

51459-19



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

Composta da

Elisabetta Rosi -Presidente -
Angelo Matteo Socci
Andrea Gentili
Luca Semeraro
Fabio Zunica -Relatore-

Sent. n. 1370 sez.
CC - 16/09/2019
R.G.N. 17225/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

(omissis) , nato a (omissis) ,

(omissis) , nata a (omissis) ,

avverso l'ordinanza del 12-12-2018 della Corte di appello di Napoli;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Fabio Zunica;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Luigi Orsi, che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 12 dicembre 2018, la Corte di appello di Napoli rigettava l'istanza presentata nell'interesse di (omissis) e (omissis) (omissis), finalizzata a ottenere la sospensione e la revoca dell'ordine di demolizione disposto il 23 maggio 2017 dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Napoli, in esecuzione della sentenza del 31 maggio 1999, divenuta irrevocabile il 19 aprile 2001, con cui il Pretore di Pozzuoli aveva condannato i ricorrenti in ordine al reato di cui all'art. 20 lett. C) della legge n. 47 del 1985, a loro contestato per aver realizzato, in prosecuzione delle opere sequestrate il 29 luglio 1993, un manufatto in sopraelevazione di circa mq. 80, avendo la predetta sentenza ordinato, altresì, la demolizione dell'opera abusiva.

2. Avverso l'ordinanza della Corte di appello partenopea, (omissis) (omissis) e (omissis) , tramite il loro comune difensore di fiducia, hanno proposto ricorso per cassazione, sollevando otto motivi.

Con i primi due motivi, esposti congiuntamente, la difesa lamenta il difetto di motivazione del provvedimento impugnato e l'inosservanza dell'art. 31 comma 9 del d.P.R. n. 380 del 2001, della legge regionale n. 5 del 2013 e dell'art. 173 cod. pen., rilevando che, nel caso di specie, l'ordine di demolizione è intervenuto ben 26 anni dopo la realizzazione dell'abuso edilizio e nel frattempo la Pubblica Amministrazione, cui non è stata comunicata l'emanazione del predetto ordine, ha valutato positivamente l'istanza di condono a suo tempo presentata e sta per rilasciare il relativo titolo, fermo restando che, alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo "*Grande Stevens e altri contro Italia*", l'ordine di demolizione deve essere qualificato come sanzione penale a ogni effetto, con conseguente applicazione della prescrizione quinquennale, fatta salva ogni valutazione amministrativa della vicenda, dovendosi diversamente rimettere la questione alla Corte Costituzionale, alla luce del contrasto dell'art. 31 comma 9 del d.P.R. 380 del 2001 con gli art. 117 comma 1 e 25 Cost., nonché 7 C.E.D.U.

Con il terzo motivo, oggetto di doglianza è l'erronea applicazione dell'art. 6 del decreto legge n. 2 del 1988, convertito dalla legge n. 68 del 1988, che ha modificato l'art. 38 della legge n. 47 del 1985, secondo cui l'oblazione interamente corrisposta estingue i reati di cui all'art. 44 del d.P.R. 380 del 2001, nonché i procedimenti di esecuzione delle sanzioni amministrative e la loro esecuzione, compreso l'ordine di demolizione, trattandosi di una disposizione speciale rispetto alla disciplina generale stabilita dall'art. 183 comma 1 cod. pen.

Con il quarto, il quinto e il sesto motivo, esposti in maniera unitaria, i ricorrenti deducono il difetto e la manifesta illogicità della motivazione, l'inosservanza degli art. 31 della legge n. 47 del 1985 e 39 della legge n. 724 del 1994 e l'illegittimità del diniego della revoca e della sospensione dell'ordine di demolizione, rilevando

