

Penale Sent. Sez. 3 Num. 7637 Anno 2023

Presidente: ROSI ELISABETTA

Relatore: SEMERARO LUCA

Data Udiienza: 07/02/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

VICIDOMINI EMILIA nato a LETTERE il 04/02/1933

avverso l'ordinanza del 20/09/2022 del TRIBUNALE di NOCERA INFERIORE

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;

lette le conclusioni del PG LUIGI GIORDANO

Il PG conclude per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza del 20 settembre 2022 il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Nocera Inferiore ha rigettato l'istanza presentata da Livia Vicidomini di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Nocera Inferiore in esecuzione della sentenza del 2 aprile 1997, irrevocabile il 18 luglio 2007, del Tribunale di Nocera Inferiore di applicazione della pena per i reati ex art. 349 cod. pen., 20, lett. b), legge n. 47 del 1985, per la costruzione di un immobile senza concessione edilizia.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore della condannata.

2.1. Con il primo motivo si deducono, ex art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., l'inosservanza degli artt. 649, 665 e ss., 125 cod. proc. pen. ed il vizio della motivazione sul rigetto della richiesta di dichiarare la sussistenza del *bis in idem* rispetto alla decisione del giudice dell'esecuzione che, con ordinanza del 20 dicembre 1999, stabilì che la demolizione delle opere dovesse avvenire mediante «... il competente Provveditorato delle opere pubbliche che si avvarrà delle strutture tecnico-operative del Ministero della difesa ed agirà unitamente al comandante della stazione dei Carabinieri di Angri».

Tale ordinanza non sarebbe stata impugnata; anzi, il Pubblico ministero con provvedimento del 7 febbraio 2000 avrebbe incaricato proprio il provveditorato delle opere pubbliche alla demolizione dell'immobile.

Invece, la ricorrente avrebbe ricevuto dal Comune di Angri una comunicazione con cui la Procura della Repubblica richiese al comune l'anticipazione delle spese occorrenti per la demolizione.

L'iniziativa del pubblico ministero, volta ad affidare al Comune la demolizione anziché al provveditorato delle opere pubbliche sarebbe, pertanto, illegittima per la violazione dell'art. 649 cod. proc. pen.

Il giudice dell'esecuzione avrebbe erroneamente ritenuto che la ricorrente abbia proposto un'eccezione di incompetenza per materia, con conseguente vizio della motivazione. Sussisterebbe sul punto, per la Procura della Repubblica, una preclusione processuale.

2.2. Con il secondo motivo, ex art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., si deducono l'inosservanza degli artt. 31, 32, 61 e ss. d.P.R. n.115 del 2002, 97 e 117, comma 2, lett. e), Cost., delle direttive comunitarie 2004/18/CE e 2004/17/Ce, degli artt.1-5 de d.lgs. 50/2016, dell'art. 41 d.P.R. n. 380 del 2001, dell'art. 111 Cost. e 125 cod. proc. pen., ed il vizio della motivazione sul rigetto della questione relativa alla violazione del codice degli appalti, avendo il Pubblico

ministero affidato i lavori di demolizione con trattativa privata e non con gara pubblica.

2.3. Con il terzo motivo si deducono, ex art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., l'inosservanza degli artt. 5, 6 e 6-*bis* della legge n. 241 del 1990, 31 d.lgs. 50/2016, 32, comma 12, d.l. n. 269 del 2003 convertito dalla legge n.326 del 2003, 111 Cost., 125 cod. proc. pen. ed il vizio della motivazione. Si impugna il punto della decisione con cui il giudice dell'esecuzione ha ritenuto la carenza di interesse della ricorrente rispetto alla mancata nomina del RUP, del responsabile del procedimento.

2.4. Con il quarto motivo si deducono, ex art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., l'inosservanza degli artt. 6, par. 1 e 2, ed 8 della Cedu, 125 cod. proc. pen., 111 Cost., ed il vizio della motivazione. Il giudice dell'esecuzione avrebbe omesso ogni valutazione sulla proporzionalità della misura della demolizione, ritenendola proporzionata all'entità della compressione dell'interesse pubblico alla tutela del territorio ed alla necessità del ripristino della legalità.

Il giudice dell'esecuzione non avrebbe valutato che la ricorrente: vivrebbe dal 1999 nell'abitazione; ha limitate risorse economiche che impedirebbero il reperimento della soluzione alternativa; ha un precario stato di salute.

La motivazione contrasterebbe con i principi della sentenza Ivanova della Corte Edu e della giurisprudenza.

