo, al fine della suddetta estinzione, il silenzio della P.A. sulla domanda alcuna rilevanza (Sez. 3, Sentenza n. 222 del 04/11/1988, Clarizia, Rv. 180127).

Pertanto, così come il giudice penale è chiamato in sede di cognizione, per stabilire se si sia verificato il silenzio-accoglimento - quale atto imputabile alla P.A. -, ad accertare la sussistenza di tali condizioni ostative al rilascio della concessione in sanatoria (Sez. 3, Sentenza n. 10283 del 28/06/1989 Pergamo, Rv. 181829), allo stesso modo i ricorrenti avrebbero dovuto farsi carico di dimostrare con il presente incidente di esecuzione, fermo in ogni caso quanto rilevato al punto sub 3.1, l'insussistenza delle suddette cause ostative.

Onere questo che non può ritenersi essere stato assolto con la contestazione del vincolo paesaggistico relativo all'inclusione dell'area di sedime all'interno della perimetrazione del Parco Nazionale del (omissis) perché di istituzione successiva all'invocata formazione del silenzio-assenso, in presenza non solo di tutti gli altri vincoli ambientali e speciali indicati nel provvedimento di diniego del condono, ma soprattutto dell'edificazione del manufatto su area demaniale rispetto ai quali la difesa resta silente.

A completamento del quadro giurisprudenziale va peraltro soggiunto che anche la giurisprudenza amministrativa concorda 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 esplicitamente escluso che il silenzio-assenso, in quanto norma di carattere generale applicabile in riferimento ad attività amministrative nelle quali sia pressoché assente il tasso di discrezionalità, 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).

3.3. Né maggior consistenza riveste l'asserita violazione degli artt. 111 Cost. e 6 CEDU a fronte di quella che la difesa definisce un'iniqua ed irragionevole durata del processo esecutivo per essere trascorsi oltre undici anni dalla formazione del titolo esecutivo. A ciò va obiettato che il destinatario dell'ordine e dopo il suo decesso i suoi congiunti, odierni ricorrenti, hanno tranquillamente usufruito nel corso di tutto il periodo trascorso dal passaggio in giudicato della pronuncia di condanna di un bene, ovverosia dell'immobile realizzato in violazione della legge, cui non avevano alcun diritto, non potendo essere sottaciuto che, incombendo in prima battuta sul condannato e su coloro che gli sono subentrati nel godimento l'obbligo di provvedere spontaneamente alla demolizione dell'opera abusiva e che a costoro subentra solo in via sussidiaria, a fronte del loro inadempimento, l'autorità giurisdizionale. E' perciò quanto meno singolare che, malgrado il vantaggio di cui hanno indebitamente fruito, siano i destinatari dell'ingiunzione demolitoria emessa dal Pubblico Ministero, consapevolmente rimasti inerti, a dolersi del tempo trascorso senza che l'ordine demolitorio sia stato eseguito

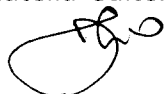
Segue all'esito dei ricorsi la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali a norma dell'art. 616 cod. proc. pen.

P.Q.M.

Rigettai ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali
Così deciso il 28.10.2022

Il Consigliere estensore

Donatella Galterio



Il Presidente

Vito Di Nicola

