

Penale Sent. Sez. 3 Num. 44457 Anno 2022

Presidente: GENTILI ANDREA

Relatore: SESSA GENNARO

Data Udiienza: 05/10/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Auriemma Giuseppe, nato a Frattamaggiore il 05/10/1952,

avverso l'ordinanza in data 06/05/2022 della Corte di appello di Napoli;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;


udita la relazione svolta dal consigliere Gennaro Sessa;


letta la requisitoria redatta dal Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Raffaele Gargiulo, che ha chiesto che sia dichiarata l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 06/05/2022 la Corte di appello di Napoli, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato la richiesta di revoca dell'ordine di demolizione del corpo di fabbrica sito in Cardito, alla via R. Guttuso n. 7, presentata nell'interesse di Auriemma Giuseppe.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia dell'Auriemma, avv.to Giuseppe Tuccillo, che ha articolato tre motivi di doglianza, di seguito sintetizzati conformemente al disposto dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il primo motivo lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., violazione di legge in relazione a quanto previsto dagli artt. 31, comma 3, ^e 38 legge n. 47 del 1985 e 39 legge n. 724 del 1994 e vizio di motivazione per manifesta illogicità. 

Sostiene, in specie, che il giudice dell'esecuzione, a fronte di un dato normativo – qual è quello di cui all'art. 39 della legge n. 724 del 1994 – che, per le nuove costruzioni, subordina la condonabilità delle opere abusive alla sola condizione che non sia superato il limite volumetrico di 750 mc. per ciascuna istanza e quello complessivo di 3.000,00 mc., ha rigettato la richiesta di revoca dell'ordine di demolizione, pur in presenza di permessi di costruire in sanatoria riguardanti le due unità immobiliari in cui era stato suddiviso il corpo di fabbrica, sul rilievo che la volumetria da sanare fosse stata surrettiziamente frazionata mediante la presentazione di distinte istanze di condono, senza tener conto del fatto che i soggetti che avevano presentato tali istanze (il condannato e suo figlio) risultavano entrambi interessati alla sanatoria amministrativa del bene ed erano, pertanto, legittimati a chiedere il condono, in quanto titolari, l'uno in qualità di proprietario dell'intero ^{immobile} ~~l'altro~~ in veste di mero comodatario dell'appartamento di cui aveva ^{la disponibilità} ~~l'uso~~ di specifici diritti sulle distinte unità derivanti dall'indicata suddivisione. 

2.2. Con il secondo motivo si duole, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., di violazione di legge in relazione a quanto previsto, per il tramite dell'art. 2 della legge n. 848 del 1955 (di ratifica della CEDU), dagli artt. 6 e 8 dell'atto sovranazionale con riguardo ai principi del legittimo affidamento, di non contraddittorietà dell'ordinamento giuridico e di proporzionalità delle sanzioni e dall'art. 1 con riguardo al principio di tutela della proprietà privata.

Rileva al riguardo che la Corte distrettuale, nel disattendere la richiesta di revoca dell'ordine di demolizione del corpo di fabbrica abusivamente edificato, avrebbe adottato una statuizione contrastante con i principi elaborati a livello sovranazionale, ma recepiti ormai nel nostro ordinamento, del legittimo affidamento e di non contraddittorietà dell'ordinamento giuridico, essendo logico ritenere che l'autore dell'illecita edificazione, a distanza di quasi trent'anni dal suo accertamento e di oltre vent'anni dalla definitività della susseguente condanna, nutrisse un ragionevole affidamento a non vedere abbattute le opere, in assenza di provvedimenti di revoca del titolo abilitativo rilasciato in sanatoria e costituendo, oltretutto, l'ingiunzione demolitoria chiara espressione del contrasto esistente tra l'ordinamento penale e quello amministrativo.

Aggiunge, poi, che la decisione gravata contrasterebbe anche con il principio di proporzionalità, affermato dalla Corte EDU nella sentenza del 21/04/2016 (cd. *Ivanova*), nonché con quello di tutela della proprietà privata, essendovi prova che



il condannato, unitamente al suo nucleo familiare, occupa ormai da molti anni l'immobile oggetto dell'ingiunzione di demolizione e non dispone di altra abitazione ove trasferirsi.

2.3. Con il terzo motivo lamenta infine, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., violazione di legge in relazione a quanto previsto dagli artt. artt. 173 cod. pen. e 6 CEDU.

