

EDILIZIA ED URBANISTICA: Costruzioni abusive - Reati edilizi - Pendenza di ricorsi individuali presso la Corte europea dei Diritti dell'Uomo - Sospensione degli effetti del giudicato per il giudice dell'esecuzione - Non si applica - Ragioni.

Cass. pen, Sez. III, 18 giugno 2021, n. 23951

- in *Urb. e appalti*, 1, 2022, pag. 119 e ss., con commento di Alessio Scarcella, *Ricorso pendente davanti alla Corte EDU: possibile sospendere l'ordine di demolizione?*

"[...] In materia edilizia, la mera "pendenza" di ricorsi individuali presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non produce alcuna facoltà per il giudice dell'esecuzione di sospendere gli effetti del giudicato, non potendosi attribuire a tale giudice un potere non solo estraneo allo statuto normativo di riferimento, ma soprattutto esercitabile solo a seguito dell'accoglimento del ricorso in sede sovranazionale. Ne consegue che è preclusa la possibilità di discutere, tramite lo strumento dell'incidente di esecuzione "interno", promosso ai sensi dell'art. 670, c.p.p., la fondatezza delle pretese violazioni degli artt. 1 e 7 CEDU di cui è stata investita la Corte EDU con un ricorso tuttora pendente [...]"

Svolgimento del processo

1. Con ordinanza in data 19.9.2013 la Corte di Appello di Brescia, adita quale G.E. in relazione alla sentenza di condanna passata in giudicato nei confronti di M.F. e N.R. per il reato di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44 per aver realizzato tre edifici ad uso residenziale in assenza del permesso di costruire con correlativo ordine di demolizione delle opere abusive, ha rigettato la richiesta di sospensione dell'ingiunzione di demolizione sino all'esito della procedura in sanatoria e comunque del procedimento instaurato innanzi alla CEDU, proposta dai condannati. Ai fini di un più puntuale inquadramento della vicenda va chiarito che l'ingiunzione di demolizione dell'A.G., emessa dalla Procura Generale della Corte di Appello di Brescia all'esito della sentenza di condanna diventata irrevocabile in data 24.5.2017, notificata ai condannati in data 19.3.2019, era stata preceduta dall'ordine di demolizione dei medesimi tre manufatti disposto dal Sindaco in data 29.10.2018, impugnato dal N. e dalla M. innanzi al TAR di Brescia lamentando la mancanza del potere in capo all'organo comunale di dare esecuzione al giudicato penale di condanna, nonché l'indeterminatezza dell'ordine di demolizione, che non aveva neanche individuato l'area di sedime delle opere abusive: la pronuncia del Tar che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione, è stata tuttavia riformata dal Consiglio di Stato che ha annullato il provvedimento di demolizione del Sindaco, affermando che il potere di disporre la demolizione spettava all'autorità giudiziaria in quanto conseguenza

dell'accertamento di un reato ed ha nuovamente rinviato innanzi al TAR per nuovo giudizio (procedimento n. r.g. 539/2019). Il successivo 12.4.2019 entrambi i prevenuti avevano richiesto l'autorizzazione in sanatoria dei tre edifici, rigettata dal Comune sul rilievo che essi erano stati definitivamente acquisiti al proprio patrimonio per effetto dell'inottemperanza dell'istante all'ordine di demolizione, ma anche il relativo provvedimento era stato impugnato innanzi al TAR (procedimento n. r.g. 677/2019). Inoltre, entrambi gli istanti avevano proposto ricorso innanzi alla CEDU lamentando la violazione dei diritti fondamentali della proprietà privata e della libertà personale, il cui procedimento risulta tuttora pendente.

2. Avverso il suddetto provvedimento gli istanti hanno congiuntamente proposto, per il tramite del proprio difensore, ricorso per cassazione articolando sei motivi, cui ha fatto seguito una memoria depositata in data 16.10.2020 e, ad essa allegata, la pronuncia del Tar di Brescia medio tempore intervenuta con la quale, previa riunione dei due procedimenti incardinati con i nn. r.g. 539/2019 e 677/2019, sono stati annullati entrambi i provvedimenti impugnati: nel riepilogo dei motivi di seguito illustrati, si terrà pertanto conto di quanto dedotto anche nella suddetta memoria.

