

**Consiglio dell'Ordine degli
Avvocati di Roma
Scuola Forense V.E. Orlando**

**Atto di Procedura penale
1.10.2012**

Avv. Valeria Simeoni

L'incidente di esecuzione

È disciplinato dagli artt. 666 c.p.p. e ss. - collocati nel Libro X del codice di rito che disciplina l'Esecuzione – ed è definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza quale *“schema procedimentale di carattere generale, da utilizzarsi in tutte le questioni insorte in fase esecutiva”*.

La fase esecutiva è successiva alla fase di cognizione del procedimento penale conclusosi con la pronuncia di un procedimento giurisdizionale (Tra gli altri, Le Fonti del diritto italiano, Codice di procedura penale, a cura di Giovanni Tranchina, Giuffrè editore del 2008).

L'incidente di esecuzione non è un mezzo di impugnazione, la cui elencazione è tassativamente prevista dall'art. 568 c. p. p. . Vale a dire che non ha ad oggetto la rivalutazione dei fatti del giudizio di cognizione ai fini della loro modifica, nel rispetto del principio dell'intangibilità del giudicato penale. Es. Non può proporsi incidente di esecuzione ai fini della concessione della sospensione condizionale della pena che non è stata concessa o chiesta nei tre gradi di giudizio, ad eccezione della diversa ipotesi contemplata dall'art. 671 comma 3 c.p.p..

Infatti, l'art. 671 comma 1 c.p.p., prevede: *“Il Giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione condizionale della pena (art. 163 c.p.) e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale (175 c.p.), quando ciò consegue al riconoscimento del concorso formale, o della continuazione (ex art. 81 c.p.)(...)”*. L'applicazione della disciplina di tali due ultimi istituti è prevista dall'art. 671 commi 1, 2 c.p.p..

Come nel caso oggetto della presente illustrazione l'incidente di esecuzione può avere ad oggetto la revoca della confisca disposta con sentenza passata in giudicato, anche nei confronti del terzo estraneo al procedimento definito con la medesima sentenza che costituisce il titolo esecutivo (art. 676 c.p.p.).

Art. 665 c.p.p. “Giudice competente”

“Salvo diversa disposizione di legge (art. 738 c.p.p.), competente a conoscere dell’esecuzione di un provvedimento è il giudice che lo ha deliberato”.

(L’ art. 738 c.p.p disciplina l’esecuzione conseguente al riconoscimento ai fini dell’esecuzione della sentenza straniera)

Art. 665 comma 2

“Quando è stato proposto appello, se il provvedimento è stato confermato o riformato soltanto in relazione alla pena, alle misure di sicurezza o alle disposizioni civili, è competente il giudice di primo grado; altrimenti è competente il giudice di appello”

Art. 665 comma 3

“Quando vi è stato ricorso per cassazione e questo è stato dichiarato inammissibile o rigettato ovvero quando la corte ha annullato senza rinvio il provvedimento impugnato, è competente il giudice di primo grado, se il ricorso fu proposto contro provvedimento inappellabile ovvero a norma dell'articolo 569, e il giudice indicato nel comma 2 negli altri casi. Quando è stato pronunciato l'annullamento con rinvio, è competente il giudice di rinvio”

Art. 666 c.p.p. “Procedimento di esecuzione”

“Il giudice dell’esecuzione procede a richiesta del P.M., dell’interessato o del difensore”

(principio della necessità di attivazione su impulso di parte, a pena di nullità assoluta *ex art 178, 1 comma c.p.p.*; cfr. Cass. pen. sez. I, 1.11.2010, n. 42308)

Nel procedimento di esecuzione, il P.M. è soggetto/ parte pubblica della giurisdizione esecutiva così come previsto dall’art. 655 c.p.p.(“Funzioni del pubblico ministero”) che al comma 2, prevede, *“il pubblico ministero propone le sue richieste al giudice competente e interviene in tutti i procedimenti di esecuzione”*.

L'interessato di cui all'art. 666 c.p.p. è il soggetto dell'incidente di esecuzione *“titolare delle situazioni giuridiche soggettive dalle quali potrebbe derivare un pregiudizio o un vantaggio (non necessariamente patrimoniale, ma nei termini di qualsiasi risultato utile) in seguito al consolidamento o alla rimozione di un determinato deliberato”* (Definizione più ricorrente in dottrina e giurisprudenza, tra le altre, Cass. pen. sez. II, 23.01.1996)

In pratica, il soggetto interessato è colui che ha partecipato al procedimento di cognizione ma soggetto interessato può essere anche il terzo estraneo al procedimento di cognizione, come nel caso oggetto della presente illustrazione.

Art. 666 2 comma

“Se la richiesta appare manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisce mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi, il giudice o il presidente del collegio, sentito il pubblico ministero, la dichiara inammissibile con decreto motivato, che è notificato entro cinque giorni all’interessato. Contro il decreto può essere proposto ricorso per Cassazione”

Come previsto dai commi successivi dell'art. 666 c.p.p., si tratta di un'udienza in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del p.m. e del difensore (disciplina diversa dall'art. 127 c.p.p) e solo eventuale dell'interessato che può essere sentito se ne fa richiesta. Se occorre assumere prove, il giudice dell'esecuzione procederà in udienza nel rispetto del contraddittorio (cfr. art. 185 delle disposizioni di attuazione al codice penale).

