

Penale Sent. Sez. 3 Num. 40396 Anno 2019

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: SOCCI ANGELO MATTEO

Data Udiienza: 04/06/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

XXXXXXXXXX nato a XXXXXXXXI il XXXXXXXXX

avverso l'ordinanza del 21/01/2019 del TRIBUNALE di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO MATTEO SOCCI;

lette le conclusioni del PG, Pietro Molino: "Inammissibilità del ricorso".



RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice dell'esecuzione, con ordinanza del 21 gennaio 2019 respingeva l'istanza di XXXXXXXXXXXX diretta ad ottenere la dichiarazione di nullità dell'ingiunzione di demolizione dell'immobile abusivo di cui alla sentenza di condanna, del 20 gennaio 1994, del Pretore di Afragola, irrevocabile il 21 marzo 1994.

2. XXXXXXXXXXXX propone ricorso per i motivi di seguito enunciati, nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art 173, comma 1, disp. att., cod. proc. pen.

2. 1. Violazione di legge (art. 173, cod. pen. e 6 Cedu), violazione dei principi di legalità, proporzione e tempestività in relazione alla mancata esecuzione della demolizione per decenni. Attraverso una lettura orientata alla Cedu anche l'ordine di demolizione deve ritenersi una "pena" che dopo il decorso di 5 anni, ex art. 173, cod. proc. pen., si estingue per prescrizione. L'ordinanza riporta in maniera acritica il consolidato orientamento della Cassazione sul punto senza un'adeguata motivazione relativamente alla possibilità di interpretare diversamente la normativa con i principi della giurisprudenza della CEDU. Con la decisione del 27 febbraio 2008, Hamer c/ Belgio la Cedu aveva già ritenuto la demolizione una sanzione penale, quando la demolizione intervenga a distanza di anni dal fatto illecito; nel caso in giudizio a distanza di oltre trenta anni, essendo la costruzione avvenuta nel 1989/1990. Si è creato un legittimo affidamento della ricorrente a mantenere la costruzione in oggetto.

Inoltre, anche l'esecuzione delle sentenze deve essere considerata parte integrante del processo penale ai sensi dell'art. 6 CEDU.

2. 2. Violazione di legge (art. 649 cod. proc. pen.) per violazione di un divieto di esecuzione di un giudicato ingiusto in relazione alla decisione Cedu Grande Stevens c/ Italia del 4 marzo 2014. Per il

Angelo Mottola

provvedimento impugnato sia la demolizione ordinata dal Sindaco e sia quella dell'autorità giudiziaria sarebbero sanzioni amministrative non valutabili per il divieto del ne bis in idem, valido solo per la sanzione penale. Il ragionamento del Tribunale non tiene conto del lungo lasso di tempo trascorso dai fatti (oltre 30 anni). Conseguentemente anche la sanzione amministrativa della demolizione disposta dal Sindaco deve ritenersi sanzione penale. La CEDU osta alla duplicazione delle sanzioni per lo stesso fatto; del resto l'inottemperanza all'ordine di demolizione amministrativa, del Sindaco, comporta l'acquisizione al patrimonio del Comune dell'immobile abusivo, la trascrizione ha solo un contenuto dichiarativo del trasferimento che avviene automaticamente. L'inottemperanza al provvedimento giurisdizionale di demolizione non comporta alcuna sanzione ulteriore, mentre l'inottemperanza alla demolizione ordinata dal Sindaco comporta pesanti sanzioni amministrative che possono arrivare fino a 100.000,00 €, peraltro senza discrezionalità.

Conseguentemente il giudicato che il P.M. vuole eseguire con l'ingiunzione alla demolizione si appalesa ingiusto in quanto duplicativo di una sanzione sostanzialmente penale (la demolizione ordinata dal Sindaco con provvedimento del 5 giugno 1989, n. 65).

Ha quindi concluso per l'annullamento dell'ordinanza.

3. la Procura Generale della Corte di Cassazione ha chiesto di dichiarare l'inammissibilità del ricorso con la condanna alle spese e alla somma di giustizia in favore della Cassa delle ammende.

4. La ricorrente ha replicato alle conclusioni della Procura Generale con articolata memoria, nella quale ribadisce tutti gli argomenti evidenziati nel ricorso introduttivo; inoltre evidenzia il diritto all'abitazione della ricorrente ai sensi dell'art. 8 della CEDU, relativamente all'interesse dello Stato all'esecuzione della demolizione e al principio di proporzionalità. Ribadisce infine l'acquisizione dell'immobile al patrimonio del Comune in relazione all'inottemperanza all'ordine sindacale di demolizione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

5. Il ricorso è inammissibile, principalmente per mancanza di interesse in quanto l'immobile è stato acquisito al patrimonio del Comune (come evidenziato dalla stessa ricorrente nel ricorso in cassazione e nella memoria di replica) e, comunque, per manifesta infondatezza dei motivi (art. 606, comma 3 del cod. proc. pen.).

5. 1. L'acquisizione gratuita dell'opera abusiva al patrimonio disponibile del Comune non è incompatibile con l'ordine di demolizione emesso dal giudice con la sentenza di condanna, e con la sua successiva esecuzione ad opera del Pubblico ministero, ostandovi soltanto la delibera consiliare che abbia stabilito l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive. (Sez. 3, n. 1904 del 18/12/2006 - dep. 23/01/2007, Turianelli, Rv. 235645).

