

N° 801/14 R. Giud. Es.



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI CAGLIARI

II Sezione penale

Il Tribunale

Composto dai Magistrati

Dott. Massimo Costantino Poddighe Presidente

Dott. Francesco Alterio Giudice

Dott.ssa Carmela Rita Serra Giudice

A scioglimento della riserva formulata all'esito dell'udienza celebrata il 18 dicembre 2014, ha pronunciato la seguente

Ordinanza

Sulla richiesta in data 26 agosto 2014, con la quale il pubblico ministero ha sollecitato, ai sensi degli artt. 165 e 168 del cod. pen., la revoca della sospensione condizionale delle pene inflitte, con sentenza di questo Tribunale, 27 ottobre 2011, irrevocabile il 10 luglio 2013, a Ferrando Dino, nato a Cagliari il 13 maggio 1967, Masnata Chiara Antonietta, nata a Carloforte il 21 luglio 1940, Conte Sergio, nato a Carloforte il 6 agosto 1950, Grosso Raffaele, nato a Carloforte il 4 aprile 1964, Masala Andrea, nato a Cagliari il 25 maggio 1967, e Tavella Domenico, nato a Carloforte il 27 gennaio 1961.

Motivazione

Con sentenza in data 27 ottobre 2011 questo Tribunale, tra l'altro, dichiarava Ferrando Dino, Masnata Chiara Antonietta, Conte Sergio, Grosso Raffaele, Masala Andrea e Tavella Domenico colpevoli dei reati di abuso edilizio

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a flourish.

ed ambientale, per avere, in concorso tra loro, realizzato -in località Spagnole dell'isola minore di San Pietro, in territorio del Comune di Carloforte, sottoposta a vincolo paesaggistico- in assenza della necessaria autorizzazione regionale, un manufatto edilizio a destinazione alberghiera, integralmente diverso, per caratteristiche planovolumetriche e di utilizzazione, dal progetto approvato dalla Commissione Edilizia, e li condannava alle sanzioni penali ed amministrative di giustizia. A tutti, inoltre, concedeva la sospensione condizionale dell'esecuzione delle pene criminali inflitte, subordinatamente alla demolizione dell'intera opera abusiva ed alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi, il tutto da eseguirsi, a loro spese, entro sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza stessa.

Per quanto ora in particolare interessa, questo Tribunale riteneva che il reato edilizio non si fosse estinto a causa del rilascio, ad opera di tale ing. Boccone Battista, Responsabile dell'Area Tecnica del predetto Comune, in favore della Masnata, di una prima concessione in sanatoria per accertamento di conformità, 9 marzo 2011, n° 51, atteso che essa non corrispondeva allo schema di cui all'art. 36 del D.P.R. 6 giugno 2001, n° 380, ma configurava, sostanzialmente, una nuova, illegittima concessione in variante; non riguardava, comunque, l'intera costruzione, come sarebbe stato necessario, stante l'integrale illegittimità dell'intervento già realizzato, e non era accompagnata da un completo accertamento della compatibilità paesaggistica.

Adita dagli imputati, la locale Corte d'Appello confermava integralmente la sentenza. Quanto alla menzionata concessione in sanatoria, rilevava che essa fosse affetta anche da un altro vizio di legittimità -consistente nella falsa e riduttiva rappresentazione delle difformità realizzate- stimato dai Giudici di tale gravità da *"imporre di ravvisare elementi indicativi di ulteriori ipotesi delittuose e di*

trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica di Cagliari per quanto di sua competenza in ordine alla posizione (del Boccone) ... e della Masnata".

Il 13 giugno 2013, nelle more del giudizio davanti alla Corte di Cassazione, il nominato dirigente ing. Boccone rilasciava alla Masnata una seconda concessione in sanatoria per accertamento di conformità, portante il n° 81/2013, i cui effetti erano subordinati all'apporto di talune modifiche a quanto già realizzato.

Con sentenza in data 10 luglio 2013 la Corte dichiarava l'inammissibilità dei ricorsi. Sempre per quanto adesso rileva, osservava che i motivi d'impugnazione, basati sui pretesi effetti che tale concessione avrebbe prodotto sui suddetti reati, involgessero questioni di fatto, improponibili in quella sede.

Successivamente all'irrevocabilità della sentenza (si sottolinea, intervenuta il 10 luglio 2013, sicché il termine per l'adempimento delle prescrizioni imposte sarebbe scaduto il 10 gennaio 2014), i condannati si rivolgevano a questo Giudice dell'esecuzione con ricorsi depositati tra il 20 dicembre 2013 ed il 6 febbraio 2014, chiedendo che, di fronte alla sopravvenuta sanatoria dell'opera per effetto della richiamata concessione in sanatoria n° 81/2013, fosse disposta la revoca degli ordini di demolizione e rimessione in pristino.

