

Penale Sent. Sez. 3 Num. 30705 Anno 2022

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: LIBERATI GIOVANNI

Data Udiienza: 21/06/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Gnata Nadia, nata a Roma il 1/9/1969

avverso l'ordinanza del 15/7/2021 del Tribunale di Velletri

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Giovanni Liberati;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Fulvio Baldi, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 15 luglio 2021 il Tribunale di Velletri, quale giudice dell'esecuzione, ha rigettato la richiesta di Nadia Gnata, volta a ottenere la revoca o la sospensione dell'ingiunzione a demolire emessa dal pubblico ministero in esecuzione dell'ordine di demolizione impartito con la sentenza del 7 marzo 2007 del Tribunale di Velletri, divenuta irrevocabile il 30 marzo 2007.

Nel disattendere le richieste della condannata, fondate sulla pendenza del procedimento amministrativo di perimetrazione dei nuclei edilizi abusivi ai sensi della legge regionale del Lazio n. 28 del 190, sulla pendenza di una istanza di condono ai sensi della l. n. 326 del 2003 e sulla sproporzione tra la demolizione e la situazione personale e familiare della richiedente, il Tribunale ha evidenziato l'intervenuto rigetto, con provvedimento del 10 dicembre 2015 del Comune di Rocca Priora, della richiesta di condono (a causa della realizzazione dell'opera in area sottoposta a vincolo paesaggistico, sismico e a tutela del Parco regionale dei Castelli Romani); l'insussistenza, al di là della adozione della delibera comunale di perimetrazione dei nuclei abusivi del Comune di Rocca Priora, di elementi dai quali desumere la definizione in tempi brevi della procedura per la sanatoria dei nuclei abusivi, per la quale è necessario il completamento del procedimento amministrativo, anche tenendo conto dell'epoca di completamento del manufatto, essendo la sanatoria limitata alle costruzioni abusive ultimate entro il 31 dicembre 1993, posto che le opere abusive in questione erano ancora in corso di esecuzione il 29/10/2004 e il 23/11/2004; la mancata allegazione di documentazione dalla quale desumere una situazione socio - economica della ricorrente o di salute tale da dimostrare la prospettata sproporzione tra l'esecuzione della demolizione e l'esigenza di garantire il rispetto della vita privata e familiare e del domicilio, salvaguardati dall'art. 8 CEDU.

2. Avverso tale ordinanza la Gnata ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

2.1. Con il primo motivo ha lamentato l'errata applicazione della legge regionale del Lazio n. 28 del 1980 e un vizio della motivazione, con riferimento alla errata considerazione della pendenza del procedimento di adozione della variante speciale relativa al Nucleo 2 della perimetrazione dei nuclei abusivi, esponendo che successivamente alla pronuncia del provvedimento impugnato il Comune di Rocca Priora, il 23/6/2020, aveva concluso il procedimento amministrativo relativo alla Variante Speciale 2 Buero, nella quale è compreso il fabbricato della ricorrente, precludendo alla certa definitiva adozione della stessa variante, con la conseguente sussistenza di un provvedimento amministrativo

incompatibile con l'esecuzione della demolizione (si cita la sentenza n. 2930 del 2021).

Ha aggiunto di aver presentato domanda di condono ai sensi della legge n. 326 del 2003, allegando la documentazione prescritta dall'art. 32, punto 37, di tale legge, con la conseguenza che l'avvenuto decorso del termine di 24 mesi dalla presentazione di tale istanza avrebbe dovuto condurre al riconoscimento giudiziale incidentale di conseguimento del titolo abilitativo in sanatoria.

Quanto all'epoca di completamento dei lavori, ha esposto che la nozione di ultimazione dei lavori di cui all'art. 1, comma 3, lett. a), legge regionale del Lazio n. 28 del 1980 dovrebbe essere intesa, trattandosi di disposizione che riguarda un procedimento amministrativo, con riferimento alla nozione amministrativa, urbanistica - edilizia, di ultimazione dei lavori, con la conseguenza che le opere abusive recuperabili urbanisticamente avrebbero dovuto essere quelle da cui alla data del 31/12/1993 fosse consentito di percepire la concreta fisionomia del manufatto e la sua destinazione, cioè di identificare nei tratti essenziali l'opera da sanare e completare, con la conseguente illogicità della affermazione contenuta nell'ordinanza impugnata della assenza di prove circa l'epoca di completamento delle opere.

