

Penale Sent. Sez. 3 Num. 6336 Anno 2021

Presidente: LAPALORCIA GRAZIA

Relatore: CERRONI CLAUDIO

Data Udiienza: 02/12/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Terracciano Mariangela, nata a Napoli il 11/10/1993

avverso l'ordinanza del 27/02/2020 del Tribunale di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Claudio Cerroni;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Lucia Odello, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 27 febbraio 2020 il Tribunale di Napoli, quale Giudice dell'esecuzione, ha rigettato l'istanza proposta nell'interesse di Mariangela Terracciano al fine di ottenere la sospensione ovvero la revoca dell'ingiunzione a demolire emessa in esecuzione della sentenza, ormai irrevocabile, del 4 maggio 1998 del Pretore di Napoli.

2. Avverso la predetta decisione è stato proposto ricorso per cassazione articolato su tre motivi di impugnazione.

2.1. Col primo motivo la ricorrente ha dedotto violazione di legge e vizio motivazionale. In particolare, quanto alla legittimità del titolo concesso in sanatoria e rilasciato dal Comune di Napoli, e contrariamente ai rilievi dell'ordinanza impugnata, l'esperita istruttoria aveva consentito di accertare che la domanda di condono accolta era relativa ad unità immobiliare autonoma e solo adiacente all'altra per la quale era stata presentata ulteriore domanda, disattesa per mancato completamento delle opere al 31 dicembre 1993. Al contrario, attesa la definizione di piccolo abuso che poteva enuclearsi nell'ambito di un volume complessivo di tremila metri cubi, l'immobile oggetto di condanna non era solamente astrattamente condonabile, ma era stato fatto oggetto di rilascio di titolo abilitativo in conformità ai parametri normativi vigenti, in particolare all'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269.

2.2. Col secondo motivo la ricorrente ha osservato che la demolizione siccome ordinata si poneva in contrasto con i principi della Corte europea dei diritti dell'uomo, dal momento che l'ordine di demolizione era stato intimato dopo ben venti anni dal momento in cui la sentenza di condanna era divenuta irrevocabile.

Andava pertanto tenuto conto della natura della sanzione e quindi della non sostenibilità del principio di imprescrittibilità dell'ordine di demolizione, alla luce dell'afflittività di siffatto ordine e quindi della sua natura penale. Si era così in presenza di sanzione con evidente finalità repressiva, in considerazione della pertinenzialità dell'ordine rispetto all'accertamento del fatto reato, nonché dell'autorità dalla quale detto ordine promanava.

In conseguenza di ciò, la ricorrente ha insistito per l'applicazione della norma di cui all'art. 173 cod. pen., con la conseguente prescrizione della sanzione.

2.3. Col terzo motivo è stata così ribadita e condivisa la violazione del principio del *ne bis in idem*, alla stregua della formale qualificazione dell'atto e della natura del medesimo.

3. Il Procuratore generale ha concluso nel senso dell'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso è inammissibile.

4.1. In relazione al primo motivo di censura, va precisato in fatto che l'incidente di esecuzione avanti al Tribunale di Napoli, come è stato correttamente rilevato anche dal Procuratore generale, aveva dato conto che era stata in precedenza rigettata la domanda di condono rubricata *sub* n. 9495/95, in ragione del mancato completamento funzionale delle opere abusive alla data

del 31 dicembre 1993 (questione non più riproposta). In tal senso il Giudice dell'esecuzione - disattendendo la richiesta inibitoria presentata nell'interesse dell'odierna ricorrente - aveva appunto dato atto del rigetto di detta istanza di condono proposta al Comune di Napoli (ancorché in sede di ricorso la ricorrente abbia confuso i riferimenti facendo richiamo ad un'inesistente pratica n. 9595/95), altresì osservando che doveva considerarsi illegittimo anche il provvedimento di condono invece relativo ad altra porzione del medesimo immobile abusivo, ottenuto in esito ad altra pratica presentata all'Amministrazione napoletana.

In ogni caso, peraltro, l'incidente di esecuzione proposto per conto dell'odierna ricorrente - che di per sé si appuntava sul dato temporale e sul momento di ultimazione delle opere - dava conto che la richiesta, rigettata, di condono *sub* n. 9495/95 si riferiva proprio all'immobile abusivo oggetto di demolizione, siccome complessivamente identificato nel capo d'imputazione ("*manufatto in tufo e c.a. con copertura in lamiera grecata di mt 15x6 e in aderenza tettoia a "L" di mq 150 con sottostante manufatto fatiscente*"), del quale l'istante allegava di essere divenuta proprietaria in esito a scioglimento di comunione ereditaria.