Con ordinanza in data 19 maggio 2014, impugnata per cassazione, i ricorsi venivano rigettati sulla base dei seguenti motivi:

-Che il Giudice dell'esecuzione, richiesto di disporre la revoca dell'ordine di demolizione di una costruzione edilizia abusiva, in conseguenza del rilascio, da parte della pubblica amministrazione, di un provvedimento di sanatoria dell'abuso, non potesse limitarsi a prendere atto della sopraggiunta esistenza del titolo, ma dovesse invece accertare se esso fosse stato adottato, oppure non, in presenza di tutti i requisiti di legge, perché soltanto all'esito positivo di tale verifica la richiesta avrebbe potuto trovare accoglimento (cfr., tra le più recenti, Cass., 9 luglio 2013,

Brasiello, cui, ora, *adde* Cass., 21 ottobre 2014, Chisci ed altro));

-Che l'autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n° 42, recante *Codice dei beni ambientali e del paesaggio*, costituisse atto presupposto del permesso di costruire e degli "*altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio*", per cui la sua mancanza avrebbe reso invalidi (o, secondo diverso orientamento, inesistenti), il permesso e gli altri "*titoli legittimanti*" medesimi;

-Che la concessione in sanatoria fosse, senza dubbio, uno dei "*titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio*", richiamati nell'art. 146, cit.;

-Che l'autorizzazione paesaggistica, a mente del combinato disposto dell'art. 146, cit., e del

successivo art. 167 del "*Codice*", come sostituito dall'art. 27 del d.lgs. 24 marzo 2006, n° 157, non potesse, a quel tempo, (a differenza di quanto consentivano, dapprima, l'art. 15 della l. 29 giugno 1939, n° 1497, e, di poi, l'originario testo dello stesso art. 167), essere rilasciata "*postuma*", cioè successivamente alla realizzazione dell'intervento, salvi i casi eccezionali degli abusi minori ivi catalogati (cfr. Cass., 3 dicembre 2013, Aragosa ed altri), sui quali non metteva conto di soffermarsi, essendo palesemente estranei alla vicenda in esame;

-Che, di conseguenza (si ribadiva, al di fuori degli interventi di minor impatto ambientale, nel cui novero non rientrava l'organismo edilizio in questione), in caso di abusi edilizi realizzati in zona sottoposta a vincolo, la concessione in sanatoria non fosse prevista dalla legge, per la semplice ragione che, dopo la realizzazione dell'opera, non fosse più consentita l'adozione dell'autorizzazione paesaggistica, che costituiva indefettibile atto presupposto della concessione stessa;

-Che, inoltre, sempre in tema di concessione in sanatoria, il requisito della

doppia conformità dell'opera abusiva agli strumenti urbanistici, dovendo sussistere al momento della presentazione della domanda, non potesse (utilmente) conseguire a successivi interventi edilizi di modifica ed aggiustamento di quanto già realizzato, atteso che, la conformazione *a posteriori* dell'intervento abusivo alle prescrizioni dettate nella normativa tecnica di settore si sarebbe posta ontologicamente in contrasto con gli elementi essenziali dell'accertamento di conformità, il quale richiedeva, oltre alla già avvenuta esecuzione delle opere, anche la loro attuale ed integrale consonanza alla disciplina urbanistica al momento della presentazione della domanda (cfr., da ultimo, Cass. 19 settembre 2013, Tognotti);

-Che, di conseguenza, la pubblica amministrazione, di fronte ad un'istanza di sanatoria di una costruzione che, come quella di specie, risultava abusiva non soltanto perché priva di regolare permesso, ma anche perché non conforme agli strumenti urbanistici, non disponesse di alcun potere discrezionale e, pertanto, dovesse limitarsi a rigettare l'istanza stessa, e non potesse, invece, accoglierla, accompagnando la concessione in sanatoria da prescrizioni atte a rendere la costruzione medesima rispettosa *ex post* degli strumenti urbanistici, perché in tal caso rimarrebbe vanificata la stessa *ratio* della sanatoria in questione, che riposa sull'esigenza di riservare un trattamento meno rigoroso agli abusi soltanto formali, che non abbiano determinato violazioni sostanziali della legislazione urbanistico edilizia (cfr., su tale punto, ora, anche Corte Cost. 22 maggio 2013, n° 101);

-Che, in definitiva, la concessione in sanatoria invocata dai ricorrenti fosse invalida, siccome rilasciata sul presupposto di un accertamento di compatibilità paesaggistica illegittimo perché postumo e siccome illegittimamente condizionata all'esecuzione di ulteriori interventi edilizi, aventi la finalità di adeguare, mediante la realizzazione di opere ulteriori (rispetto a quelle presenti all'atto della

presentazione della domanda di sanatoria), le concrete caratteristiche planovolumetriche del manufatto agli strumenti urbanistici;

-Che, pertanto, la concessione *de qua* non avrebbe potuto fondare la revoca dell'ordine di demolizione e ripristino.

