

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 14225 Anno 2022**

**Presidente: SARNO GIULIO**

**Relatore: SOCCI ANGELO MATTEO**

**Data Udiienza: 26/11/2021**

**SENTENZA**

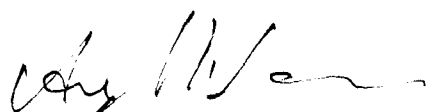
sul ricorso proposto da:

VOLPE ALBO nato a AGROPOLI il 18/09/1957

avverso l'ordinanza del 13/07/2021 della CORTE APPELLO di SALERNO

udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO MATTEO SOCCI;

lette le conclusioni del PG Gianluigi Pratola: "Inammissibilità del ricorso"



## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Salerno, in funzione di giudice dell'esecuzione, con ordinanza del 13 luglio 2021 respingeva l'istanza di Albo Volpe diretta ad ottenere la revoca o la sospensione dell'ordine di demolizione delle opere edilizie di cui alla sentenza della Corte di appello di Salerno del'11 febbraio 1998, irrevocabile il 15 luglio 1998.

2. Albo Volpe ha proposto ricorso in cassazione 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. 125, 36, 34 cod. proc. pen., art. 3e 11 della Costituzione, art. 6 Cedu). Mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione.

Il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto astenersi in quanto in precedenza aveva emesso ordinanza di rigetto di analoga istanza (basata sulle stesse argomentazioni di quella in giudizio). Dalla giurisprudenza costituzionale e comunitaria si ricava il principio che impone il divieto al giudice che si sia già pronunciato di riesaminare lo stesso oggetto.

Se così non fosse le norme risulterebbero palesemente incostituzionali con riferimento agli art. 3 e 11 della Costituzione e agli art. 6 e 8 della Cedu. Sarebbe sostanzialmente violato il principio del giusto processo che impone al giudice che già si sia pronunciato di astenersi nel secondo identico giudizio.

2. 2. Violazione di legge (art. 130 cod. proc. pen.). L'ordine di demolizione è rivolto a Volpe Aldo che è un soggetto diverso dal ricorrente (Volpe Albo). Anche il numero civico riferito all'immobile da demolire risulta diverso (nel titolo si trova in Agropoli alla via belvedere n. 30, mentre nell'accertamento dell'Arch. Della Monica l'immobile si

<sup>1</sup>  


trova in Agropoli alla via Belvedere n. 138, con la correzione dell'errore da parte del tecnico).

Non è chiaro, pertanto nei confronti di chi deve essere eseguito l'ordine di demolizione e soprattutto di quale fabbricato si discute.

Il consulente, del resto, non può correggere errori materiali di un provvedimento giudiziario (che andrebbe eventualmente corretto ex art. 130 cod. proc. pen.).

Anche la data di nascita del ricorrente risulta incerta, a volte è stata indicata quella del 18 settembre 1957 e altre volte quella del 18 settembre 1956.

2. 3. Violazione di legge (art. 125 cod. proc. pen. e 34 bis, d.P.R. 380 del 2001); omessa o insufficiente motivazione.

La violazione delle norme edilizie nel caso in oggetto risulta minima, inferiore al limite di tolleranza del 5 % della volumetria complessiva dell'immobile (art. 34 bis d.P.R. 380 del 2001, in vigore dal 15 settembre 2020).

La ritenuta inapplicabilità della norma agli immobili vincolati ex d. lgs n. 42 del 2004 è discutibile, in quanto il d.P.R. 31 del 2017 ha liberalizzato molte opere interne negli immobili sottoposti al vincolo paesaggistico. Inoltre, ai fini del reato di cui all'art. 181 d. lgs. 42 del 2004 (contravvenzione o delitto) la volumetria deve individuarsi in modo autonomo e diverso dal concetto urbanistico della stessa.

La violazione di cui si discute sarebbe di un aumento di volumetria di soli 1,10 metri cubi.

2. 4. Violazione di legge (art. 173 cod. pen.). Mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione per l'omessa valutazione delle gravi condizioni sociali, familiari ed economiche del ricorrente che nell'ipotesi di demolizione dell'immobile sarebbe impossibilitato a procurarsi altra abitazione idonea.