2.5. Con il quinto motivo si deduce la violazione dell'art. 6, par. 1, Cedu in relazione alla mancata esecuzione dell'ordine giudiziale di demolizione relativo alla sentenza del 1997. La Procura della Repubblica si sarebbe astenuta per 25 anni dal porre in esecuzione l'ordine di demolizione producendo l'affidamento nell'istante e violando l'art. 6, par. 1, secondo cui ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata entro un termine ragionevole.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi sono inammissibili laddove deducono i vizi della motivazione con riferimento a questioni di diritto o la violazione di norme della Costituzione o della Convenzione EDU; su tali punti, per ragioni di sintesi si richiama la motivazione di Sez. U, n. 29541 del 16/07/2020, Filardo, Rv. 280027 - 01.

2. Il primo motivo, laddove deduce il vizio di violazione di legge, è manifestamente infondato.

2.1. Il procedimento di esecuzione è un giudizio allo stato degli atti; non essendo stata eseguita la demolizione dal Provveditorato delle Opere Pubbliche, come disposto dal giudice dell'esecuzione con l'ordinanza del 20 dicembre 1999,

ben poteva la Procura della Repubblica, attesa l'inerzia, procedere nelle forme di legge. È lo stesso ricorrente, per altro, ad indicare nel terzo motivo, la correttezza di procedere mediante le richieste ai comuni di accesso alla Cassa Depositi e prestiti. Non sussiste, dunque, l'effetto preclusivo invocato dal ricorrente.

2.2. Come correttamente rilevato dal Procuratore generale nella requisitoria scritta, il principio del *ne bis in idem* non può essere invocato quando non si tratta di eliminare uno dei provvedimenti emessi dal giudice dell'esecuzione ma, piuttosto, come nel caso in esame, di determinare modalità di esecuzione del provvedimento giudiziario diverse da quelle fissate in un primo momento dal giudice dell'esecuzione.

3. Il secondo ed il terzo motivo sono manifestamente infondati perché contrari all'orientamento espresso da Sez. 3, del 25/03/2021, n.27167, Rendina, non massimata, a cui si deve dare continuità, secondo cui - come affermato nel provvedimento impugnato che ha correttamente seguito tale giurisprudenza - il ricorrente che agisce al fine di far revocare l'ordine di demolizione non ha alcun interesse concreto ed attuale ad impugnare la procedura di affidamento dell'intervento demolitorio posta in essere dalla Procura della Repubblica, per la dedotta illegittimità del conferimento dei lavori di demolizione ad una ditta mediante affidamento diretto ovvero trattativa privata, senza previo esperimento di una procedura di gara.

3.1. Come correttamente rilevato dal Procuratore generale e dal giudice dell'esecuzione, nessuna utilità concreta potrebbe derivare alla ricorrente dall'eventuale annullamento dell'affidamento dei lavori, con rinnovazione della procedura; ciò non farebbe venir meno né l'ordine di demolizione né il relativo obbligo imposto dalla sentenza passata in giudicato. Il pregiudizio deriva, infatti, esclusivamente dall'ordine di demolizione la cui validità e obbligatorietà non è determinata dalle vicende della procedura esecutiva e dalle modalità dell'affidamento dei lavori.

Come affermato dalla sentenza Rendina, ripresa dal giudice dell'esecuzione, un interesse meramente dilatorio, finalizzato a procrastinarne l'esecuzione, non può trovare alcuna tutela dall'ordinamento.

3.2. La sentenza Rendina ha, altresì, affermato la carenza di legittimazione ad agire rispetto all'affidamento dell'incarico, rispetto al quale la ricorrente, destinataria dell'ordine di demolizione non eseguito spontaneamente in proprio, pur avendone la possibilità, non è una contro-interessata. Tale qualifica potrebbe al più riconoscersi alle imprese concorrenti eventualmente pregiudicate dalla pretermissione della gara pubblica.



3.3. La sentenza Rendina ha anche affrontato la rilevanza degli eventuali costi rilevando che di ciò non può dolersi «... chi spontaneamente non abbia ottemperato all'ordine, essendo tale addebito una conseguenza del volontario inadempimento, e tanto meno l'asserita loro eccessività, trattandosi di pregiudizio meramente ipotetico in difetto di dimostrazione che un'eventuale gara pubblica avrebbe determinato un risparmio di spesa rispetto ai costi derivanti dalla trattativa privata...».

3.4. La sentenza Rendina ha ritenuto insussistente l'interesse anche con riferimento al motivo relativo alla mancata individuazione del responsabile unico del procedimento ex art. 31 codice appalti, comunque non invalidante secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, in quanto, in caso di mancata nomina espressa, il RUP doveva intendersi individuato nel dirigente o funzionario responsabile dell'ufficio.