Con ulteriore istanza in data 4 luglio 2014 il Tavella chiedeva che fosse accertata, in capo a sé, l'impossibilità di adempiere, in quanto egli aveva fatto affidamento sulla validità della concessione in sanatoria e, comunque, non sarebbe stato in grado di adempiere l'ordine di demolizione poiché, quale semplice costruttore, non avrebbe potuto disporre dell'immobile.

Anche tale istanza era stata, con ordinanza in data 4 agosto 2014, pur essa gravata da ricorso per cassazione, totalmente disattesa, sui rilievi:

A) Che, secondo la giurisprudenza del Supremo Collegio (Cass., 22 settembre 2010, Lembo; Cass. 19 giugno 2013, Natalizi), in presenza di una sospensione condizionale dell'esecuzione della pena, subordinata, come nella specie, alla demolizione dell'opera abusiva ed alla rimessione dei luoghi nel pristino stato, l'omesso adempimento dell'obbligo da parte del soggetto onerato determinasse automaticamente la revoca della sospensione, salvo che l'esecuzione fosse assolutamente impossibile ed a lui non imputabile;

B) Che, di conseguenza, al di fuori di tale ipotesi, a nulla rilevasse, di regola, il mero convincimento soggettivo, comunque maturato in capo al condannato, di potersi esimere dall'attuare il comando espresso nel titolo esecutivo;

C) Che i presupposti di cui alla superiore lett. A) non ricorressero nella fattispecie giudiziaria in disamina, in quanto:

-Sempre secondo la giurisprudenza di legittimità, il solo fatto che il condannato non avesse la disponibilità materiale o giuridica dell'immobile non configurava, di per sé, un'assoluta impossibilità di adempiere l'ordine di

demolizione: quest'ultimo, infatti, avendo carattere reale (Cass. 21 ottobre 2009, Arrigoni), poteva essere legittimamente eseguito nei confronti di chiunque e, quindi, pure di chi avesse la titolarità dell'immobile stesso, ancorché estraneo al reato ed in buona fede (Cass., 13 luglio 2009, Berardi ed altri), ed anche a prescindere dall'esistenza di altrui minori diritti reali o di diritti personali di godimento di terzi (cfr. Cass. 10 gennaio 2012, Fiacchino, e Cons. Stato, 10 gennaio 2007, Antichi c/Comune di Sesto Fiorentino);

-A maggior ragione detto principio dovesse trovare applicazione, quando, come nella vicenda in scrutinio, il proprietario e possessore dell'immobile fosse concorrente nel reato ed a propria volta destinatario dell'ordine di demolizione, non vedendosi, neppure in astratto, quali eccezioni costui avrebbe potuto fondatamente opporre alla pretesa dell'interessato di adempiere l'ordine stesso;

-D'altro canto, il Tavella, pur di fronte al cogente dovere di ottemperare, non si fosse attivato in alcun modo, essendo anzi rimasto del tutto inerte ed essendosi finanche astenuto (in dispregio dello specifico onere, su di lui incombente, di adoperarsi per soddisfare l'obbligazione sorta dalla sentenza di condanna -cfr. Cass., 4 novembre 2004, Matraccia, e, può ora aggiungersi, Cass., 4 luglio 2013, De Rosa), dal prendere contatti con i correi ed, eventualmente, con gli enti pubblici interessati, per concordare con loro la rimozione del manufatto abusivo.

Finalmente, con la richiesta qui in deliberazione, depositata il 26 agosto 2014, il pubblico ministero, assumendo che gli obblighi di demolizione e rimessione in pristino fossero rimasti ineseguiti, ha sollecitato la revoca della sospensione condizionale dell'esecuzione delle pene inflitte.

Gli interessati, pur non contestando il fatto storico posto a fondamento della richiesta della parte pubblica, hanno tuttavia eccepito che la loro inerzia avrebbe

dovuto essere giustificata dall'affidamento che essi avevano riposto sulla legittimità della menzionata concessione in sanatoria n° 81/2013 e che, comunque, non avevano potuto provvedere alla demolizione perché non avevano il possesso dell'immobile.