2.2. Con un secondo motivo ha lamentato un vizio della motivazione nella parte relativa alla valutazione della propria allegazione secondo cui la demolizione sarebbe sproporzionata rispetto all'esigenza di salvaguardia del proprio diritto alla abitazione, nella quale viveva anche il proprio figlio, affetto da una rilevante patologia e da una gravissima invalidità e per il quale l'espulsione dalla abitazione familiare avrebbe determinato una insopportabile ulteriore compromissione di un'esistenza già fragile.

Dopo aver richiamato l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità nella interpretazione del principio di proporzionalità, ha lamentato l'insufficiente considerazione da parte del giudice dell'esecuzione delle condizioni di salute del proprio figlio, censurando l'affermazione della mancata dimostrazione della impossibilità di acquistare o procurarsi un'altra abitazione, non essendovi un onere probatorio a carico del soggetto che invochi in sede esecutiva la sospensione o la revoca dell'ordine di demolizione, ma solo un onere di allegazione relativo, di prospettare e allegare i fatti sui quali la richiesta si fonda, incombando poi al giudice compiere i relativi accertamenti (si richiamano le sentenze n. 310131 del 2016 e n. 31892 del 2017).

Il giudice dell'esecuzione avrebbe, inoltre, omesso di considerare correttamente il tempo trascorso tra la condanna e l'avvio del procedimento di esecuzione della stessa, mediante emissione dell'ingiunzione a demolire, pari a oltre 15 anni, costituendo principio più volte affermato dalla giurisprudenza della Corte EDU quello secondo cui l'esecuzione di una decisione giudiziaria non può

essere impedita, ritardata o inficiata in maniera eccessiva, riguardando il principio di ragionevole durata del processo l'intero procedimento e dunque anche la fase esecutiva.

3. Il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del ricorso, sottolineando, quanto al primo motivo, che il Tribunale aveva correttamente applicato il principio secondo cui solo una variante speciale può comportare la sospensione dell'ordine di demolizione, ma non anche l'esistenza di una delibera di perimetrazione dei nuclei abusivi ai fini dell'avvio del progetto di recupero urbanistico secondo la legge regionale del Lazio numero 28 del 1980, non essendo quest'ultima sufficiente ad integrare un atto amministrativo incompatibile con l'ordinanza di demolizione (si richiama la sentenza n. 2930 del 2021), e anche la mancata contestazione dell'affermazione secondo cui i lavori non sarebbero anteriori al 2004; e, quanto al secondo motivo, l'adeguata comparazione tra la sanzione amministrativa della demolizione e i beni interessi travolti dall'esecuzione di detta sanzione, avendo il Tribunale sottolineato che non erano state fornite prove circa l'incapacità reddituale dell'istante di procurarsi altro alloggio confacente alle gravi condizioni di salute e alla disabilità del figlio della ricorrente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato.

2. Il primo motivo, mediante il quale è stata lamentata l'errata applicazione della legge regionale del Lazio n. 28 del 1980 e un vizio della motivazione, con riferimento alla errata considerazione della pendenza del procedimento di adozione della variante speciale relativa al Nucleo 2 della perimetrazione dei nuclei abusivi e all'epoca di completamento dei lavori, è, complessivamente, infondato.

2.1. La doglianza in ordine alla errata considerazione, da parte del giudice dell'esecuzione, della pendenza del procedimento amministrativo di adozione della variante speciale relativa al nucleo abusivo nel quale, a seguito della sua perimetrazione, risulta compreso anche il fabbricato abusivo di proprietà della ricorrente e destinato alla demolizione, procedimento, che si sarebbe concluso con l'adozione della Variante Speciale Buero 2, non è fondata, in quanto, come già chiarito nella sentenza n. 2930 del 2021 (Sez. 3, n. 2930 del 11/11/2020, dep. 2021, Silvestri, non massimata; nel medesimo senso si veda anche Sez. 3, n. 39167 del 7/9/2021, Negri, non massimata), citata nell'ordinanza impugnata e richiamata sia dalla ricorrente sia dal Procuratore Generale, nella quale è stato

illustrato il procedimento previsto dalla legge regionale del Lazio n. 28 del 1980 e successive modificazioni per il recupero dell'abusivismo, non sono sufficienti, per poter ravvisare una situazione di incompatibilità tra l'esecuzione della demolizione e un atto o un procedimento amministrativo in corso, né la perimetrazione dei nuclei abusivi al fine dell'avvio del progetto di recupero urbanistico, né, come nel caso in esame, l'adozione di una variante.