2.1. Con il primo motivo si deduce, in relazione al vizio di violazione di legge riferito all'art. 36 T.U. Edilizia e al vizio motivazionale, che del tutto contraddittorio risultava il diniego della richiesta sospensione fondato sui tempi di definizione del procedimento amministrativo relativo alla sanatoria, dovendosi considerare che non solo il TAR si era già pronunciato favorevolmente sulla sospensiva dell'ordinanza di demolizione emessa dal Sindaco e che l'udienza per la trattazione ordinaria era stata fissata il 20 marzo 2020 e che quindi l'iter procedimentale si presentava di rapidissima definizione, ma altresì che, una volta annullato tale provvedimento, sarebbe venuto meno il presupposto stesso dell'acquisizione dei tre edifici realizzati dai ricorrenti al patrimonio dell'ente locale. Ciò è quanto avvenuto per effetto della sentenza del TAR pronunciata in data 24.6.2020, con la quale è stata affermata l'incompetenza dell'Amministrazione comunale a dare esecuzione al giudicato penale, la quale spetta esclusivamente al Pubblico Ministero che peraltro l'aveva nella specie parallelamente perseguita, con conseguente annullamento dell'ordine di demolizione e correlativa riduzione in pristino emesso dal Comune di Aviatico.

2.2. Con il secondo motivo si deduce, in relazione al vizio di violazione di legge riferito all'art. 666 c.p.p., comma 5 riferito all'art. 36 T.U. Edilizia, che il provvedimento di rigetto del permesso in sanatoria reso dal Comune di Aviatico, fondato sull'intervenuta acquisizione degli immobili de quibus al patrimonio dell'ente ai sensi del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 31, era oggetto di impugnazione innanzi al TAR di Brescia che già aveva in sede di sospensiva dichiarato la nullità

dell'atto presupposto, ovverosia dell'ordine di demolizione da parte del Comune, per incompetenza assoluta, la quale lasciava fondatamente presagire la sua definitiva conferma da parte del giudice amministrativo adito all'esito del procedimento di merito. Esito questo che si era compiuto a seguito della pronuncia del Tar di Brescia che ha annullato anche il provvedimento di diniego in sanatoria proprio perchè fondato sull'acquisizione dei beni al patrimonio comunale derivata da un ordine di demolizione illegittimo. Si deduce pertanto che, determinando l'annullamento dei due atti amministrativi l'automatica revisione dell'istanza di condono, sulla quale a tutt'oggi il Comune non si è ancora pronunciato, deve allo stato degli atti ritenersi inibita l'esecuzione dell'ordine di demolizione.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta, in relazione al vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b) riferito all'art. 36 T.U. Edilizia e al vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. e), la manifesta illogicità della motivazione resa in ordine alla prognosi sfavorevole al rilascio di un permesso in sanatoria con variazione di destinazione d'uso che la Corte di Appello ritiene condizionato all'esecuzione di specifici interventi finalizzati a rendere le opere residenziali compatibili con la richiesta destinazione di attività produttiva di azienda agricola, rilevandosi, invece, l'insussistenza di alcun atto che renda necessari interventi edilizi di sorta e contestandosi che la riconversione della volumetria esistente ai fini di attività produttive comporti opere di ristrutturazione edilizia o di adattamento dei manufatti attuali: si richiama sul punto la relazione tecnica del progettista, arch. C., travisata dal G.E., nella quale si precisa come ai fini di detta riconversione nel formulario la ristrutturazione venisse equiparata al cambio di destinazione d'uso. Si contesta altresì la valutazione relativa alla mancanza della doppia conformità che doveva essere parametrata non già ai manufatti con destinazione residenziale, bensì ai fabbricati con destinazione agricola, sui quali il Comune non si era ancora mai espresso.