L'art. 185 delle disposizioni di attuazione rubricato "Assunzione delle prove nel procedimento di esecuzione" prevede: *Il giudice, nell'assumere le prove a norma dell'articolo 666 comma 5 del codice, procede senza particolari formalita' anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia.*

Nel caso oggetto di trattazione l'incidente di esecuzione è ammissibile e vi è stata la richiesta una perizia d'ufficio con conseguente conferimento di incarico peritale, quale prova da assumere nell'incidente di esecuzione.

In particolare, si tratta di incidente di esecuzione in esito ad un procedimento penale conclusosi con sentenza di condanna passata in giudicato, con cui era stata riconosciuta la responsabilità penale di Mevio amministratore della SOCIETA' s.a.s. per il reato per il reato di lottizzazione abusiva *ex art. 19 L. 47/85*, nonché la confisca *ex art. 20 L. 47/85* dei terreni abusivamente lottizzati, di proprietà della medesima SOCIETA' s.a.s. .

Alcuni di questi terreni confiscati erano estranei al reato di lottizzazione in contestazione e in relazione a questi, Tizio socio accomandante della SOCIETA's.a.s., soggetto terzo estraneo al procedimento, chiedeva la revoca della confisca mediante incidente di esecuzione.

**Ecc.ma Corte d'Appello
Incidente di esecuzione n. xxx**

Proc. pen. n. xxx R.g.C.d.A

**Incidente di esecuzione
(art. 666 c.p.p.)**

Il sottoscritto Tizio, nato a il ... e residente in xxx, via xxx, rappresentato e difeso, come da nomina con contestuale procura speciale in calce al presente atto, dall'Avv. Caio del foro di xxx, con studio in xx, nella sua qualità di socio accomandante della SOCIETA' s.a.s. con sede in via xxx, n., terzo estraneo nel procedimento penale indicato in epigrafe, ed il sottoscritto difensore, propongono incidente di esecuzione al fine di ottenere la revoca della confisca dei terreni della SOCIETA' s.a.s., indicati con le particelle n. xxx, disposta con la sentenza del xxx, dal Tribunale, e confermata da Codesta Ecc.ma Corte d'Appello con sentenza del xxx.

PREMESSO CHE

Con sentenza del xxx, il Tribunale in composizione monocratica - nel procedimento penale n. xxx R.G.N.R. e n. xxx R.G. Trib. - condannava Mevio quale amministratore della SOCIETA' s.a.s. ad anni 1 di arresto ed €40.000,00 di ammenda, per il reato di lottizzazione abusiva previsto dagli artt. 19 L. 47/85, ora art. 44 co. 1, d.p.r n. 380 /2001 (cd. "Testo Unico dell'Edilizia"). Veniva altresì disposta la "*Confisca del terreno abusivamente lottizzato*" ex art. 20 L. 47/1985, anch'esso ora previsto dall'art. 44 comma 2, d.p.r n. 380 /2001, di cui erano individuate le particelle in sentenza.

Il Tribunale, nel disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, in esito alla condanna di Mevio, comprendeva anche terreni di proprietà della SOCIETA' estranei alla lottizzazione perchè non inclusi nella convenzione di lottizzazione stipulata con il Comune e in relazione ai quali Tizio socio accomandante della SOCIETA' s.a.s., soggetto estraneo al procedimento in questione, chiedeva la revoca mediante incidente di esecuzione.

Codesta Ecc.ma Corte d'Appello, con sentenza n. xxx del xxx nel procedimento n. xxx R.G. riformava la sentenza di primo grado, dichiarando non doversi procedere nei confronti di Mevio per il reato di lottizzazione abusiva per intervenuta prescrizione, ma confermava la confisca di cui alle particelle già indicate nella sentenza di primo grado.

Pertanto, all'esito del giudizio di secondo grado, permaneva la confisca anche con riferimento alle parti di terreno di proprietà della SOCIETA' s.a.s. che erano estranee al reato di lottizzazione abusiva.

La Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. xxx del xxx, rigettava il ricorso proposto da Tizio, confermava integralmente la sentenza di Codesta Ecc.ma Corte d'Appello che diventava definitiva anche in punto di confisca.

Codesta Ecc.ma Corte d'Appello è quindi da individuare quale Giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 665 co. 2 c.p.p., poiché riformava la sentenza di condanna del Tribunale con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione.

In tal modo procedeva, ad una rielaborazione sostanziale del provvedimento di primo grado, operando una modifica di carattere strutturale della sentenza che rende Codesta Corte Giudice dell'esecuzione (Cass. pen. 14.04.2002, La Falce).

Con verbale della G.d.F. del xxx veniva data esecuzione alla confisca dei terreni della SOCIETA' s.a.s ivi compresi i terreni estranei alla lottizzazione abusiva, di cui il Comune diventava illegittimamente proprietario.