Affinché sia ravvisabile una situazione di incompatibilità con l'esecuzione della demolizione è necessario poter formulare un giudizio prognostico positivo in ordine al prossimo e favorevole esito della sanatoria richiesta dal destinatario della demolizione a seguito della approvazione del nuovo strumento urbanistico, situazione che non è ravvisabile in presenza della sola perimetrazione dell'area nella quale sono presenti i nuclei abusivi, trattandosi di un atto prodromico, e neppure per effetto della adozione di una variante (peraltro non prospettata al giudice dell'esecuzione benché anteriore alla decisione), in quanto l'approvazione di questa potrà condurre all'accoglimento della richiesta di sanatoria solamente se ricorrano:

a) la rilevanza socio - economica dei singoli insediamenti, soprattutto con riferimento alla loro utilizzazione per usi di residenza stabile o per usi produttivi;

b) la possibilità di un razionale inserimento dei singoli insediamenti nel territorio e nell' organismo urbano, così come configurato nello strumento urbanistico vigente;

c) la compatibilità con eventuali vincoli di varia natura esistenti nel territorio (rispetto idrogeologico - paesistico - archeologico ed altri) ivi compresi quelli di cui alle leggi regionali 2 luglio 1974, n. 30 e 25 ottobre 1976, n. 52.

Solamente in presenza di tutte tali condizioni, oltre che del completamento delle opere entro il 31 dicembre 1993 (come richiesto dall'art. 1), potrà procedersi alla verifica della compatibilità tra la sanatoria e la demolizione.

Nel caso in esame invece sono state prospettate solamente la perimetrazione dell'area e, peraltro solo con il ricorso per cassazione, la adozione della variante, mentre nulla è stato allegato, né al giudice del merito né in questa sede di legittimità, circa tutte le altre ricordate condizioni richieste dalla legge regionale per l'ottenimento del permesso di costruire in sanatoria, compresa l'ultimazione delle opere entro il suddetto termine del 31/12/1993, cosicché le doglianze della ricorrente risultano inidonee a prospettare la necessaria situazione di incompatibilità tra demolizione e sanatoria, posto che di quest'ultima non è stato allegato alcuno dei suddetti presupposti, incompatibilità che dovrà comunque sempre essere verificata dal giudice dell'esecuzione, che ha il potere - dovere di valutare gli atti eventualmente contrastanti con l'ordine di demolizione, tenendo conto in maniera puntuale della situazione di fatto relativa allo specifico immobile destinato alla demolizione e della sussistenza di tutte le condizioni previste dalla

legge per poter ravvisare una situazione di incompatibilità tra demolizione e sanatoria (cfr. Sez. 3, n. 25824 del 22/05/2013, Mursia, Rv. 257140; Sez. 3, n. 2582 del 23/05/2018, dep. 2019, Russo, Rv. 274817).

2.2. Quanto all'epoca di completamento delle opere, indicato dal giudice dell'esecuzione come certamente successivo al 31/12/1993, essendo stata collocata nella contestazione la realizzazione dell'abuso nel 2004, non è corretto il, peraltro generico, rilievo della ricorrente secondo cui occorrerebbe a tal fine fare riferimento alla nozione amministrativa di ultimazione dei lavori.

Ai fini della verifica in via incidentale della legittimità e della efficacia del provvedimento di sanatoria, che spetta al giudice penale (che 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, così Sez. 3, n. 46477 del 13/07/2017, Menga, Rv. 273218, e, in precedenza, Sez. 3, n. 12389 del 21/02/2017, Minosi, Rv. 271170, e Sez. 3, n. 36366 del 16/06/2015, Faiola, Rv. 265034), questi deve fare riferimento alla nozione di completamento delle opere elaborata dalla giurisprudenza penale ai fini dell'accertamento della cessazione della permanenza del reato edilizio, in quanto nel compimento della citata indagine in ordine alla legittimità del provvedimento di sanatoria il giudice penale non è vincolato dalla nozione amministrativa di ultimazione dei lavori, essendo libero nell'accertamento di tutti i presupposti, di fatto e di diritto, richiesti per il rilascio della sanatoria e della conseguente legittimità ed efficacia del provvedimento sanante eventualmente rilasciato.