che l'istanza di condono presentata in relazione all'immobile oggetto dell'ordine di demolizione costituisce un *aliquid novi* rispetto al materiale probatorio analizzato nella fase di merito del processo per abusivismo edilizio, in quanto quest'ultimo si è definito nel 2001, mentre il provvedimento in sanatoria della P.A. è in fase di rilascio e prevedibilmente renderà legittimo *ex post* l'intervento, ponendosi così in contrasto con l'ordine di demolizione dell'Autorità giudiziaria. Peraltro, a differenza di quanto sostenuto dalla Corte di appello, l'opera abusiva deve ritenersi senz'altro condonabile, in quanto alla data del 31 dicembre 1993 le opere risultavano ultimate, essendo stato già definito l'ingombro della struttura, a prescindere dal mancato completamento dell'intero manufatto, non essendo stata peraltro volontaria la sopravvenuta sospensione dei lavori.

Con il settimo motivo, viene eccepita la violazione dell'art. 8 della C.E.D.U., come interpretato dalla sentenza della Corte europea con la sentenza nel caso "Ivanova vs. Bulgaria", evidenziandosi che l'eventuale demolizione del manufatto di proprietà dei ricorrenti, dopo 18 anni dalla loro condanna, costituirebbe una violazione del diritto al rispetto del domicilio, tanto più che i proprietari stanno per ottenere il titolo abilitativo in sanatoria, ai sensi della legge n. 724 del 1994.

Con l'ottavo motivo, infine, la difesa si duole della mancata assunzione di una prova decisiva, evidenziando come sia stata indebitamente ignorata l'istanza rivolta in sede di udienza camerale alla Corte di appello di sentire il responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di (omissis) al fine di avere chiarimenti sull'epoca di ultimazione del manufatto e sullo stato della richiesta di sanatoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I ricorsi sono infondati.

1. Iniziando dai primi due motivi, deve osservarsi che, in ordine alla rilevanza del decorso del tempo ai fini della operatività dell'ordine di demolizione, questa Corte ha più volte affermato (cfr. Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, Rv. 265540 e Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015, Rv. 264736), con orientamento dal quale non si ha motivo di discostarsi in questa sede, che, in materia di reati concernenti le violazioni edilizie, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo imposto dal giudice costituisce una sanzione amministrativa che assolve a un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, configurando quindi un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio, avendo peraltro carattere reale, producendo cioè effetti che ricadono sul soggetto che è in rapporto col bene, indipendentemente dal fatto che questi sia l'autore dell'abuso; da ciò consegue che, essendo privo di finalità punitive, l'ordine di demolizione non è soggetto alla prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen. per le sanzioni

penali, né alla prescrizione stabilita dall'art. 28 della legge n. 689 del 1981, che riguarda soltanto le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva.

Sotto tale profilo, è stato coerentemente escluso che la sottrazione dell'ordine di demolizione al regime della prescrizione delle pene si ponga in contrasto con la Costituzione o con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Per quanto riguarda il primo aspetto, occorre evidenziare che questa Corte (Sez. 3, n. 41475 del 03/05/2016, Rv. 267977) ha già ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli art. 3 e 117 Cost., dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, rispetto alla mancata previsione di un termine di prescrizione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con la sentenza di condanna, osservando che la differente natura della sanzione amministrativa ripristinatoria della demolizione, rispetto alla finalità rieducativa delle sanzioni penali, alla quale è connessa l'estinzione per prescrizione, già integra una situazione diversa, idonea giustificare il differente regime giuridico; l'imprescrittibilità dell'ordine di demolizione, infatti, deriva da una scelta legislativa rientrante nei limiti dell'esercizio ragionevole del potere legislativo, non sindacabile in sede di vaglio della legittimità costituzionale sotto il profilo della pretesa irragionevolezza, in quanto fondata su natura e finalità differenti rispetto alle sanzioni penali soggette a prescrizione.

Quanto al secondo aspetto, allo stesso modo, è stato ribadito che l'ordine di demolizione presenta profili di frizione con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto non può essere qualificato come una pena.