2.4. Con il quarto motivo si deduce, in relazione al vizio di violazione di legge riferito agli artt. 666 e 670 c.p.p. con riguardo all'art. 7 CEDU e al vizio motivazionale, che la mancata sospensione dell'ordine di demolizione si traduce nell'impedimento al conseguimento della necessaria tutela da parte della Corte EDU, innanzi alla quale era stato proposto apposito ricorso con il quale gli istanti lamentavano la violazione dei diritti della libertà personale e della proprietà in relazione all'art. 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo. Contesta il diniego della sospensione dovendo in pendenza di un ricorso internazionale afferente la lesione di diritti fondamentali, dalla quale deriva un pregiudizio irreparabile, trovare applicazione l'art. 670 c.p.p., risultando del tutto inconferente il precedente giurisprudenziale citato dalla Corte di Appello riguardante la pretesa violazione del diritto al giusto processo.

2.5. Con il quinto motivo si deduce, in relazione al vizio di violazione di legge riferito agli artt. 666 e 670 c.p.p. con riguardo all'art. 7 CEDU e al vizio motivazionale, che i ricorrenti sono stati condannati per effetto dell'applicazione retroattiva di un mutamento nell'interpretazione giurisprudenziale, che ha rimesso, diversamente da quanto accadeva in precedenza, al giudice penale la valutazione di profili di illegittimità di un atto amministrativo, intervenuta successivamente all'inizio della costruzione dei manufatti ritenuti abusivi. I ricorrenti contestano pertanto l'applicabilità di siffatta interpretazione all'epoca del commesso reato, rilevando l'esistenza di numerose pronunce che limitano il sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo alla sola macroscopicità delle violazioni urbanistiche che appaiano tali da non poter sfuggire all'uomo medio.

2.6. Con il sesto motivo contestano la valutazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. b) e art. 31, comma 9 per contrasto con l'art. 7 CEDU e con l'art. 1 Prot. N. 1 CEDU sollevata dai ricorrenti, senza che la Corte di Appello si sia confrontata con i rilievi espressi nel parere pro veritate redatto dal Prof. G.G.L., da ritenersi richiamato per relationem.

4. Con la memoria finale già menzionata gli istanti concludono rilevando come l'accoglimento delle proprie istanze da parte del giudice amministrativo che con la sentenza del 24.6.2020 ha, da un canto, annullato per difetto di competenza l'ordine di demolizione reso dal Comune di Aviatico al fine di dare esecuzione al giudicato penale e, dall'altro, annullato il diniego dell'istanza di sanatoria in quanto basato sulla mancata ottemperanza ad un ordine di demolizione dello stesso Comune illegittimo, comporti necessariamente l'automatica revisione dell'istanza di condono da parte dell'ente locale sulla quale a tutt'oggi quest'ultimo non si è ancora espresso e, per l'effetto, l'accoglimento della richiesta di sospensione dell'ordine impartito dall'autorità giudiziaria, indebitamente rigettato dal G.E..

3. La parte civile WWF Italia Onlus ha depositato in data 28.7.2020 una propria memoria con la quale, premessa la propria legittimazione ad agire derivante dalla tutela dell'assetto urbanistico ed ambientale di cui è portatrice quale ente esponenziale di diritti diffusi, analizza i singoli motivi di ricorso concludendo, in ragione delle corrette argomentazioni spese dall'ordinanza impugnata, per la loro inammissibilità o comunque per il loro rigetto.

Motivi della decisione

1. I primi tre motivi di ricorso, da esaminarsi congiuntamente alla luce della intrinseca connessione delle relative doglianze, specie alla luce della pronuncia medio tempore intervenuta in ordine ai provvedimenti resi dal Comune di Aviatico che, secondo la stessa prospettazione difensiva, si

intersecano con l'ordine di demolizione sul medesimo immobile emesso dall'autorità giudiziaria, non possono ritenersi fondati.