<sup>2</sup>  


Il ricorrente ha commesso l'abuso (accertato con sentenza passata in giudicato) solo per questioni di necessità, per adibire l'immobile ad abitazione del suo nucleo familiare. La Pubblica amministrazione ha avuto un ritardo nell'esecuzione dell'ordine di demolizione di molti anni (quasi trenta dal fatto reato). Il privato ha certamente consolidato un affidamento al mantenimento della costruzione. Il ricorrente non può rispondere dell'inerzia della Pubblica Amministrazione.

Il ricorrente con la garanzia dell'immobile oggetto della demolizione aveva anche ottenuto un mutuo di 80.000,00 euro per completare la casa di abitazione del suo nucleo familiare, non certo per speculazione.

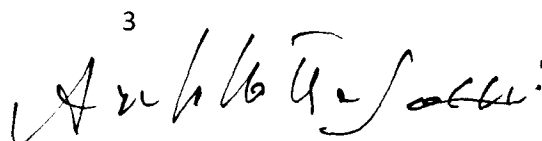
Al caso dovrebbe applicarsi l'art. 173 cod. pen. (prescrizione della pretesa demolitoria).

Il ricorrente con l'abbattimento dell'immobile non può altrimenti soddisfare le esigenze abitative del suo nucleo familiare; egli, infatti, stante la percezione di una retribuzione non può accedere alle case popolari e, tuttavia, il suo reddito è troppo modesto per procurarsi altra soluzione abitativa idonea.

L'abuso fu commesso dal ricorrente nel 1993 nelle immediatezze dell'istituzione del parco nazionale del Cilento. Oggi il ricorrente è anziano, di circa 60 anni e prossimo alla pensione con abbattimento ulteriore delle sue entrate, che non gli consentono neanche di affrontare le spese per la demolizione (indicate in circa 60.000,00 euro).

L'illecito risulta di modestissima entità, anche in considerazione della pena irrogata vicino al minimo edittale (16 giorni di arresto ed euro 20.000,00 di ammenda). Conseguentemente la demolizione risulta sproporzionata alla modesta gravità del fatto ed alle condizioni socio familiari ed economiche del ricorrente.

2. 5. Violazione di legge (art. 2 e 131 bis cod. pen.). La norma più favorevole dell'art. 131 bis cod. pen. (ex art. 2 cod. pen.) andrebbe

3  


applicata al ricorrente anche in sede esecutiva. La demolizione sostanzialmente deve ritenersi una sanzione penale afflittiva (in relazione alla giurisprudenza della Cedu) e, in quanto tale, non deve essere applicata se la norma successiva non ritiene più punibile il fatto commesso.

Ha quindi concluso per l'annullamento dell'ordinanza.

3. La Procura Generale della Cassazione, Sost. Proc. Gen. Gianluigi Pratola, ha presentato conclusioni scritte per il rigetto del ricorso.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

4. Il ricorso è inammissibile, per manifesta infondatezza dei motivi (art. 606, comma 3, del cod. proc. pen.) e per genericità.

Manifestamente infondata la questione processuale della violazione dell'art. 34 cod. proc. pen. sul dovere di astensione del giudice dell'esecuzione per precedente pronuncia sullo stesso oggetto dell'odierno ricorso.

Costituisce, infatti, principio generale dell'ordinamento che ciascun giudice deve curare l'esecuzione dei provvedimenti da lui deliberati, e questo non può rendere incompatibile il giudice in materia esecutiva sia se coincide con quello della cognizione e sia se avesse già pronunciato su questioni esecutive; conseguentemente manifestamente infondata risulta la relativa questione di costituzionalità, come già ritenuto da questa Corte di Cassazione: "È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 665 cod. proc. pen., per asserita violazione degli artt. 3, 10, 24, 25 e 104 della Costituzione, sotto il profilo della mancata previsione di una incompatibilità del giudice che ha pronunciato la sentenza divenuta esecutiva a fungere da giudice dell'esecuzione della medesima, anche quando nella fase esecutiva si debba procedere a

4  


riesaminare il merito dei fatti; ciò in quanto non è ipotizzabile la ricusazione del giudice dell'esecuzione, posto che la competenza di quest'ultimo deriva inderogabilmente dalla sua identificazione con il giudice della fase cognitiva e che, nell'ambito di detta competenza, non può configurarsi alcuna divaricazione fra l'intervenuto giudicato e l'oggetto della deliberazione da adottarsi in *executivis*" (Sez. 5, Sentenza n. 18522 del 07/03/2017 Cc., dep. 13/04/2017, Rv. 269897 - 01).