Rileva in proposito che, alla luce dei cd. "criteri Engel", elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU, all'ordine di demolizione dovrebbe riconoscersi natura di sanzione penale per la sua intrinseca gravità, con conseguente applicabilità, nel caso di specie, del disposto dell'art. 173 cod. pen., in ragione dell'avvenuta maturazione della causa di estinzione della pena della prescrizione.

3. Il procedimento è stato trattato in udienza camerale con le forme e con le modalità di cui all'art. 23, commi 8 e 9, del d.l. n. 137/2020, convertito dalla legge n. 176 del 2020, i cui effetti sono stati prorogati dall'art. 7 del d.l. n. 105 del 2021, convertito dalla legge n. 126 del 2021 e, ancora, dall'art. 16 del d.l. n. 228 del 2021, convertito dalla legge n. 15 del 2022.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso presentato nell'interesse di Auriemma Giuseppe è manifestamente infondato per le ragioni che di seguito si espongono.

2. Destituito di fondamento risulta il primo motivo di ricorso, con cui si lamenta violazione di legge in relazione a quanto previsto dagli artt. 31, comma 3, ^e38 legge n. 47 del 1985 e 39 legge n. 724 del 1994, nonché vizio di motivazione per manifesta illogicità, sostenendo che il giudice dell'esecuzione, in spregio al disposto della norma da ultimo indicata, che, per le nuove costruzioni, subordina la condonabilità alla sola condizione del mancato superamento del limite volumetrico di 750 mc. per ciascuna istanza e di quello complessivo di 3.000,00 mc., ha rigettato la richiesta di revoca dell'ordine di demolizione, nonostante il rilascio di permessi in sanatoria per entrambe le unità in cui era stato suddiviso il corpo di fabbrica, sul rilievo che la volumetria da sanare fosse stata surrettiziamente frazionata mediante la presentazione di distinte domande di condono, senza tener conto del fatto che entrambi i soggetti che le avevano presentate risultavano interessati alla sanatoria amministrativa del bene ed erano, pertanto, legittimati a chiedere il condono, in quanto titolari, l'uno in qualità di

proprietario dell'intero, l'altro in veste di comodatario di fatto dell'appartamento di cui aveva l'uso, di specifici diritti sulle distinte unità derivanti dalla suddivisione.

Ritiene in proposito il Collegio che, in vicende, come quella per cui è giudizio, caratterizzate dall'essere il manufatto abusivo di proprietà di un unico soggetto, non possa farsi luogo all'artificioso frazionamento della volumetria realizzata *ex novo* mediante la presentazione di plurime domande di condono, posto che costituisce consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità quello secondo cui *«In tema di condono edilizio disciplinato dalla legge 24 novembre 1994, n. 724, nel caso di unico immobile, rispetto al quale non sia stata effettuata alcuna divisione né siano stati costituiti diritti di proprietà o di godimento su singole porzioni, non sono legittimati a presentare distinte istanze di sanatoria coloro che abbiano la mera disponibilità di fatto di specifiche porzioni del bene, configurando ciò un artificioso frazionamento della domanda volto ad eludere il limite legale di volumetria dell'opera per la concedibilità della sanatoria»* (così Sez. 4, n. 10017 del 15/03/2021, PG., Rv. 280700-01, nonché, nello stesso senso, Sez. 3, n. 27977 del 04/04/2019, Caputo, Rv. 276084-01, Sez. 3, n. 44596 del 20/05/2016, Boccia, Rv. 269280-01 e Sez. 3, n. 12353 del 02/10/2013, dep. 17/03/2014, Cantiello, Rv. 259292-01).

Peraltro, la Suprema Corte ha ribadito il principio in oggetto anche con riguardo a vicende concrete – di fatto sovrapponibili a quella di cui trattasi – caratterizzate dalla presentazione di più domande di sanatoria relative ad un unico manufatto di nuova realizzazione di volumetria non eccedente i 3.000,00 mc., essendosi affermato che *«In tema di condono edilizio previsto dal d.l. 30 novembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2003, n. 326, la presentazione di plurime istanze di sanatoria relative a distinte unità immobiliari, ciascuna di volumetria non eccedente i 750 mc., costituisce artificioso frazionamento della domanda, in caso di nuova costruzione di volumetria inferiore a 3.000 mc., la cui realizzazione sia ascrivibile ad un unico soggetto»* (così Sez. 3, n. 2840 del 18/11/2021, dep. 25/01/2022, Vicale, Rv. 282887-01).