Va in primo luogo rilevato che l'annullamento da parte del giudice amministrativo del diniego reso dall'ente comunale del permesso a costruire in sanatoria presentato dai ricorrenti in qualità di proprietari dell'opera oggetto dell'ordine di demolizione contenuto nella sentenza di condanna, passata in giudicato, contenente l'accertamento della responsabilità penale di costoro per abuso edilizio, non scalfisce il principio generale secondo il quale l'autorità giudiziaria, adita in sede di esecuzione, ha comunque il potere-dovere di esaminare e sindacare il provvedimento abilitativo in sanatoria, essendo chiamata, nell'esercizio di un potere sanzionatorio autonomo e distinto rispetto all'analogo potere dell'autorità amministrativa, al concreto riscontro della regolarità dell'atto amministrativo sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge, nonchè a verificare, in pendenza della relativa domanda, il possibile risultato del procedimento esteso alla valutazione di cause ostative al suo accoglimento e, nel caso di insussistenza di tali cause, a valutare i tempi di definizione del procedimento amministrativo e sospendere l'esecuzione solo in prospettiva di un rapido esaurimento dello stesso (ex multis Sez. 3, n. 38997 del 26/09/2007 - dep. 23/10/2007, Di Somma, Rv. 237816; Sez. 3, n. 47263 del 25/9/2014 - dep. 17/11/2014, Rv. 261212).

In definitiva, quindi, il G.E. è tenuto a sospendere o a revocare l'ordine di demolizione emesso dall'autorità giudiziaria in esecuzione di una sentenza irrevocabile solo se nuovi atti amministrativi si pongano in contrasto con lo stesso o sia ragionevolmente prospettabile che la P.A. adotterà nell'arco di brevissimo tempo un provvedimento incompatibile con l'abbattimento dell'opera. Evenienza quest'ultima ravvisata dal G.E. nel caso di specie.

Se certamente erra l'ordinanza impugnata nel ritenere che il permesso in sanatoria non potesse essere concesso in ragione dell'intervenuta acquisizione dei manufatti al patrimonio comunale per mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, posto che se tale ordine proveniva da organo carente di potere, come riconosce la stessa Corte di Brescia, veniva indefettibilmente meno il presupposto fondante il meccanismo acquisitorio di cui all'art. 31 t.u. edilizia, ulteriori risultano tuttavia i profili esaminati dall'ordinanza impugnata, ritenuti ostativi al rilascio del titolo. Nell'escludere che i manufatti in esame potessero presentare il requisito della doppia conformità, quantomeno con riferimento al momento dell'edificazione, la problematica si sposta necessariamente sul cambio di destinazione da uso residenziale ad attività produttiva agricola.

Potendo invero, come già rilevato dal G.E., la sanatoria degli abusi edilizi idonea ad estinguere il reato di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44 essere conseguita solo qualora ricorrano tutte le condizioni espressamente indicate dall'art. 36 D.P.R. cit. e, precisamente, la conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione del manufatto che al momento della presentazione della domanda di sanatoria, dovendo escludersi la possibilità di una legittimazione postuma di opere originariamente abusive che, successivamente, siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica, la preclusione derivante nella specie dalla cd. doppia conformità non può ritenersi superabile, secondo quanto compiutamente argomentato dall'ordinanza impugnata, attraverso il cambio di destinazione d'uso delle opere edilizie, richiesto dal N., da unità residenziali ad azienda agricola. E ciò per la dirimente ragione che tale mutamento comporterebbe ineludibilmente la riconversione della volumetria esistente per la destinazione all'uso agricolo attraverso un intervento edilizio, con conseguente eventuale rilascio di un permesso di costruire in sanatoria condizionato all'esecuzione di specifici interventi che giammai consentirebbe l'estinzione del reato di abuso edilizio, in quanto detta subordinazione contrasta ontologicamente con la ratio della sanatoria, collegabile alla già avvenuta esecuzione delle opere e alla loro integrale rispondenza alla disciplina urbanistica (ex multis, Sez. 3, n. 28666 del 07/07/2020 - dep. 15/10/2020, Rv. 280281; Sez. 3, n. 51013 del 05/11/2015, Rv. 266034).