3.5. La sentenza Rendina ha, altresì, affermato che «... quanto alla valutazione dell'economicità della procedura in concreto seguita, che eventuali doglianze in ordine al costo della demolizione non risultano precluse, potendo essere fatte valere con l'opposizione al decreto con cui il P.M. liquida e pone a carico del condannato le relative spese; spese che — è opportuno ricordarlo — ben avrebbero potuto essere ridimensionate dagli stessi ricorrenti attraverso l'ottemperanza spontanea all'ordine demolitorio (nello stesso senso, cfr. Sez. 3 n.34629 del 17/06/2010, Boccanfuso; cfr. anche Sez. 3, n. 34631 e 34632 del 17/06/2010)».

4. Il quarto motivo è infondato.

4.1. La decisione del giudice dell'esecuzione è del tutto aderente al principio espresso da Sez. 3, n. 5822 del 18/01/2022, D'Auria, Rv. 282950 – 01, secondo cui, in tema di reati edilizi, 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.

Nel caso esaminato, la Corte ha ritenuto corretta la decisione di rigetto dell'istanza di revoca dell'ingiunzione a demolire un immobile abusivo, rilevando che i ricorrenti avevano commesso numerose contravvenzioni urbanistiche e

paesaggistiche e più delitti di violazione dei sigilli, avevano potuto avvalersi di plurimi rimedi per la tutela in giudizio delle proprie ragioni, avevano beneficiato di un congruo tempo per individuare altre situazioni abitative e non avevano indicato specifiche esigenze che giustificassero il rinvio dell'esecuzione dell'ordine di demolizione onde evitare la compromissione di altri diritti fondamentali.

4.2. Il giudice dell'esecuzione ha esplicitamente valutato le condizioni di salute della ricorrente, l'età avanzata ed il suo basso reddito, ma ha escluso, con motivazione immune da vizi logici e corretta in diritto, che tali condizioni possano determinare la revoca dell'ordine demolitorio. Il giudice dell'esecuzione ha messo in evidenza il lungo lasso di tempo trascorso dalla condanna, pari a 25 anni, senza che la ricorrente abbia intrapreso iniziative per reperire una sistemazione alternativa; non risulta documentata l'iscrizione nelle liste di edilizia residenziale pubblica. Il lasso di tempo è stato valorizzato anche quale persistenza nella condizione di illiceità.

Anche in tal caso risulta che la ricorrente è stata condannata per il reato di violazione dei sigilli, in quanto l'immobile abusivamente realizzato era già stato in precedenza sottoposto a sequestro preventivo ma, nonostante tale provvedimento, la ricorrente ha proseguito nei lavori ai fini di realizzare l'immobile del tutto privo di concessione edilizia.

Rispetto a tali argomentazioni di fatto, corrette giuridicamente, il ricorso si limita a richiamare i principi della giurisprudenza senza, però, allegare elementi che dimostrino che le valutazioni del giudice dell'esecuzione si fondino su presupposti errati.

5. Il quinto motivo è manifestamente infondato.

5.1. Le sentenze della Corte Edu richiamate nel ricorso si riferiscono al caso, del tutto opposto a quello in esame, in cui la violazione dell'articolo 6 della Convenzione e dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 fu rilevata per la mancata esecuzione, per un lungo lasso di tempo, da parte dello Stato di tre decisioni giudiziarie interne, con le quali era stato ordinato alle autorità di versare somme di denaro al ricorrente che era una delle vittime della catastrofe della centrale nucleare di Chernobyl.

Le sentenze non si riferiscono, invece, al soggetto condannato che avrebbe potuto anche eseguire l'ordine di demolizione spontaneamente e non lo ha fatto.

5.2. Per altro, il motivo sull'inerzia del Pubblico ministero collide con il primo, nel quale, invece, si rappresenta che in tempi del tutto ragionevoli rispetto al passaggio in giudicato della sentenza di condanna la Procura della Repubblica si è attivata per ottenere la demolizione dell'immobile; plurime sono state le procedure di incidente di esecuzione relative alla demolizione dell'immobile.

5.3. La decisione sull'irrilevanza del tempo decorso è, poi, del tutto corretta, posto che i casi di sanatoria dell'abuso edilizio sono tassativamente indicati dalla legge; né risulta, allo stato degli atti, essere avvenuta l'acquisizione dell'immobile al patrimonio del comune con diversa destinazione del bene, sicché è a far data del passaggio in giudicato della sentenza che la ricorrente è a conoscenza di aver realizzato un immobile abusivo destinato alla demolizione. L'unica prospettiva individuabile è, dunque, quella della demolizione.

6. 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 07/02/2023.