L'acquisizione al patrimonio del Comune come principale effetto fa venire meno l'interesse della ricorrente alla revoca o alla sospensione dell'ordine di demolizione. Il bene, infatti, ormai è di proprietà del Comune e sullo stesso nessun interesse giuridico può essere rivendicato dalla ricorrente, responsabile dell'illecito edilizio (in tal senso già Sez. 3, 7 marzo 2017 - udienza del 6 ottobre 2016 - N. 10964, Brio, non massimata e Sez. 3, n. 45432 del 25/05/2016 - dep. 27/10/2016, Ligorio, Rv. 26813301; vedi ora espressamente Sez. 3, del 1 agosto 2019, n. 35203, Centioni, non massimata).

Può, quindi, esprimersi il seguente principio di diritto: «In tema di reati edilizi con l'acquisizione al patrimonio del Comune dell'immobile abusivo viene meno l'interesse alla revoca o alla sospensione dell'ordine di demolizione da parte del precedente proprietario, ormai terzo estraneo alle vicende giuridiche dell'immobile».

Infatti, «L'interesse, quale condizione di ammissibilità dell'impugnazione, sussiste solo se il gravame è idoneo ad eliminare una decisione pregiudizievole per l'impugnante determinando per il medesimo una situazione pratica più vantaggiosa di quella esistente. (Fattispecie di



richiesta al giudice dell'esecuzione di revoca di ordine di demolizione di opera abusiva già demolita dal medesimo richiedente)» (Sez. 3, n. 24272 del 24/03/2010 - dep. 24/06/2010, Abagnale, Rv. 24768501; vedi anche Sez. 6, n. 17686 del 07/04/2016 - dep. 28/04/2016, Conte, Rv. 26717201).

6. Comunque il ricorso è manifestamente infondato anche nel merito, poiché in materia di reati concernenti le violazioni edilizie, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo, avendo natura di sanzione amministrativa di carattere ripristinatorio, non è soggetto alla prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen. per le sanzioni penali, né alla prescrizione stabilita dall'art. 28 legge n. 689 del 1981 che riguarda unicamente le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva. (Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015 - dep. 09/09/2015, Formisano, Rv. 264736; Sez. 3, n. 19742 del 14/04/2011 - dep. 19/05/2011, Mercurio e altro, Rv. 250336).

6. 1. La questione della natura sanzionatoria penale dell'ordine di demolizione relativamente alle sentenze Cedu è mal posta.

Nessuna equiparazione può, infatti, logicamente farsi tra la demolizione e la confisca, trattandosi di due istituti diversi che operano su piani completamente diversi: sanzionatoria la confisca e solo di riduzione in pristino (riporta il territorio alla condizione iniziale, prima dell'abuso) del bene leso, la demolizione (vedi Cass. Sez. 3, 22/10/2009, n. 48925, Viesti; Cass. Sez. 3, 11/02/2016, n. 5708, Wolgar).

6. 2. Inoltre, la demolizione dell'immobile, attualmente prevista dall'art. 31, comma 9, del T. U. n. 380/2001 e già dall'art. 7 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, non è esclusa anche dalla eventuale alienazione a terzi della proprietà dell'immobile abusivamente edificato. L'eventuale acquirente (reale o simulato) dell'immobile abusivo subirà le conseguenze della demolizione e potrà rivalersi, nelle sedi competenti, nei confronti del venditore. (Sez. 3, 28/3/2007, n. 22853, Coluzzi).

Il tempo trascorso dalla realizzazione della costruzione abusiva alla demolizione dell'opera non rileva, pertanto, per la considerazione della violazione di norme interne e Cedu, poiché fondamentalmente la

4


ricorrente non ha adempiuto sia all'ordine di demolizione del Comune e sia a quello della sentenza.

6. 3. Inoltre il tempo potrebbe rilevare solo per un eventuale abuso di necessità per le esigenze abitative, ma tale prospettazione risulta assente nel ricorso e genericamente richiamata (senza nessuna specificazione) nella memoria di replica. Le questioni personali e familiari della ricorrente non sono rappresentate, quindi, a questa Corte, che pertanto non può verificare (in linea del tutto teorica, stante l'inammissibilità del ricorso, per mancanza di motivi specifici autosufficienza -) l'incidenza sul caso della recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 aprile 2016, Ivanova e Cherkezov V/Bulgaria, ricorso 46577/15. La violazione o no, nella fattispecie concreta, dell'art. 8 della convenzione europea, sotto il profilo della proporzionalità, tra l'abuso - se di dimensioni tali da farlo ritenere di necessità - e gli interessi generali della comunità al rispetto delle norme.

7. Non sussiste neanche una violazione del principio del ne bis in idem, e conseguentemente di esecuzione di un giudicato ingiusto, come già deciso da questa Corte di Cassazione con decisione che deve riaffermarsi: «In materia di reati concernenti violazioni edilizie, 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 lesa 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 - dep. 09/11/2018, M., Rv. 27412801) .

Alla dichiarazione di inammissibilità consegue il pagamento in favore della cassa delle ammende della somma di € 2.000,00, e delle spese del procedimento, ex art 616 cod. proc. pen.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro duemila in favore della cassa delle ammende.

Così deciso il 4/06/2019