I ricorrenti, nel prospettare una lettura della relazione tecnica del tutto avulsa dal suo tenore letterale, non riescono a superare i rilievi dei giudici distrettuali sulla necessità di esecuzione a tal fine di interventi di ristrutturazione edilizia. La circostanza che nel formulario la ristrutturazione sia equiparata al cambio di destinazione d'uso non elimina la necessità, su cui proprio il progettista arch. C. mette l'accento, di una ristrutturazione del volume esistente, termine che indica necessariamente un intervento di natura edilizia, essendo le esigenze dell'attività agricola diverse da quelle prettamente residenziali. Le doglianze articolate sul punto sono all'evidenza generiche non venendo affatto specificato come possa attuarsi la riconversione richiesta ai fini del cambio di destinazione senza interventi di ristrutturazione degli attuali fabbricati, tenuto conto che è il concetto di ristrutturazione edilizia in sè considerato che porta ad un organismo in tutto o in parte diverso dal preesistente, come del resto testualmente definito dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 3, lett. d): il che non consente di superare la prognosi sfavorevole resa al riguardo considerata la illegittimità di un permesso in sanatoria condizionato all'esecuzione di specifici interventi finalizzati a ricondurre l'opera abusiva nell'alveo della conformità agli strumenti urbanistici.

Manifestamente infondata è, infine, la contestazione in ordine alla mancanza della doppia conformità riguardata con riferimento alla destinazione agricola al momento in cui le unità edilizie sono state realizzate: a tacer d'altro, è sufficiente rilevare che è la stessa difesa ad ammettere, pur contestando che occorressero opere di ristrutturazione, la necessità della riconversione della volumetria esistente e, dunque, un *quid pluris* rispetto alle caratteristiche originarie dei manufatti.

2. Il quarto motivo, con cui si lamenta l'omessa sospensione dell'esecuzione della sentenza penale di condanna in pendenza del ricorso innanzi alla Corte EDU per la prospettata violazione dei diritti di libertà e di proprietà enucleati dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, è inammissibile per manifesta infondatezza.

Il rilievo correttamente effettuato dalla Corte distrettuale in ordine all'inesistenza di una norma tanto nell'ambito del diritto sovranazionale quanto in quello interno che consenta di sospendere gli effetti di una pronuncia che rivesta nel sistema processuale valenza di titolo esecutivo, qual è la sentenza irrevocabile di condanna, in pendenza di ricorso innanzi alla Corte EDU) deve ritenersi immune da censure.

Invero, non è consentito in epoca successiva alla formazione del giudicato interno e prima della decisione sul ricorso sovranazionale, discutere in sede diversa - rispetto a quella "naturale" del giudizio innanzi alla Corte Europea - della pretesa fondatezza della denuncia di un vizio rapportabile - in ipotesi - alla violazione della Convenzione, tramite lo strumento dell'incidente di esecuzione "interno", promosso ai sensi dell'art. 670 c.p.p., e ciò indipendentemente dalla natura della norma di diritto sovranazionale che si assume violata. Pertanto, il principio già affermato da questa Corte in relazione ad un ricorso avanti alla Corte EDU per asserite violazioni degli artt. 5 e 6 della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, concernenti il diritto alla libertà e alla celebrazione di un giusto processo, secondo il quale la revisione del processo può essere promossa solo lì dove il vizio sia stato riconosciuto come esistente dall'organo giurisdizionale sovranazionale, con decisione definitiva (Sez. 1, Sentenza n. 41307 del 06/05/2015 - dep. 14/10/2015, Palau, Rv. 264955), deve essere riaffermato in pendenza di un ricorso, come nel caso in esame, afferente la pretesa violazione sia del principio "nulla poena sine lege", sia del diritto di proprietà su beni immobili ed alle conseguenze da esso derivanti sull'ordine di demolizione disposto con la sentenza di condanna, non essendo ravvisabili gerarchie o differenti livelli di tutela fra i diritti ritenuti fondamentali dall'ordinamento sovranazionale. Conseguentemente, la mera "pendenza" di ricorsi individuali presso la Corte Europea non produce alcuna facoltà per il giudice dell'esecuzione di sospendere gli effetti del giudicato, non potendosi certo attribuire a tale giudice

un potere non solo estraneo allo statuto normativo di riferimento, ma soprattutto esercitabile solo a seguito dell'accoglimento del ricorso in sede sovranazionale (cfr. in termini Sez. 3, n. 5714 del 28/11/2019 - dep. 13/02/2020, Rv. 278398).