La concreta applicabilità degli indicati principi di diritto nel caso che ci occupa e la conseguente infondatezza dell'agitata doglianza appaiono di lampante evidenza ove si consideri che il ricorrente Auriemma Giuseppe è, per sua stessa ammissione, l'unico proprietario del corpo di fabbrica abusivamente edificato, che il figlio Auriemma Domenico, sottoscrittore di una delle domande di condono è persona in favore della quale non risulta formalmente costituito alcun diritto di godimento su parte dell'immobile e che la volumetria complessivamente edificata *sine titulo* eccede i limiti stabiliti *ex lege*.

3. Del tutto privo di pregio risulta il secondo motivo di ricorso, con cui ci si duole di violazione di legge in relazione all'art. 2 legge n. 848 del 1955, introduttivo, nell'ordinamento interno, dei principi di tutela della proprietà privata, di non contraddittorietà degli ordinamenti, di proporzionalità delle sanzioni e del legittimo affidamento, rispettivamente sanciti dagli artt. 1, 6 e 8 CEDU, sostenendo che ^{la} Corte distrettuale, nel disattendere la richiesta di revoca dell'ingiunzione a demolire, avrebbe adottato una statuizione non in linea con la doverosa tutela della proprietà, che rendeva evidente la contraddittorietà esistente tra gli ordinamenti penale e amministrativo e che contrastava con la necessaria proporzionalità delle sanzioni e con l'affidamento ingeneratosi nel condannato a non vedere abbattute, a distanza di trent'anni dall'edificazione, le opere realizzate *sine titulo*.

Ritiene il Collegio che l'ordinanza della Corte territoriale reiettiva dell'istanza di revoca dell'ordine demolitorio non contrasti affatto con gli evocati principi di tutela della proprietà, di proporzionalità delle sanzioni e di salvaguardia del legittimo affidamento del destinatario dell'ingiunzione, ove solo si consideri che l'Auriemma, all'epoca dell'edificazione, era pienamente consapevole dell'illiceità delle opere che andava a realizzare, in quanto privo del prescritto permesso di costruire e che il lungo tempo decorso dalla condanna definitiva *medio tempore* intervenuta è circostanza che, piuttosto che ingenerare un legittimo affidamento ^{al} non abbattimento, avrebbe dovuto favorire l'ottenimento della sanatoria, se giuridicamente possibile, o comunque consentire la risoluzione del problema abitativo.

L'ordinanza oggetto di gravame risulta, pertanto, in linea con l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, che, confrontandosi con le indicazioni provenienti dalla Corte EDU, ha avuto modo di affermare che «*In tema di reati edilizi, il giudice, nel dare attuazione all'ordine di demolizione di un immobile abusivo adibito ad abituale abitazione di una persona, è tenuto a rispettare il principio di proporzionalità enunciato dalla giurisprudenza convenzionale nelle sentenze della Corte EDU Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria del 21/04/2016 e Kaminskas c. Lituania del 04/08/2020, valutando la disponibilità, da parte dell'interessato, di un tempo sufficiente per conseguire, se possibile, la sanatoria dell'immobile o per risolvere, con diligenza, le proprie esigenze abitative, la possibilità di far valere le proprie ragioni dinanzi a un tribunale indipendente, l'esigenza di evitare l'esecuzione in momenti in cui sarebbero compromessi altri diritti fondamentali, come quello dei minori a frequentare la scuola, nonché l'eventuale consapevolezza della natura abusiva dell'attività edificatoria*» (così, da ultimo, Sez. 3, n. 5822 del 18/01/2022, D'Auria, Rv. 282950-01, nonché, in

cf

precedenza, Sez. 3, n. 423 del 14/12/2020, dep. 08/01/2021, Leoni, Rv. 280270-01).

Né, per altro verso, si ritiene che assuma rilievo, ai fini di specifico interesse, il principio di non contraddittorietà degli ordinamenti, pure evocato dal ricorrente, essendosi da tempo considerato pienamente legittimo il controllo del giudice penale sulla conformità delle opere alla normativa urbanistica e alle disposizioni rinvenienti dalla pianificazione territoriale.

