

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 1668 Anno 2023**

**Presidente: RAMACCI LUCA**

**Relatore: CERRONI CLAUDIO**

**Data Udiienza: 29/09/2022**

### **SENTENZA**

sui ricorsi proposti da

1. Lucenti Antonio, nato a Napoli il 22/05/1961
2. Lucenti Carmela, nata a Napoli il 11/07/1962
3. Lucenti Giuseppe, nato a Napoli il 01/01/1965
4. Lucenti Michela, nata a Napoli il 18/04/1967
5. Lucenti Rita, nata a Napoli il 09/07/1968
6. Lucenti Valter, nato a Napoli il 11/07/1971
7. Lucenti Rosanna, nata a Napoli il 06/11/1972

avverso l'ordinanza del 30/12/2021 del Tribunale di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;  
udita la relazione svolta dal consigliere Claudio Cerroni;  
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luca Tampieri, che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza del 30 dicembre 2021 il Tribunale di Napoli, quale Giudice dell'esecuzione, ha rigettato la richiesta di revoca ovvero di sospensione

dell'ordine di demolizione emesso nei confronti di Luciano Lucenti, poi deceduto, in esecuzione della sentenza del 12 febbraio 1993 del Tribunale di Napoli, confermata con sentenza del 3 febbraio 1994 della Corte di Appello di Napoli.

2. Avverso il predetto provvedimento gli odierni ricorrenti hanno proposto articolato ricorso per cassazione su sette distinti profili.

2.1. In primo luogo i ricorrenti hanno osservato che la condanna penale era intervenuta nei confronti del loro ascendente Luciano Lucenti, mentre la procedura esecutiva – in spregio a tutti i principi circa la personalità della responsabilità – veniva ad attingere i discendenti dell'unico responsabile. Tutto ciò con violazione di legge e vizio motivazionale.

2.2. In secondo luogo i ricorrenti hanno osservato che doveva applicarsi – in ossequio al principio di specialità - solamente la sanzione amministrativa di competenza dell'Amministrazione comunale, con revoca della sanzione disposta dal Giudice penale, il quale tra l'altro aveva invero conferito al Comune di Napoli, e non alla Procura della Repubblica, l'incarico di demolizione delle opere abusive.

2.3. In ogni caso, secondo parte ricorrente, sussisteva incompatibilità tra la situazione del manufatto e l'ordine di demolizione, ancorché l'Amministrazione comunale avesse infine disatteso la richiesta di sanatoria.

Al riguardo, infatti, l'immobile era stato edificato in un periodo in cui non esistevano i vincoli derivanti dall'esistenza della cd. zona rossa vesuviana e dalla fascia di rispetto cimiteriale, introdotti rispettivamente nel 2003 e nel 2002 (mentre il manufatto risale ai primi anni Novanta dello scorso secolo).

Né tali norme restrittive potevano ricevere applicazione retroattiva, ed al riguardo il Tribunale amministrativo regionale per la Campania aveva accolto la domanda di tutela cautelare nell'attesa di chiarimento circa il regime edificatorio. Mentre in ogni caso il Giudice dell'esecuzione non aveva richiesto i dovuti elementi chiarificatori all'ente pubblico locale, ed erano state ignorate le richieste di attuazione di percorsi alternativi alla demolizione.

2.4. Oltre a ciò, il consulente di parte aveva accertato che il manufatto era stato oggetto di trasformazione in aderenza, per cui l'abbattimento del fabbricato avrebbe provocato danni alle costruzioni contigue. In tal senso doveva quindi provvedersi a norma dell'art. 34, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, ma al riguardo il Giudice dell'esecuzione non aveva speso alcuna riga nel provvedimento, altresì disattendendo la richiesta di consulenza d'ufficio.

Parte ricorrente ha altresì osservato che non vi era stata notificazione dell'ingiunzione a demolire a Maria Rosaria Manzo, proprietaria del manufatto, mentre il Giudice aveva sottolineato l'irrilevanza della notificazione nei riguardi appunto della consorte dell'originario proprietario.

