

Penale Sent. Sez. 3 Num. 32896 Anno 2021

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: SEMERARO LUCA

Data Udiienza: 06/07/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CIOTOLA ANTONIETTA nato a NAPOLI il 11/01/1987

avverso l'ordinanza del 04/02/2021 della CORTE APPELLO di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;

lette le conclusioni del PG VALENTINA MANUALI

Il PG chiede di dichiarare inammissibile il ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Napoli, con l'ordinanza del 4 febbraio 2021, ha rigettato l'incidente di esecuzione proposto da Antonietta Ciotola e Luigi Ciotola per ottenere l'annullamento o la sospensione dell'ordine di demolizione emesso dal Procuratore generale della Corte di appello di Napoli in esecuzione della sentenza del Tribunale di Napoli del 6 febbraio 2008, parzialmente modificata dalla Corte di appello di Napoli con la sentenza del 18 maggio 2009, il confermata con la sentenza della Corte di cassazione del 31 marzo 2010, di condanna di Livia Balestrieri per la realizzazione di manufatti abusivi in Napoli, via Vicinale Masseria Grande n.6.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di Antonietta Ciotola quale acquirente dell'immobile.

2.1. Si deducono l'esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri, ex art. 606 lett. a) cod. proc. pen.; il vizio di violazione di legge, sempre con riferimento alla lett. a) dell'art. 606 cod. proc. pen., in relazione all'art. 1 Prot. 1 Cedu; la violazione dell'art. 31 d.P.R. 380/2001, in relazione alla decisione della Corte di appello nella parte in cui rileva che l'ordine di demolizione si riferisce all'intero fabbricato, mentre dagli atti emergerebbe che l'abuso edilizio riguarderebbe la sola sopraelevazione. Ciò emergerebbe: dal verbale di sequestro del 9 luglio 2005; dalla disposizione Dirigenziale n.171 del 24 gennaio 2006 del comune di Napoli con la quale si ordina a Livia Balestrieri la demolizione del piano in sopraelevazione su manufatto già oggetto di condono; dal capo di imputazione. L'opera preesistente, su cui sarebbe avvenuta la sopraelevazione, sarebbe fuori dal processo penale, ma oggetto di altro processo - ad esso farebbero riferimento i verbali di sequestro del 22 maggio 2001 e del 2002, e di disposizione del comune di Napoli del 24 dicembre 2002 volta al ripristino dello stato dei luoghi. Il giudice dell'esecuzione avrebbe poi erroneamente indicato che il presupposto del reato di violazione dei sigilli sarebbe il verbale di sequestro del 22 maggio 2001 e non quello del 9 luglio 2005.

2.2. Con il secondo motivo si deduce il vizio di violazione di legge con riferimento agli art. 32 cost. e 8 Cedu; si invoca l'applicazione dei principi della Sez. 3, sentenza n. 423/2021 del 14 dicembre 2020.

2.3. Prima dell'udienza il difensore ha inviato l'ordinanza della Corte di appello di Napoli di rigetto della richiesta del Procuratore generale di revoca della sospensione dell'ordinanza impugnata con il ricorso *de quo*.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo è inammissibile per carenza di interesse.

1.1. Dal contenuto dell'ordinanza impugnata risulta chiaramente che il comune di Napoli, con provvedimenti del 24 dicembre 2002 e del 24 gennaio 2006, ha ordinato la demolizione delle opere abusivamente realizzate, sia la prima volumetria e la sopraelevazione; è del tutto incontestato che la demolizione non sia stata eseguita e che i procedimenti amministrativi si sono conclusi negativamente per il ricorrente (il primo procedimento è stato dichiarato estinto, il secondo è stato rigettato).

1.2. Risulta altresì dal contenuto dell'ordinanza impugnata che l'immobile abusivamente realizzato non è condonabile.

1.3. Ne consegue che, non essendo stati eseguiti gli ordini di demolizione emessi dal comune di Napoli, è avvenuto il trasferimento al patrimonio comunale della proprietà dell'immobile abusivo, che consegue automaticamente alla scadenza del termine fissato per l'ottemperanza all'ordinanza sindacale di demolizione.

1.4. Orbene, se la giurisprudenza ha affermato (cfr. Sez. 3, n. 45703 del 26/10/2011, Mammoliti, Rv. 251319) che il condannato per reato edilizio, in quanto destinatario dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo, è legittimato a proporre incidente di esecuzione contro l'ingiunzione a demolire, a prescindere dall'acquisizione del bene al patrimonio comunale, occorre chiarire però i limiti della domanda che egli può proporre in sede di incidente di esecuzione, soprattutto quando, come nel caso in esame, risulta non accoglibile l'istanza di condono edilizio.

1.5. Va ricordato infatti che 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: l'acquisizione è finalizzata in via principale alla demolizione e il soggetto condannato può richiedere al Comune, divenuto *medio tempore* proprietario, l'autorizzazione a procedere alla demolizione a proprie spese, così come può provvedervi, a spese del condannato, l'autorità giudiziaria.

1.6. Si ha incompatibilità tra l'acquisizione gratuita e l'ordine di demolizione emesso dal giudice con la sentenza di condanna soltanto se con delibera consiliare l'ente locale stabilisce, ai sensi dell'art. 31, comma 5, d.P.R. n. 380 del 2001, di non demolire l'opera acquisita (il comma 5 recita: «L'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiarino l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non

contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico.»); cfr. in tal senso Sez. 3, n. 37120 del 11/05/2005, Morelli, Rv. 232174 - 01.