3. Da tali rilievi discende, a cascata, l'inammissibilità anche del quinto motivo.

Come già affermato dalla pronuncia n. 41307/2015 sopra citata, è infatti preclusa la possibilità di discutere in sede diversa da quella naturale del giudizio innanzi alla Corte Europea la pretesa fondatezza della violazione ivi denunciata riferita ad uno dei diritti fondamentali della Convenzione tramite lo strumento dell'incidente di esecuzione "interno", promosso ai sensi dell'art. 670, con la conseguenza che non può essere discussa in questa sede la fondatezza delle pretese violazioni degli artt. 1 e 7 CEDU di cui è stata investita la Corte sovranazionale con ricorso tuttora pendente.

Quanto agli ulteriori rilievi spesi solo per completezza dal G.E. in ordine alla pretesa violazione dei diritti CEDU, le doglianze difensive non appaiono in ogni caso ammissibili concernendo questioni che si appuntano su vizi relativi alla formazione del titolo esecutivo e non già alla sua eseguibilità, ostandovi le preclusioni derivanti dal giudicato. Non può pertanto essere rimessa in discussione con l'incidente di esecuzione la pretesa illegittimità dell'applicazione retroattiva dell'orientamento giurisprudenziale che ha portato a ritenere il controllo del giudice penale estensibile anche agli atti amministrativi in materia edilizia, equiparando l'esecuzione degli interventi edilizi in assenza di concessione o permesso di costruire a quelli in presenza di titolo abilitativo ritenuto illegittimo, trattandosi di questione concernente vizi del procedimento di cognizione e della sentenza che ha definito il relativo procedimento.

Quanto, invece, all'eccepta violazione del diritto assoluto di proprietà privata sancito dall'art. 1 Prot. CEDU, intrinsecamente coerenti e conformi all'interpretazione formatasi in seno a questa stessa Corte devono ritenersi i rilievi svolti dall'ordinanza impugnata secondo cui l'ordine di demolizione 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 (Sez. 3, n. 24882 del 26/04/2018 - dep. 04/06/2018, Ferrante, Rv. 273368), essendo la posizione soggettiva individuale destinata a recedere di fronte all'interesse pubblico generale alla tutela del paesaggio ed al corretto uso del territorio.

4. Quanto infine alla questione di illegittimità costituzionale del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. b) e art. 31, comma 9 per contrasto con l'art. 7 CEDU e con l'art. 1 Prot. N. 1 CEDU, osta alla sua disamina la mancata indicazione delle ragioni su cui la stessa è fondata, venendo richiamato solo

per relationem il parere pro-ventate del Prof. G., senza che ne venga riprodotto neppure sinteticamente il contenuto e senza comunque specificare quali siano i punti specificamente attaccati della delibazione della ordinanza impugnata, con conseguente violazione del principio di autosufficienza del ricorso (ex multis Sez. 4, n. 46979 del 10/11/2015 - dep. 26/11/2015, Bregamotti, Rv. 265053). Non soltanto la manifesta infondatezza della questione affermata dalla Corte distrettuale non risulta specificamente confutata, ma in ogni caso difettano alla radice gli elementi di fatto e le ragioni di diritto che consentano a questa Corte, il cui sindacato è solo astrattamente invocato, di pronunciarsi sul punto 5. I ricorsi devono, in conclusione, essere rigettati, seguendo a tale esito l'onere delle spese del presente procedimento a norma dell'art. 616 c.p.p..

P.Q.M.

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

Conclusione

Così deciso in Roma, il 4 novembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 18 giugno 2021