Ad avviso del Collegio ricorrono tutti i presupposti per la revoca richiesta dal pubblico ministero. Infatti:

1) È pacifico in causa, si ripete:

-Che con sentenza in data 27 ottobre 2011 questo Tribunale abbia condannato il Ferrando, la Masnata, il Grosso, il Masala ed il Tavella alle pene di giustizia, ordinando che l'esecuzione di queste ultime restasse sospesa a condizione che entro sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza stessa i nominati provvedessero, a loro cura e spese, alla demolizione del manufatto abusivo ed alla rimessione dei luoghi nel pristino stato;

-Che tale sentenza sia divenuta irrevocabile il 10 luglio 2013,

-Che, conseguentemente, il termine fissato per l'adempimento sia scaduto il 10 gennaio 2014;

-Che gli ordini di demolizione e di rimessione in pristino dei luoghi siano rimasti inadempiti nel termine suddetto (e, per quanto rilevar possa, che lo siano tuttora);

2) Deve, poi, ritenersi che non sussistessero, per alcuno degli interessati, impossibilità materiali o giuridiche di sorta ad eseguire la demolizione e la rimessione in pristino e, in particolare, che non fosse ostativa all'adempimento la circostanza dell'indisponibilità dell'immobile (su tale punto si rinvia ai motivi già indicati nell'ordinanza di questo Tribunale in data 4 agosto 2014, *supra* richiamata, che si confermano integralmente anche in questa sede).

Orbene, secondo la costante giurisprudenza (da ultimo, Cass. 25 settembre

2014, Napoli), il mancato adempimento, non dovuto ad assoluta impossibilità, entro il termine fissato, dell'obbligo di demolizione dell'immobile abusivo, cui sia subordinata la concessione della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena, determina, di diritto, la revoca del beneficio, senza che il Giudice dell'esecuzione, al quale non è attribuita alcuna discrezionalità al riguardo, sia tenuto a motivare su altre e diverse questioni.

Ne discende l'irrelevanza giuridica dell'affidamento, invocato dai condannati, circa la legittimità della concessione in sanatoria n° 81/2013 e circa i suoi pretesi effetti stabilizzatori della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena.

Tale affidamento, infatti, risolvendosi in una mera contropinta psicologica al dovere di provvedere alla demolizione ed alla rimessione in pristino dei luoghi, non potrebbe, per definizione, evidentemente configurare un'oggettiva impossibilità di adempiere gli obblighi stessi, soltanto in presenza della quale, va ancora ribadito, la revoca del beneficio della sospensione non può essere disposta.

Comunque sia, nella specie, deve ritenersi che il predetto affidamento non ricorresse, come può trarsi:

-Dal fatto che l'ing. Boccone avesse già in precedenza rilasciato alla Masnata altra concessione in sanatoria, ritenuta, dal Giudice di primo grado, illegittima e, da quello di secondo grado, di più, addirittura scientemente confezionata sulla base di una falsa rappresentazione dello stato dell'immobile, tanto da meritare l'invio di una segnalazione di reato alla Procura della Repubblica;

-Dall'evidenza dei vizi che affliggevano la ridetta concessione n° 81/2013, data in difetto del necessario requisito della doppia conformità e in forza di un'autorizzazione paesaggistica postuma non ammessa dalla legge;

-Dalla circostanza che la concessione, essendo stata rilasciata nel corso del

giudizio di cognizione, potendo quindi essere ivi prodotta ad ogni effetto giuridico ed essendolo pure stata in concreto, benché senza esito, non avrebbe probabilmente potuto essere più fatta valere in sede esecutiva, ostandovi la preclusione del giudicato, che com'è noto, "*copre il dedotto ed il deducibile*";

-Dallo stesso comportamento degli odierni resistenti, i quali, pur avendo preciso interesse, data la posta in gioco, avente ad oggetto la loro libertà personale, a compiere ogni opportuna verifica circa la legittimità della concessione; pur in presenza di motivi di sospettare, quantomeno, dell'incapacità tecnica dell'ing. Boccone, conclamata nelle due sentenze di merito pronunciate nei loro confronti; pur in presenza di vistose anomalie che caratterizzavano la concessione stessa e pur avendo ragione di dubitare dell'utilizzabilità di quest'ultima in sede esecutiva, tuttavia, non hanno neppure allegato di aver incaricato un professionista serio di accertare la conformità del titolo alla normativa di settore; non si sono evidentemente manco premurati di dare una scorsa ai due articoli di legge su cui esso titolo era basato (altrimenti si sarebbero tosto resi conto della palese invalidità dell'atto); non hanno pensato di adire tempestivamente il Giudice dell'esecuzione e, insomma, si sono semplicemente determinati a restare inerti per tutto il decorso del termine fissato per l'adempimento.