Del resto, la ricusazione per incompatibilità (alla quale è collegato il dovere di astensione) non risulta applicabile in sede di giudizio di esecuzione: "L'istituto dell'incompatibilità opera solo nell'ambito del giudizio di cognizione, sicché non è ipotizzabile la ricusazione del giudice dell'esecuzione, posto che la competenza di quest'ultimo deriva inderogabilmente dalla sua identificazione con il giudice della fase cognitiva e che, nell'ambito di detta competenza, non può sussistere alcuna divaricazione fra l'intervenuto giudicato e l'oggetto della deliberazione da adottarsi in *executivis*" (Sez. 1, Sentenza n. 32843 del 04/06/2014 Cc., dep. 23/07/2014, Rv. 261194 - 01).

5. 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. La questione della natura sanzionatoria dell'ordine di demolizione relativamente alle sentenze Cedu (sulla confisca, ad esempio la Sud Fondi srl. C/ italia del 29 gennaio 2009) è mal posta.

Nessuna equiparazione può, infatti, logicamente farsi tra la demolizione e la confisca, trattandosi di due istituti diversi che operano

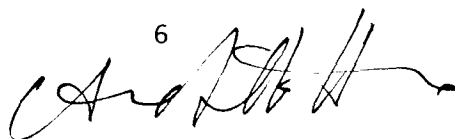
su piani completamente diversi: sanzionatoria la confisca e solo di riduzione in pristino (riporta il paesaggio alla condizione iniziale, prima dell'abuso) del bene leso, la demolizione (vedi Cass. Sez. 3, 22/10/2009, n. 48925, Viesti, Rv 245918).

7. Anche per la richiesta applicazione in sede esecutiva della norma sulla particolare tenuità del fatto (art. 131 bis cod. pen.) il ricorso risulta manifestamente infondato; deve sul punto confermarsi la giurisprudenza di questa Corte di Cassazione che ha escluso l'applicabilità in sede esecutiva della norma: "Il giudice dell'esecuzione non può applicare retroattivamente la disciplina di favore della particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131 bis cod. pen., poichè trattandosi di causa di non punibilità che non esclude la sussistenza del reato, non può applicarsi la disciplina in materia di successione delle leggi penali di cui all'art. 2 cod. pen." (Sez. 1, Sentenza n. 46567 del 15/09/2016 Cc., dep. 04/11/2016, Rv. 268069 - 01; vedi anche Sez. 3, Sentenza n. 48248 del 10/05/2018 Ud., dep. 23/10/2018, Rv. 274420 - 0).

8. Del tutto generico il motivo sui gravissimi danni che il ricorrente subirebbe con la demolizione dell'immobile.

Le questioni personali e familiari del ricorrente non sono rappresentate compiutamente al giudice dell'esecuzione e 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.

Non è stato specificato (neanche) se la casa in oggetto fosse l'unica del nucleo familiare del ricorrente, elemento peraltro fondamentale per considerare la lesione del diritto all'abitazione (abuso

6  


di necessità). Inoltre, è lo stesso ricorrente che nel ricorso rappresenta la percezione di un reddito da lavoro, che non gli consente di accedere alle case popolari, ma comunque idoneo ad una soluzione abitativa per il suo nucleo familiare (anche in affitto).

L'ordinanza impugnata, comunque, analizza con adeguata motivazione non contraddittoria e non manifestamente illogica la questione della proporzionalità tra l'interesse dello Stato al ripristino della legalità e gli interessi del ricorrente; analisi valida anche per la prospettazione nel ricorso in cassazione della modestia dell'abuso ai sensi dell'art. 34 bis d.P.R. 380 del 2001.