2.5. Vi era poi palese sproporzione tra l'ordine di demolizione e lo scopo perseguito dal legislatore nella materia urbanistica, dal momento che il Giudice

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non aveva tenuto conto della documentazione esibita in relazione alle condizioni di salute di Michela Lucenti, alla residenza nel manufatto di tre nuclei familiari dei Lucenti (Giuseppe, Antonio e Valter) con la presenza di quattro figli minori e con la materiale impossibilità economica di acquistare ovvero di assumere in locazione un immobile. Né l'Amministrazione comunale interessata era stata in grado, nonostante il lunghissimo tempo intercorso, di accedere alla richiesta di sistemazione abitativa alternativa.

In tal modo non era stato rispettato il principio di proporzionalità né il diritto alla tutela dell'abitazione, di cui all'art. 8 Cedu, stante l'omesso bilanciamento tra il diritto del privato alla tutela dell'abitazione e l'interesse pubblico al regolare assetto del territorio.

2.6. Per quanto poi riguardava il lasso di tempo intercorso tra la data d'irrevocabilità della sentenza (8 aprile 1994) e la data dei provvedimenti con i quali era stata ordinata la demolizione (19 agosto 2014 e 6 dicembre 2016), doveva considerarsi sussistente il legittimo affidamento del privato circa la legittimità dell'opera e il disinteresse dell'Amministrazione all'abbattimento del fabbricato, stante la pluriennale inerzia di quest'ultima.

2.7. In ordine infine al decorso del tempo, e della natura penale dell'ordine di demolizione, doveva ritenersi maturato il termine di prescrizione, da intendersi come quinquennale trattandosi di reato contravvenzionale, laddove erano invece ormai decorsi 27 anni dal passaggio in giudicato della sentenza.

Era infine richiesta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

3. Il Procuratore generale ha concluso nel senso dell'inammissibilità dei ricorsi.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

4. I ricorsi sono inammissibili.

4.1. In relazione al primo motivo di censura, è nozione ribadita di questa Corte di legittimità – con la conseguente manifesta infondatezza della doglianza – che l'ordine di demolizione del manufatto abusivo, disposto con la sentenza di condanna per reato edilizio, non è estinto dalla morte del reo sopravvenuta alla irrevocabilità della sentenza, non avendo natura penale ma di sanzione amministrativa accessoria (Sez. 3, n. 30406 del 08/04/2016, Federico, Rv. 267333).

Infatti l'ordine di demolizione dell'opera abusiva, avendo natura di sanzione amministrativa di carattere reale a contenuto ripristinatorio, conserva la sua efficacia anche nei confronti dell'erede o dante causa del condannato o di chiunque vanti su di esso un diritto reale o personale di godimento, potendo

essere revocato solo nel caso in cui siano emanati, dall'ente pubblico cui è affidato il governo del territorio, provvedimenti amministrativi con esso assolutamente incompatibili (Sez. 3, n. 42699 del 07/07/2015, Curcio, Rv. 265193). L'esecuzione di tale ordine, impartito dal giudice a seguito dell'accertata edificazione in violazione di norme urbanistiche, non è escluso altresì dall'alienazione del manufatto abusivo a terzi, anche se intervenuta anteriormente all'ordine medesimo (l'ordine di demolizione, avendo carattere reale, ricade direttamente sul soggetto che è in rapporto con il bene a prescindere dagli atti traslativi intercorsi, con la sola conseguenza che l'acquirente, se estraneo all'abuso, potrà rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell'avvenuta demolizione)(Sez. 3, n. 45848 del 01/10/2019, Cannova, Rv. 277266).

4.2. Per quanto riguarda il secondo motivo, è parimenti orientamento del tutto consolidato che 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 leso, 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 (ad es. Sez. 3, n. 3979 del 21/09/2018, dep. 2019, Cerra srl, Rv. 275850).

La *ratio* della previsione, infatti, non è quella di sanzionare ulteriormente (rispetto alla pena irrogata) l'autore dell'illecito, ma quella di eliminare le conseguenze dannose della condotta medesima, rimuovendo così la lesione del territorio verificatasi e ripristinando quell'equilibrio urbanistico-edilizio che i vari enti preposti, ciascuno per la propria competenza, hanno voluto stabilire, al punto che tale ordine, quando imposto dall'Autorità giudiziaria in uno con la sentenza di condanna, non si pone in rapporto alternativo con l'omologo ordine emesso dall'Autorità amministrativa, ferma restando la necessità di un coordinamento tra le due disposizioni in sede esecutiva.