L'intervento del giudice penale si colloca, infatti, a chiusura di una complessa procedura amministrativa finalizzata al ripristino delle originario assetto del territorio alterato dall'intervento edilizio abusivo, nell'ambito del quale viene considerato il solo oggetto del provvedimento (l'immobile da abbattere), prescindendo del tutto dall'individuazione di responsabilità soggettive, tanto che la demolizione si effettua anche in caso di alienazione del manufatto abusivo a terzi estranei al reato, i quali potranno poi far valere in altra sede le proprie ragioni; l'intervento del giudice penale, peraltro, non è neppure scontato, dato che egli provvede ad impartire l'ordine di demolizione se la stessa ancora non sia stata altrimenti eseguita (cfr. Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, Rv. 2655409).

Così ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, la doglianza difensiva risulta manifestamente infondata, ponendosi l'ordinanza impugnata in piena sintonia con le premesse ermeneutiche prima richiamate.

2. Parimenti infondato è il terzo motivo, dovendosi richiamare la condivisa affermazione di questa Corte (Sez. 3, n. 41270 del 15/05/2018, Rv. 274072), secondo cui l'oblazione per la definizione dell'illecito edilizio non determina, ove sia intervenuta sentenza di condanna, né l'estinzione del reato, né l'automatica caducazione dell'ordine di demolizione, posto che il comma terzo dell'art. 38

della legge n. 47 del 1985, richiamato in termini generali dall'art. 32, comma 25, della legge n. 326 del 2003, prevede che «ove nei confronti del richiedente la sanatoria sia intervenuta sentenza definitiva di condanna per i reati previsti dal comma precedente (ovvero i reati edilizi previsti, all'epoca della legge n. 47 del 1985, dall'art. 41 della l. n. 1150 del 1942, dall'art. 17 della l. n. 10 del 1977, n. 10, poi modificato dall'art. 20 della l. n. 47/85, nonché quelli di cui all'art. 221 del Testo unico delle leggi sanitarie e i reati ex art. 20 della legge 2 febbraio 1974, n. 64), viene fatta annotazione della oblazione nel casellario giudiziale. In tale caso non si tiene conto della condanna ai fini dell'applicazione della recidiva e del beneficio della sospensione condizionale della pena».

Dunque, laddove sia intervenuta sentenza di condanna, il pagamento completo e nei termini della somma versata a titolo di oblazione per la definizione dell'illecito edilizio non comporta né l'estinzione del reato né il venir meno dell'ordine di demolizione, ciò sul rilievo che, in base al disposto dell'art. 38, comma terzo, della legge n. 47 del 1985, non si tiene conto della condanna ai soli effetti dell'art. 99 cod. pen. e dell'art. 163 cod. pen. e che l'oblazione da causa speciale di estinzione del reato non può degradare a causa estintiva della pena o della sua esecuzione (in termini, cfr. Sez. 3, n. 24665 del 15/04/2009, Rv. 244076 e Sez. 3, n. 47128 del 19/04/2018, Rv. 274322).

Di qui l'infondatezza della doglianza difensiva.

3. Passando al quarto, al quinto e al sesto motivo, deve parimenti escludersi che, nell'affermare la non condonabilità delle opere oggetto dell'ordine di demolizione, il provvedimento impugnato presti il fianco alle censure difensive.

Al riguardo occorre innanzitutto premettere che, come chiarito più volte da questa Corte (cfr. Sez. 3, n. 40475 del 28/09/2010, Rv. 249306, Sez. 3, n. 42164 del 09/07/2013, Rv. 256679 e Sez. 3, n. 55028 del 09/11/2018, Rv. 274135), l'ordine di demolizione del manufatto abusivo, impartito con la sentenza di condanna, non è caducato in modo automatico dal rilascio del permesso di costruire in sanatoria, peraltro nel caso di specie non ancora intervenuto, avendo in ogni caso il giudice dell'esecuzione, investito dell'opposizione da parte del destinatario dell'ordine di demolizione, 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.