Ne consegue l'infondatezza dei rilievi sollevati al riguardo dalla ricorrente, che, peraltro, si è limitata ad affermare la necessità di fare riferimento a detta nozione amministrativa di ultimazione delle opere, senza altro aggiungere sulla attività edificatoria realizzata e sulla relativa epoca, né confrontarsi con quanto sul punto esposto nella motivazione dell'ordinanza impugnata.

3. Anche il secondo motivo non è fondato.

Il giudice dell'esecuzione non ha pretermesso il principio sancito dalle Corti di giustizia sovranazionali e da questa Corte Suprema secondo il quale deve sussistere una proporzione tra la sanzione di carattere amministrativo ed i beni interessi travolti dall'esecuzione di detta sanzione, posto che nel caso di specie il giudice si è limitato a osservare che non erano state fornite prove circa

l'incapacità reddituale dell'istante di procurarsi altro alloggio confacente alle gravissime condizioni di salute e alla disabilità del giovane figlio della ricorrente, sottolineando anche il tempo trascorso tra la pronuncia della sentenza di condanna contenente l'ordine di demolizione delle opere abusive.

Si tratta di rilievi corretti e coerenti con l'ormai consolidato orientamento interpretativo di questa Corte a proposito del necessario temperamento tra l'obbligo di dare attuazione all'ordine di demolizione e l'esigenza di garantire il rispetto della vita privata e familiare e del domicilio, di cui all'art. 8 della CEDU (v. Sez. 3, n. 5822 del 18/01/2022, D'Auria, Rv. 282950; Sez. 3, n. 423 del 14/12/2020, dep. 2021, Leoni, Rv. 280270; Sez. 3, n. 48021 del 11/09/2019, Giordano, Rv. 277994), in relazione ai quali non può certamente dirsi insussistente un onere di allegazione qualificata da parte della richiedente, posto che a fronte di una deduzione difensiva fondata esclusivamente su circostanze proprie della parte istante, estranee al procedimento e ignote al giudice, non può che essere onere della prima allegare in modo specifico le ragioni della incompatibilità tra la demolizione e la salvaguardia del diritto alla abitazione o ad altri beni primari, e anche l'impossibilità di reperire soluzioni abitative alternative.

Non sono, poi, neppure condivisibili i rilievi della ricorrente in ordine alla incompatibilità tra il tempo trascorso tra la pronuncia della sentenza di condanna e l'esecuzione della demolizione, considerato dal giudice dell'esecuzione per escludere la sproporzione prospettata dalla ricorrente, che in tale arco di tempo avrebbe potuto procurarsi una sistemazione abitativa alternativa, essendo consapevole dell'obbligo di soggiacere alla demolizione della propria abitazione abusiva, sia perché tale considerazione è proprio volta a consentire la salvaguardia di quei diritti fondamentali che sarebbero, ad avviso della ricorrente, pregiudicati dall'esecuzione della demolizione; sia perché i rilievi sollevati dalla ricorrente a proposito dell'eccessivo arco di tempo trascorso tra la pronuncia della sentenza e la sua esecuzione non sono applicabili alla esecuzione della demolizione, in considerazione del fatto che questa non ha natura di pena accessoria (tanto che non è soggetta alla disciplina della prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen.), ma 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 (Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, De Lorier, Rv. 265540; conf. Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015, Formisano, Rv. 264736; Sez. 3, Ordinanza n. 19742 del 14/04/2011, Mercurio, Rv. 250336; Sez. 3, n. 43006 del 10/11/2010, La Mela, Rv. 248670), che può essere disposta ed eseguita dalla autorità amministrativa, alla cui inerzia può sopperire il giudice penale, senza che ciò incida sulla

ragionevole durata del processo, nell'ambito del quale tale ordine ha carattere accessorio ed incidentale, come pure la sua esecuzione.

4. Il ricorso deve, dunque, essere rigettato, stante l'infondatezza di entrambi i motivi ai quali è stato affidato.

Consegue l'onere delle spese del procedimento.

P.Q.M.

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

Così deciso il 21/6/2022