Né, ovviamente, rileva che nell'ordine di demolizione sia conferito al Comune di Napoli l'incarico per l'esecuzione dell'incombente.

Invero l'ordine di demolizione previsto dall'art. 31, ultimo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001 costituisce atto dovuto, espressivo di un potere autonomo e non meramente suppletivo del giudice penale. Esso pertanto, ferma restando l'esigenza di coordinamento in fase esecutiva, non si pone in rapporto alternativo con l'ordine omologo impartito dalla Pubblica Amministrazione (Sez. 3, n. 55295 del 22/09/2016, Fontana, Rv. 268844; Sez. 3, n. 3685 del 11/12/2013, dep. 2014, Russo, Rv. 258518). In tal senso deve così considerarsi legittimo il provvedimento con cui il Pubblico ministero, in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna per reato edilizio, affidi l'intervento demolitorio del

manufatto abusivo all'Amministrazione comunale, non comportando ciò la violazione degli artt. 61 e 62 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e della relativa Convenzione ministeriale 15 dicembre 2005, in quanto detto affidamento integra una mera richiesta di collaborazione e non una delega ad un organo terzo nell'esecuzione dell'ordine di demolizione (Sez. 3, n. 11993 del 04/03/2014, Ayala Flores, Rv. 258706).

4.3. Avuto poi riguardo al terzo profilo di doglianza, si presenta del tutto corretto il riferimento compiuto altresì alla giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost. n. 181 del 7 luglio 2021), circa la legittimità di successivi vincoli ostativi alla concessione del condono (cfr. altresì da ult. Tar Lazio n. 5718 del 2022), nel quadro di una tutela di valori che presentano precipuo rilievo costituzionale, quali quelli paesaggistici, ambientali, idrogeologici e archeologici. Né si presenta irragionevole, nel bilanciamento degli interessi in gioco, una scelta di loro maggiore protezione.

Invero è stato correttamente osservato che sussiste – per definizione – una generale impossibilità di riconoscere, di per sé, un legittimo affidamento in capo a chi versi, non incolpevolmente, in una situazione antiggiuridica, qual è quella della realizzazione di un'opera edilizia abusiva, per cui non può che ripercuotersi su detto soggetto l'alea connessa all'eventualità di una possibile successiva apposizione di un vincolo sull'area di insistenza dell'opera abusiva.

D'altronde l'invocata sospensione giurisdizionale amministrativa è stata ottenuta (cfr. motivazione del Tar Campania, prodotta dai ricorrenti) a fronte del solo lamentato vincolo cimiteriale, e non in relazione all'inibizione derivante dall'esistenza della cd. zona rossa vesuviana (tutto ciò, naturalmente, a prescindere dalla notoria estrema pericolosità dell'edificazione, particolarmente abusiva, nell'area a ridosso del vulcano).

Al riguardo, ed in considerazione altresì della prospettata carenza di indagine del Giudice dell'esecuzione, l'ordinanza impugnata ha dato atto delle determinazioni del Comune di Napoli circa l'impossibilità di condono del manufatto, proprio in ragione di tutti i sussistenti vincoli di non edificabilità.

Il provvedimento impugnato ha così osservato, non illogicamente, che in tal modo non era prevedibile – quantomeno, tra l'altro, in tempi ragionevolmente brevi – l'emanazione di provvedimenti amministrativi incompatibili con l'ordine giudiziale di demolizione.

E' infatti nozione comune che l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna è 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 potere-dovere 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) (ad es. Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci e altro, Rv. 260972).

L'accordato privilegio alla tutela di valori che presentano precipuo rilievo costituzionale, quali quelli paesaggistici, ambientali, idrogeologici e archeologici, non appare quindi in alcun modo censurabile.