La Corte di appello analizza inizialmente la natura dell'abuso edilizio, ovvero "l'edificazione di un organismo edilizio del tutto diverso da quello preesistente, in quanto composto da due piani, uno seminterrato ed uno rialzato, in luogo dell'unico livello originario e realizzato in struttura portante in cemento armato, anziché con pareti di tufo; il tutto a fronte di un'autorizzazione che abilitava il proprietario ad eseguire soltanto opere di manutenzione straordinaria, dirette al rifacimento dell'immobile con le medesime caratteristiche originarie. Se a tanto si aggiunge che l'intervento fu eseguito in area compresa nel Parco Nazionale del Cilento e, quindi sottoposta a rigorosi vincoli paesaggistici, si comprende come non possano essere condivise le osservazioni formulate dal ricorrente circa la modesta portata della lesione; va al contrario sottolineato come si sia trattato di lavori che hanno inevitabilmente comportato un'apprezzabile alterazione dell'assetto territoriale dell'area protetta [...] realizzati da un soggetto che [...] ha poi dimostrato una particolare pervicacia nel perseguimento dell'obiettivo criminoso, mediante la realizzazione, dopo la condanna, di un ulteriore corpo di fabbrica adiacente al primo, anch'esso totalmente abusivo".

La Corte di appello poi <sup>l'ordinanza,</sup> evidenzia come il ricorrente avrebbe potuto destinare la somma di euro 80.000,00, presa con un mutuo per realizzare un altro corpo di fabbrica abusivo, per l'acquisizione di un immobile regolare urbanisticamente. Si tratta di evidenti accertamenti di merito insindacabili in sede di legittimità. 4f

7  




8. 1. Manifestamente infondato, quindi, anche il motivo sulla minima incidenza dell'illecito edilizio (il ricorrente prospetta un aumento di volumetria di qualche metro cubo, in contraddizione con il suo stesso ricorso al giudice dell'esecuzione nel quale si riferisce espressamente al seminterrato intero). Del resto, la disposizione dell'art. 34 bis d.P.R. 380 del 2001 non risulta applicabile agli immobili sottoposti a tutela ex d. lgs. 42 del 2004, a prescindere dalla consistenza dell'illecito (secondo comma dell'art 34 bis citato).

Consistenza dell'abuso che nel caso, comunque, non risulta di modeste proporzioni come accertato dal giudice dell'esecuzione e non contestato in fatto dal ricorrente, se non con prospettazioni alquanto generiche e scollegate dagli atti processuali.

9. Del tutto destituita di fondamento la questione dell'errore del nome e del numero civico dell'immobile, in quanto il provvedimento di demolizione pur con un errore materiale individua con assoluta certezza sia l'attuale ricorrente e sia l'immobile da demolire in considerazione della richiamata sentenza della Corte di appello dell'11 febbraio 1998, irrevocabile il 15 luglio 1998 che individuava Volpe Albo autore de3gli abusi oggi in demolizione. Il consulente ha solo segnalato una errata indicazione del numero civico, ma l'immobile risulta quello di cui alla sentenza di condanna.

Su questo punto il ricorso si limita a ribadire quanto già prospettato nell'istanza al giudice dell'esecuzione, senza confrontarsi con le motivazioni del provvedimento impugnato, che ha esaurientemente risposto. Neanche il ricorrente prospetta nel ricorso in cassazione un errore <sup>sull'</sup> ~~di~~ <sup>individuale</sup> immobile, ma solo in maniera generica e teorica rileva la presenza di errori materiali, che non hanno però inciso sull'individuazione dell'immobile e del destinatario della demolizione, anche in considerazione della difesa completa del ricorrente nel caso in giudizio. -y-

Alla dichiarazione di inammissibilità consegue il pagamento in favore della Cassa delle ammende della somma di € 3.000,00, ciascuno, e delle spese del procedimento, ex art 616 cod. proc. pen.

**P.Q.M.**

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

Così deciso il 26/11/2021