Detto diversamente, il Ferrando e gli altri interessati, sotto la spada di Damocle della revoca della sospensione e del rischio di dover scontare la pena ed avendo come unica *chance* di difesa la concessione in sanatoria, hanno inspiegabilmente ignorato i segnali della sua probabile irrilevanza ai fini della soluzione delle problematiche inerenti alla fase dell'esecuzione della sentenza (acclarata inadeguatezza professionale, se non peggio, del dirigente autore del provvedimento, suscettibile di indurre l'ipotesi, postulante ogni approfondimento del caso, che pure tale seconda concessione potesse essere viziata, proprio come lo

era stata la precedente; manifesta illegittimità dell'atto medesimo perché emesso in patente violazione di fondamentali norme di settore; sua improbabile spendibilità in fase esecutiva, dato il giudicato intervenuto dopo la sua adozione), segnali tanto gravi da indurre qualunque persona ragionevole e dotata di comune buon senso a compiere o richiedere ogni più opportuna indagine tecnica e a porre in essere ogni tempestiva iniziativa, anche giudiziaria, ad esempio ricorrendo, con la premura che la situazione avrebbe richiesto, al Giudice dell'esecuzione, in guisa da stabilire, con davvero tranquillante certezza, se l'obbligo di demolizione fosse ancora attuale e se dovesse essere ancora eseguito, oppure non, e si sono invece limitati a restare del tutto inerti, in improduttiva contemplazione dello scorrere del tempo loro assegnato per l'adempimento.

Salvo, di poi, asserire, con una qual certa impudenza e dimenticando il principio *ne procedat iudex ex officio*, che essi non avevano avuto motivo di dubitare della validità della concessione *de qua* proprio perché la stessa "*non era stata insidiata da alcuna disapplicazione penale per l'intera durata del semestre d'adempimento*" e perché, in tale torno, "*nessuna provvedimento era stato adottato da questo Tribunale volto alla disapplicazione dell'atto amministrativo*".

Si dica, allora, di fronte a tali evidenze, che gli interessati hanno ritenuto in buona fede di poter contare sulla validità intrinseca e sull'efficacia, nella fase esecutiva, della concessione in sanatoria della quale si tratta.

Riassumendo nel giro di una frase tutto quanto si è finora osservato, può dunque concludersi nel senso che ricorrono tutti i presupposti per la revoca della sospensione condizionale dell'esecuzione delle sanzioni criminali inflitte ai resistenti, in quanto: *i)* il termine stabilito per l'attuazione delle prescrizioni loro imposte è trascorso inutilmente; *ii)* non si è ravvisata alcuna impossibilità assoluta ed oggettiva, giuridica o di fatto, ostativa all'adempimento; *iii)* l'invocato

affidamento soggettivo sulla validità ed efficacia esimente della concessione in sanatoria è stato ritenuto irrilevante in diritto, alla luce della costante giurisprudenza, e, comunque, inesistente in fatto, sulla base di un complesso di precisi riscontri storici e logici, del tutto incompatibili con l'esistenza, in capo ai resistenti medesimi, di un atteggiamento di buona fede.

Per tali ragioni la richiesta di revoca avanzata dal pubblico ministero non può che essere accolta, con le conseguenze di legge.

P.q.m.

Visti gli artt. 165 e 168 del cod. pen. e 674 del cod. proc. pen., revoca la sospensione condizionale delle pene, principali ed accessorie, inflitte a Ferrando Dino, nato a Cagliari il 13 maggio 1967, Masnata Chiara Antonietta, nata a Carloforte il 21 luglio 1940, Conte Sergio, nato a Carloforte il 6 agosto 1950, Grosso Raffaele, nato a Carloforte il 4 aprile 1964, Masala Andrea, nato a Cagliari il 25 maggio 1967, e Tavella Domenico, nato a Carloforte il 27 gennaio 1961, con sentenza di questo Tribunale, 27 ottobre 2011, irrevocabile il 10 luglio 2013, e, per l'effetto, ordina l'esecuzione delle pene stesse.

Si comunichi.

Cagliari, 5 gennaio 2015.

Il Presidente estensore

(M.C. Roddighe)

Depositato in Cancelleria
Cagliari, il 7 GEN. 2015
IL CANCELLIERE