4.4. Per quanto poi concerne l'invocata applicazione della norma di cui all'art. 34 t.u. 380 del 2001, per un verso detta disciplina trova applicazione, in via esclusiva, per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, e non equivale ad una "sanatoria" dell'abuso edilizio, in quanto non integra una regolarizzazione dell'illecito e non autorizza il completamento delle opere realizzate (Sez. 3, n. 28747 del 11/05/2018, Pellegrino, Rv. 273291). Per altro verso parte ricorrente non ha fornito alcun elemento per ritenere l'applicabilità in specie di siffatta eccezionale ipotesi (sì che il silenzio dell'ordinanza non rileva, trattandosi di questione, in tal senso proposta, inammissibile *ab origine*).

4.4.1. In relazione poi alla pretesa mancata notificazione dell'ordine di demolizione alla comproprietaria e coerede Maria Rosaria Manzo, è stato già osservato da questa Corte che, in tema di esecuzione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo, il responsabile dell'abuso, destinatario del provvedimento, non è portatore di un interesse giuridicamente rilevante a dedurre la nullità derivate dalla mancata notifica dello stesso al proprietario del bene, non determinando tale omissione alcuna limitazione al suo diritto di interloquire nel procedimento di esecuzione per far valere le eccezioni difensive relative alla sua posizione (ad es. Sez. 3, n. 8998 del 19/11/2019, dep. 2020, Lamagna, Rv. 278417).

4.4.2. Né, infine, quanto al paventato rischio di incidere sulle proprietà circostanti, va dimenticato che questa Corte - in fattispecie del tutto sovrapponibile, in cui secondo parte ricorrente il giudice dell'esecuzione avrebbe disatteso le considerazioni tecniche esposte nel corso dell'incidente di esecuzione, ed aventi ad oggetto l'oggettiva impossibilità di procedere alla demolizione senza arrecare grave pregiudizio statico e strutturale al resto dell'edificio ed alle costruzioni ad esso adiacenti - ha già avuto modo di rilevare che, con riferimento ad ipotesi di sospensione condizionale della pena subordinata alla demolizione del manufatto abusivo, l'impossibilità tecnica di provvedervi non rileva come motivo di revoca del beneficio solo se non dipenda da causa imputabile al condannato (Sez. 3, n. 19387 del 27/04/2016, Di Dio, Rv. 267108; Sez. 3, n. 35972 del 22/09/2010, Lembo, Rv. 248569; Sez. 3, n. 32706 del 27/04/2004, Giardina, Rv. 229388), ritenendo tale il caso in cui sia stato il medesimo a realizzare l'abuso sull'iniziale manufatto, o, comunque, a tollerare la

realizzazione delle opere (così, Sez. 3, n. 28740 del 27/04/2018, Ferrante, non mass.). Infatti anche l'impossibilità tecnica di dare esecuzione all'ordine di demolire un manufatto abusivo senza danneggiare la parte lecita del fabbricato, oltre a dover essere dimostrata, non rileva quando dipende da causa imputabile al condannato (Sez. 3, n. 7789 del 09/02/2021, Severino, Rv. 281474).

In specie, per definizione la situazione denunciata non può che ascrivere alla parte responsabile dell'abuso, ed a prescindere dalla dimostrazione della pretesa impossibilità tecnica.

4.5. Per ciò che concerne l'invocato rispetto del principio di proporzionalità, vero è che 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 Kaminskis 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 Sez. 3, n. 5822 del 18/01/2022, D'Auria, Rv. 282950; cfr. altresì Sez. 3, n. 423 del 14/12/2020, dep. 2021, Leoni, Rv. 280270).

4.5.1. Come è stato peraltro ricordato dalla stessa ordinanza impugnata, l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo non contrasta con il diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio di cui all'art. 8 CEDU, posto che, non essendo desumibile da tale norma la sussistenza di alcun diritto "assoluto" ad occupare un immobile, anche se abusivo, solo perché casa familiare, il predetto ordine non viola in astratto il diritto individuale a vivere nel proprio legittimo domicilio, ma afferma in concreto il diritto della collettività a rimuovere la lesione di un bene o interesse costituzionalmente tutelato ed a ripristinare l'equilibrio urbanistico-edilizio violato (Sez. 3, n. 24882 del 26/04/2018, Ferrante, Rv. 273368). In specie, ancorché sinteticamente ma con motivazione non illogica e facilmente evincibile, il Giudice dell'esecuzione ha ampiamente dato conto (cfr. pag. 9 del provvedimento censurato), da un lato, della piena consapevolezza dell'illegalità della situazione urbanistica e, dall'altro, del tempo trascorso dalla definitività del giudizio di cognizione, invero risalendo all'irrevocabilità della condanna del dante causa dei ricorrenti addirittura al 1994. Laddove tra l'altro, dall'esame della documentazione allegata al ricorso (che questa Corte può pertanto esaminare), solamente nel 2021 risulta avanzata dalla difesa dei ricorrenti una, informale, richiesta all'Amministrazione comunale