Si veda anche Sez. 3, n. 42698 del 07/07/2015, Mazzotta, Rv. 265495 - 01, che ha affermato che 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 da parte del pubblico ministero, a spese del condannato, sussistendo incompatibilità solo nel caso in cui l'ente locale stabilisca, con propria delibera, l'esistenza di interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive, prevalenti rispetto a quello del ripristino dell'assetto urbanistico violato.

In motivazione la sentenza Mazzotta ha rilevato che l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 31, comma 9, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, costituisce esplicitazione di un potere sanzionatorio autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello dell'autorità amministrativa, atteso che assolve ad una autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso (Sez. 3, n. 37120 del 11/05/2005, Morelli, Rv. 232172) e che ha carattere reale, ricadendo direttamente sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso, né la sua operatività può essere esclusa dalla alienazione a terzi della proprietà dell'immobile, con la sola conseguenza che l'acquirente potrà rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell'avvenuta demolizione.

1.7. Ne consegue che ove il Consiglio comunale non abbia deliberato il mantenimento dell'opera, il procedimento sanzionatorio amministrativo (per le opere realizzate in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali) ha come sbocco unico ed obbligato la demolizione a spese del responsabile dell'abuso.

1.8. Nell'incidente di esecuzione, pertanto, ove si accerti che: l'opera non è suscettibile di rilascio di permesso in sanatoria; sia stato notificato l'ordine di demolizione da parte del comune; non essendo stata eseguita la demolizione, sia avvenuta l'acquisizione gratuita dell'opera abusiva al patrimonio disponibile del Comune; il Consiglio comunale non abbia deliberato il mantenimento dell'opera; l'unica possibilità per il condannato o il terzo è chiedere la revoca dell'ordine di demolizione dell'A.G. al fine di procedere spontaneamente alla demolizione.

Ogni altra richiesta è pertanto priva di interesse (cfr. in tal senso Sez. 3, n. 45432 del 25/05/2016, Ligorio, Rv. 268133).

2. Del tutto parziale è poi il richiamo alla sentenza Ivanova: sul punto per ragioni di sintesi, si rimanda alla motivazione di Sez. 3, n. 15141 del 20/02/2019,

Pignalosa, non massimata, che ha ribadito che in tema di reati edilizi, non sussiste alcun diritto «assoluto» all'inviolabilità del domicilio, desumibile dalle decisioni della Corte EDU, tale da precludere l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo, finalizzato a ristabilire l'ordine giuridico violato.

Dalla giurisprudenza CEDU si ricava, afferma la sentenza Pignalosa, al contrario l'opposto principio dell'interesse dell'ordinamento all'abbattimento - in luogo della confisca - delle opere incompatibili con le disposizioni urbanistiche.

Cfr. sul punto la sentenza emessa nel caso Sud Fondi c. Italia del 20 gennaio 2009.

Si è ribadito che la Corte europea considera del tutto legittimo il ricorso alla sanzione ripristinatoria della demolizione che, in quanto rivolta a ristabilire l'ordine giuridico violato, prevale sul diritto (*rectius*, interesse di mero fatto) all'abitazione dell'immobile abusivamente realizzato.

2.1. Non può esser qui invocata la sentenza della Corte EDU 21/4/2016, n. 46577/15 (Ivanova e Cherkezov c/Bulgaria), secondo la quale il diritto all'abitazione di cui al citato art. 8 - tra cui dovrebbe annoverarsi, nella lettura del ricorrente, anche l'abitazione abusiva - richiede una valutazione di proporzionalità, da parte di un Tribunale imparziale, tra la misura della demolizione e l'interesse del singolo al rispetto del proprio domicilio.

La Corte EDU, nella decisione Ivanova, ha ribadito la legittimità convenzionale della demolizione, allorquando, valutandone la compatibilità con il diritto alla abitazione, il suo unico scopo sia quello di garantire l'effettiva attuazione delle disposizioni normative che gli edifici non possono essere costruiti senza autorizzazione, poiché la stessa può essere considerata come diretta a ristabilire lo stato di diritto, fatto salvo il rispetto della proporzionalità della misura con la situazione personale dell'interessato.

Nel caso Ivanova la violazione è stata ritenuta perché i rimedi interni, previsti nell'ordinamento bulgaro, non garantiscono la verifica dei requisiti procedurali che impongono che ogni persona che sia esposta al rischio di perdere la propria abitazione - anche se non appartenente ad un gruppo vulnerabile - dovrebbe in linea di principio disporre della possibilità che la valutazione della proporzionalità di tale misura (che comporta la perdita dell'abitazione) sia effettuata da un giudice indipendente.

2.2. Nulla di tutto questo è accaduto nel caso in esame in cui è avvenuto l'acquisto di un immobile chiaramente abusivo e quando era già stato acquisito al patrimonio comunale.

La sanzione è stata inflitta da un giudice indipendente; l'esecuzione della stessa è stata sottoposta due volte all'autorità giudiziaria (l'incidente di esecuzione fu promosso anche dalla condannata), con esperimento di tutti i rimedi.

1.12. Il ricorso poi è del tutto generico nella rappresentazione delle esigenze abitative della ricorrente, per nulla specificate.

2. Pertanto, il ricorso deve essere rigettato. Ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen. si condanna la ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 06/07/2021.