Significativo al riguardo il principio enunciato dalla Suprema Corte, secondo cui *«In tema di reati edilizi, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare in via incidentale la legittimità del permesso di costruire in sanatoria e la conformità delle opere agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi ed alla disciplina legislativa in materia urbanistico-edilizia, senza che ciò comporti l'eventuale "disapplicazione" dell'atto amministrativo ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, atteso che viene operata una identificazione in concreto della fattispecie con riferimento all'oggetto della tutela, da identificarsi nella salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici»* (in tal senso, Sez. 3, n. 46477 del 13/07/2017, Menga e altri, Rv. 273218-01, nonché, in precedenza, Sez. 3, n. 12389 del 21/02/2017, Minosi, Rv. 271170-01 e Sez. 3, n. 33051 del 10/05/2017, P.G. e altri in proc. Puglisi e altri, Rv. 270644-01).

4. Destituito di fondamento risulta, infine, anche il terzo motivo di ricorso, con cui si lamenta violazione di legge in relazione a quanto previsto dagli artt. 173 cod. pen. e 6 CEDU, sostenendo che, alla luce dei cd. "criteri Engel", elaborati dalla giurisprudenza sovranazionale, all'ordine di demolizione dovrebbe riconoscersi, per la sua intrinseca gravità, natura di sanzione penale, con conseguente applicabilità del disposto dell'art. 173 cod. pen., che prevede la prescrizione delle pene.

Ritiene in proposito il Collegio che all'ordine *de quo*, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, non possa riconoscersi natura di sanzione penale, avendo chiarito la giurisprudenza di legittimità che *«In materia di reati edilizi, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con la sentenza di condanna ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad una funzione ripristinatoria del bene lesa, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, con effetti sul soggetto che si trova in rapporto con il bene, anche se non è l'autore dell'abuso, con la conseguenza che non può ricondursi alla nozione convenzionale di "pena" nel senso elaborato dalla giurisprudenza della Corte EDU»* (in tal senso Sez. 3, n. 3979 del 21/09/2019, Cerra s.r.l., Rv. 275850-02).

Consegue, poi, al riconoscimento della natura di sanzione amministrativa l'insuscettibilità di estinzione per decorso del tempo dell'ingiunzione demolitoria,

costituendo principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui *«In materia di reati concernenti violazioni edilizie, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo non è sottoposto alla disciplina della prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen. per le sanzioni penali, avendo natura di sanzione amministrativa a carattere ripristinatorio, priva di finalità punitive e con effetti che ricadono sul soggetto che è in rapporto col bene, indipendentemente dal fatto che questi sia l'autore dell'abuso»* (così Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, P.M. in proc. Delorier, Rv. 265540-01, Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015, Formisano, Rv. 264736-01, Sez. 3, n. 19742 del 14/04/2011, Mercurio e altro, Rv. 250336-01 e Sez. 3, n. 43006 del 10/11/2010, La Mela, Rv. 248670-01).

Né tale conclusione può ritenersi contrastante con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza, ove si consideri che la Corte ha di recente affermato che *«È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 117 Cost., dell'art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001 per mancata previsione di un termine di prescrizione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con la sentenza di condanna, in quanto le caratteristiche di detta sanzione amministrativa – che assolve ad una funzione ripristinatoria del bene leso, configura un obbligo di fare per ragioni di tutela del territorio, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, producendo effetti sul soggetto che si trova in rapporto con il bene, anche se non è l'autore dell'abuso – non consentono di ritenerla "pena" nel senso individuato dalla giurisprudenza della Corte EDU, e, pertanto, è da escludere sia la irragionevolezza della disciplina che la riguarda rispetto a quella delle sanzioni penali soggette a prescrizione, sia una violazione del parametro interposto di cui all'art. 117 Cost.»* (così Sez. 3, n. 41475 del 03/05/2016, Porcu, Rv. 267977-01).

5. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, con conseguente onere per la ricorrente di sostenere, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., le spese del procedimento.

Tenuto, poi, conto della sentenza della Corte costituzionale n. 186 del 13 giugno 2000 e considerato che non v'è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza *«versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità»*, si dispone che la ricorrente versi in favore della Cassa delle Ammende la somma, determinata in via equitativa, di euro tremila.

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 il 05/10/2022