4.1.1. Ciò premesso per opportuna intelligenza, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo, impartito con la sentenza di condanna, non è caducato in modo automatico - come ha correttamente ricordato lo stesso provvedimento censurato - dal rilascio del permesso di costruire in sanatoria, dal momento che il giudice dell'esecuzione ha il dovere di controllare la legittimità dell'atto concessorio sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio)(cfr. Sez. 3, n. 40475 del 28/09/2010, Ventrici, Rv. 249306; da ult. Sez. 3, n. 55028 del 09/11/2018, B., Rv. 274135).

Il suddetto ordine impartito dal giudice con la sentenza di condanna è così suscettibile di revoca quando 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 poterdovere 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 (Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci e altro, Rv. 260972).

4.1.2. In specie, l'ordinanza impugnata ha espressamente dedotto - ed in proposito il ricorso non ha preso specifica e puntuale posizione - che *con riferimento alla costruzione oggetto dell'ordine di demolizione emesso con la sentenza penale di condanna* erano state presentate due differenti istanze di

condono, relative a due diverse porzioni dell'unico immobile abusivo. In proposito, risultava essere stato dichiarato illegittimo il provvedimento di condono relativo ad una porzione dell'immobile abusivo in quanto disposto in violazione dei limiti volumetrici di 750 metri cubi previsti dalla normativa sul condono, laddove le stesse istanze amministrative dovevano essere oggetto di unitaria valutazione, in quanto concernenti la medesima ed unica struttura realizzata abusivamente, con riferimento alla quale era stato emesso l'ordine di demolizione a seguito della condanna. Sì che, data l'unitarietà della struttura, non sussistevano i presupposti per il condono in quanto la dimensione della predetta era superiore a 750 metri cubi e le opere erano state ultimate dopo il 31 dicembre 1993.

4.1.3. L'art. 39, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, prevede infatti la possibilità di ottenere la concessione edilizia in sanatoria cd. speciale per le opere abusive ultimate entro il 31 dicembre 1993, e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria ovvero, indipendentemente dalla volumetria iniziale o assentita, un ampliamento superiore a 750 metri cubi, nonché per le opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni non superiori ai 750 metri cubi per singola richiesta di concessione edilizia.

In altre parole, pertanto, tale norma individua delle specifiche limitazioni per la sanabilità degli illeciti edilizi, distinguendo a seconda che l'abuso abbia comportato un "ampliamento" di un immobile preesistente o la realizzazione di "una nuova costruzione": nel primo caso le opere abusive non devono aver comportato un ampliamento di volumetria superiore al 30% della costruzione originaria ovvero, a prescindere dalla percentuale di ampliamento, una cubatura superiore ai 750 metri cubi; in caso di nuova costruzione, viceversa, l'unico limite è quello dei 750 metri cubi di volumetria.

In proposito, è stato altresì rilevato (così, in motivazione, Sez. 3, n. 20889 del 10/06/2020, Di Somma, Rv. 279313) che la necessità di interpretare tale possibilità in termini estremamente restrittivi emerge in modo ancora più pressante ove si consideri che la legge del 1994 non prevede alcun limite massimo di sanabilità per l'opera nel suo complesso (a differenza di quanto previsto ad esempio dalla legge sul condono n. 326 del 2003, la quale prevede un limite volumetrico di 750 mc per ogni domanda di sanatoria, purché l'opera nel suo complesso non ecceda i 3000 mc).

Al riguardo, peraltro, è stato ribadito che in materia di condono edilizio disciplinato - come in specie, sì che i richiami operati dalla ricorrente alla cit. legge del 2003 all'evidenza non rilevano - dalla legge 24 novembre 1994, n. 724, ed ai fini della individuazione dei limiti stabiliti per la concedibilità della sanatoria,

ogni edificio va inteso quale complesso unitario qualora faccia capo ad un unico soggetto legittimato alla proposizione della domanda di condono, con la conseguenza che le eventuali singole istanze presentate in relazione alle separate unità che compongono tale edificio devono riferirsi ad un'unica concessione in sanatoria, onde evitare l'elusione del limite legale di consistenza dell'opera. Qualora, invece, per effetto della suddivisione della costruzione o della limitazione quantitativa del titolo abilitante la presentazione della domanda di sanatoria, vi siano più soggetti legittimati, è possibile proporre istanze separate relative ad un medesimo immobile (Sez. 3, n. 44596 del 20/05/2016, Boccia, Rv. 269280; Sez. 3, n. 12353 del 02/10/2013, dep. 2014, Cantiello, Rv. 259292, che ha appunto sottolineato come il principio fosse stabilito onde evitare l'elusione del limite di 750 mc., attraverso la considerazione di ciascuna parte in luogo dell'intero complesso). Detto limite, tra l'altro, di cui all'art. 39, comma primo, della legge 724 del 1994 è applicabile a tutte le opere, senza distinzione tra residenziali e non residenziali (Sez. 3, n. 20889 cit.; Sez. 3, n. 31955 del 01/07/2015, Di Gennaro, Rv. 264256).