(nell'ambito di una procedura di invocato condono, che alla luce delle stesse considerazioni del provvedimento impugnato appare allo stato priva di sbocchi) di verificare l'eventualità di soluzioni abitative alternative nell'ipotesi di demolizione del manufatto abusivo, oggetto dell'abitazione dei nuclei familiari dei ricorrenti, eredi del responsabile dell'abuso edilizio.

Va da sé che siffatte considerazioni oggettive (tra l'altro, per quanto rileva, non risulta spiegata neppure la residenza in Salerno della ricorrente Michela Lucenti, le cui condizioni di salute sono state allegate come fattore ostativo all'*iter* demolitorio) sono state ritenute non illogicamente assorbenti, proprio in ragione altresì degli evidenziati accorgimenti (pag. 11 dell'ordinanza impugnata) idonei a favorire la tutela anche degli interessi privati, infine ritenuti complessivamente recessivi (cfr. al riguardo, anche Sez. 3, n. 2532 del 12/01/2022, Esposito, non mass.).

4.6. In ordine poi al preteso affidamento sulla legittimità del manufatto, la materia dell'edilizia – ben lungi dal tutelare un inesistente affidamento nei termini appena ricordati – è retta dal principio secondo cui deve disporsi la demolizione di un immobile abusivo senza che la tardiva adozione di detto provvedimento (*id est* il lungo lasso di tempo tra la realizzazione dell'abuso e l'adozione del provvedimento di demolizione), a causa della mera inerzia da parte della P.A. nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico, valga a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione *sine titulo*) è sin dall'origine illegittimo.

In specie, è stato altresì analiticamente rievocato – senza rilievi di sorta da parte ricorrente, limitatasi all'evidenza a pluriennale mera inerzia – il percorso garantito e garantista tramite il quale è stata assicurata agli odierni ricorrenti (ben consapevoli ormai da decenni della mera precarietà dell'occupazione del manufatto ormai dichiarato abusivo) anche la possibilità dell'autodemolizione dell'immobile. Mentre, in ogni caso, non sussiste alcun diritto "assoluto" alla inviolabilità del domicilio, desumibile dalle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, tale da precludere l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo, finalizzato a ristabilire l'ordine giuridico violato (con l'ulteriore osservazione che dalla giurisprudenza CEDU si ricava, al contrario, l'opposto principio dell'interesse dell'ordinamento all'abbattimento – in luogo della confisca – delle opere incompatibili con le disposizioni urbanistiche)(Sez. 3, n. 18949 del 10/03/2016, Contadini e altro, Rv. 267024).

4.7. Per ciò che concerne infine l'invocata prescrizione, anche in tal caso questa Corte di legittimità si è ripetutamente espressa (né in proposito si ravvisano ragioni per abbandonare siffatto orientamento del tutto consolidato) nel senso che (v. anche *supra*) 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 (con la precisazione che tali caratteristiche dell'ordine di demolizione escludono la sua riconducibilità anche alla nozione convenzionale di "pena" elaborata dalla giurisprudenza della Corte EDU) (Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, Delorier, Rv. 265540; Sez. 3, n. 3979 del 21/09/2018, dep. 2019, Cerra srl, Rv. 275850; cfr. altresì Sez. 3, n. 41475 del 03/05/2016, Porcu, Rv. 267977, circa la manifesta infondatezza al riguardo di questioni di legittimità costituzionale, anche in questa sede, ancorché genericamente, riproposte).

5. Non può quindi che concludersi, data la ricordata manifesta infondatezza del complesso delle censure formulate, nel senso della inammissibilità dei ricorsi.

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. e a carico dei ricorrenti, 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 inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma il 29/09/2022

Il Consigliere estensore

Il Presidente 