Premesso che, entro questi limiti, deve ritenersi consentito il sindacato del giudice dell'esecuzione sulla validità dei titoli in sanatoria, occorre evidenziare che, nel caso di specie, la Corte territoriale ha rimarcato, alla luce di un accertamento fattuale che non appare suscettibile di essere rimesso in discussione in questa sede, anche perché non adeguatamente smentito da elementi probatori di segno contrario, la non condonabilità delle opere,

rimarcando il requisito del completamento delle opere alla data del 31 dicembre 1993, risalendo l'accertamento del definitivo completamento al 6 dicembre 1996. Al riguardo deve solo ribadirsi che, come più volte affermato da questa Corte, deve ritenersi "ultimato" solo l'edificio concretamente funzionale che possenga tutti i requisiti di agibilità o abitabilità, di modo che anche il suo utilizzo effettivo, ancorchè accompagnato dall'attivazione delle utenze e dalla presenza di persone al suo interno, non è sufficiente per ritenere sussistente l'ultimazione dell'immobile abusivamente realizzato, coincidente generalmente con la conclusione dei lavori di rifinitura interni ed esterni (cfr. Sez. 3, n. 48002 del 17/09/2014, Rv. 261153 e Sez. 3, n. 39733 del 18/10/2011, Rv. 251424), lavori che, nel caso di specie, al 31 dicembre 1993, non risulta fossero avvenuti. Deve pertanto ribadirsi che, come rilevato anche dal Procuratore generale, l'esclusione della condonabilità delle opere oggetto dell'ordine di demolizione da parte della Corte territoriale non presenta profili di incoerenza argomentativa, fermo restando che l'affermazione difensiva circa l'immediatezza del rilascio del titolo abilitativo in sanatoria risulta formulata in maniera assertiva, avendo i giudici di merito precisato che la procedura risulta ferma dal 18 maggio 2017.

4. Il settimo motivo di ricorso è infondato.

In primo luogo, deve invero ritenersi che ben può essere riferita anche alla fase esecutiva l'affermazione della giurisprudenza di legittimità (cfr. Sez. 3, n. 2280 del 24/11/2017, dep. 2018, Rv. 271769), espressa in relazione alla fase cognitiva, secondo cui, in tema di abusivismo edilizio, non è configurabile l'esimente dello stato di necessità in quanto, pur essendo ipotizzabile un danno grave alla persona in cui rientri anche il danno al diritto all'abitazione, difetta in ogni caso il requisito dell'inevitabilità del pericolo, posto che di regola il pericolo di restare senza abitazione è evitabile, sussistendo la possibilità concreta di soddisfare il bisogno attraverso i meccanismi di mercato e dello Stato sociale.

In proposito è stato evidenziato (Sez. 3, n. 24882 del 26/04/2018, Rv. 273368) che, in tema di reati edilizi, 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 C.E.D.U., posto che, non essendo desumibile da tale norma la sussistenza di alcun diritto "assoluto" a 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. In tal senso non può dunque ravvisarsi nel caso di specie la violazione dell'art. 8 della C.E.D.U., tanto più che i ricorrenti non hanno neanche dedotto l'assenza di eventuali abitazioni alternative o comunque l'impossibilità di potersene procurare.

5. Anche l'ottavo motivo è infondato, stante la genericità della doglianza, non avendo la difesa chiarito, neanche in questa sede, su quali specifiche circostanze avrebbe dovuto essere escusso nel giudizio camerale il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di (omissis) , a fronte di una vicenda che invero, dal punto di vista documentale, era stata già adeguatamente delineata.

6. In conclusione, stante l'infondatezza delle doglianze proposte, i ricorsi devono essere rigettati, con conseguente onere per le ricorrenti, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., di sostenere le spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 16/09/2019

Il Consigliere estensore
Fabio Zunica
Fabio Zunica

Il Presidente
Elisabetta Rosi
Elisabetta Rosi