4.1.4. In ogni caso, il limite temporale di ultimazione non ha rispettato il termine del 31 dicembre 1993.

4.2. Per quanto poi riguarda gli ulteriori due motivi di impugnazione, che possono essere esaminati congiuntamente, ed in particolare la pretesa violazione del *ne bis in idem* di cui al terzo motivo di impugnazione, anche recentemente è stato osservato - come ha già rilevato la stessa ordinanza censurata - che l'imposizione dell'ordine di demolizione di un manufatto abusivo, anche se disposta dal giudice penale ai sensi dell'art. 31, comma 9, del d.P.R. n. 380 del 2001, ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso e non ha finalità punitive, producendo effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso, e non comportando la violazione del principio del *ne bis in idem* convenzionale, come interpretato dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Grande Stevens c. Italia del 4 marzo 2014 (Sez. 3, n. 51044 del 03/10/2018, M., Rv. 274128).

4.2.1. Infatti, ed in proposito le osservazioni valgono anche a confutazione del secondo motivo di ricorso, le disposizioni che prevedono la demolizione dell'immobile abusivo non comportano l'applicazione di due "pene" diverse all'esito di due distinti procedimenti relativi al medesimo fatto, venendo invece applicata la medesima sanzione amministrativa finalizzata al ripristino dell'assetto del territorio, escludendosi così una concorrenza di sanzioni e ricorrendo, invece, un'unica sanzione amministrativa, ancorché irrogabile anche dal giudice penale (Sez. 3, n. 41498 del 07/06/2016, Ferrazzoli ed altri, non mass.; Sez. 3, n. 17246 del 08/03/2017, Marrone, non mass.; Sez. 3, n. 20873

del 10/11/2017, Novi, non mass.; Sez. 3, n. 20874 del 10/11/2017, Crispino, non mass.; Sez. 3, n. 9886 del 07/02/2018, Sollo, non mass.).

Ciò che, tuttavia, rileva in maniera determinante è la natura prettamente amministrativa dell'ordine di demolizione riconosciuta da un consolidato e pluriennale indirizzo giurisprudenziale. Invero, la demolizione del manufatto abusivo, anche se disposta dal giudice penale ai sensi dell'art. 31, comma 9, d.lgs. 6 giugno 2001, n. 380, qualora non sia stata altrimenti eseguita, ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, producendo effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso (Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, Delorier, Rv. 265540; così, anche per ulteriori richiami, Sez. 3, n. 51044 cit.).

4.2.2. In conseguenza di ciò, non può non essere ribadito che l'ordine impartito dal giudice, che configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio, non è soggetto alla prescrizione quinquennale stabilita per le sanzioni amministrative dall'art. 28 della legge 24 novembre 1981, n. 689, che riguarda le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva (Sez. 3, n. 16537 del 18/02/2003, Filippi, Rv. 227176) e, stante la sua natura di sanzione amministrativa, non si estingue neppure per il decorso del tempo ai sensi dell'art. 173 cod. pen. (Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015, Formisano, Rv. 264736; Sez. 3, n. 19742 del 14/04/2011, Mercurio e altro, Rv. 250336; Sez. 3, n. 43006 del 10/11/2010, La Mela, Rv. 248670), atteso che quest'ultima disposizione si riferisce alle sole pene principali (Sez. 3, n. 39705 del 30/04/2003, Pasquale, Rv. 226573). Avuto altresì riguardo alle richiamate caratteristiche dell'ordine di demolizione, lo stesso non può appunto ritenersi una «pena» nel senso individuato dalla giurisprudenza della Corte EDU.

5. Alla stregua di quanto precede, la manifesta infondatezza dell'impugnazione non può che comportare l'inammissibilità del ricorso.

5.1. Tenuto altresì conto della sentenza 13 giugno 2000, n. 186, della Corte costituzionale e rilevato che, nella fattispecie, non sussistono elementi per ritenere che «la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità», alla declaratoria dell'inammissibilità medesima consegue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., l'onere delle spese del procedimento nonché quello del versamento della somma, in favore della Cassa delle ammende, equitativamente fissata in euro 3.000,00.

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma il 02/12/2020