Nel caso di specie, inoltre, il progetto della lottizzazione in contestazione, approvato dal Comune anni addietro non era una Convenzione di lottizzazione con lo scopo di trasformazione urbanistica ed edilizia, bensì una Convenzione per la ripartizione degli oneri di urbanizzazione ai sensi degli artt. 35 L. 47/85. Tale Convenzione era stata richiesta dal Comune stesso ma nonostante ciò il Comune diveniva beneficiario dei terreni in questione.

Alla luce di quanto evidenziato, Tizio in qualità di socio accomandante della SOCIETA' s.a.s., , terzo estraneo al procedimento penale nei confronti di Mevio, proponeva incidente di esecuzione al fine di ottenere la revoca della confisca *ex art. 44, co. 2 d.p.r. n. 380 del 2001* dei terreni di proprietà della SOCIETA' s.a.s estranei al reato di lottizzazione poiché tale confisca è **ILLEGITTIMA.**

Come è noto l'articolo 44 d.p.r. n. 380/ 2001, rubricato: Sanzioni penali, prevede al secondo comma: *“La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite.*

La sentenza penale è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari”.

In sostanza, la confisca *ex art. 44 d.p.r. n. 380/ 2001* consegue obbligatoriamente alla sentenza che ha accertato giudizialmente il reato di lottizzazione abusiva, non soltanto nell'ipotesi di condanna dell'imputato ma anche nell'ipotesi di assoluzione perché *“il fatto non costituisce reato”*, o di *“estinzione del reato per intervenuta prescrizione”* .

Unica eccezione è l'assoluzione con formula piena *“perché il fatto non sussiste”*.

Nel caso di specie il reato di lottizzazione abusiva contestato a Mevio si è estinto per prescrizione, ma, come visto, il legislatore ha previsto obbligatoriamente la confisca poiché permangono le conseguenze del reato in questione.

Al riguardo, però, la Suprema Corte di Cassazione ha costantemente affermato che oggetto del provvedimento di confisca *ex art. 44 co. 2 d.p.r. n. 380 del 2001*, sono soltanto i terreni che *“rientrano nel progetto di ripartizione abusiva”* ed in quanto tali interessati alla lottizzazione, compresi i lotti non ancora edificati o anche non ancora alienati al momento dell'accertamento del reato, poiché tali parti hanno perso la loro originaria vocazione e destinazione, per il solo fatto di rientrare nel generale progetto lottizzatorio (Cass. sez. pen. III, 22.03.2005 n. 17424).

Nel caso di specie, come già evidenziato, i terreni di cui Tizio chiede la revoca della confisca non rientrano nella Convenzione di lottizzazione stipulata con il Comune e pertanto, la confisca di essi è illegittima.

Ci troviamo di fronte ad un caso analogo a quello di Punta Perotti con riferimento al quale il Comune di Bari aveva stipulato con le società costruttrici convenzioni di lottizzazione illegittime, per poi divenire, paradossalmente, proprietario degli immobili lottizzati, in esecuzione della sentenza della Suprema Corte di Cassazione del 29 gennaio 2001. Tale situazione è stata completamente ribaltata a beneficio delle società costruttrici in esito alla sentenza della CEDU del 20 gennaio 2009.

Il caso Punta Perotti in estrema sintesi. Con sentenza del 10 febbraio 1999, il GIP della Pretura di Bari, in esito a giudizio abbreviato: riconosceva il carattere illegale degli immobili edificati a Punta Perotti, perché costruiti in violazione del vincolo di inedificabilità;

assolveva le società costruttrici con la formula “*perché il fatto non costituisce reato*” (invocava l’ignoranza inevitabile e scusabile ex art. 5 c.p. per la difficoltà di coordinamento tra la Legge Galasso e la legge regionale molto lacunosa); disponeva la confisca di tutti i terreni lottizzati e degli immobili edificati, ex art. 19 l. n. 47/1985, nonché la contestuale acquisizione al Comune di Bari.

In esito all'appello proposto dal Procuratore della Repubblica ai fini della dichiarazione della responsabilità penale degli imputati, la Corte d'Appello di Bari riformava la sentenza di primo grado e assolveva gli imputati con la formula più favorevole, perché il fatto non sussiste: disponeva la revoca della confisca delle costruzioni e dei terreni.

La Corte di Cassazione, invece, con sentenza del 29 gennaio 2001, annullava senza rinvio la sentenza della Corte d'Appello di Bari *“perché il fatto non costituisce reato , in quanto ai sensi dell’art. 129 c.p.p., deve rilevarsi l’insussistenza dell’elemento soggettivo dei reati contestati – alla stregua di quanto previsto dall’art. 5 c.p. nell’interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 364 del 1988 - poiché tutti gli imputati sono incorsi in errore scusabile nell’interpretazione delle norme violate”* e disponeva la confisca di tutti i terreni lottizzati a Punta Perotti unitamente agli immobili edificati.

In esecuzione della sentenza della Suprema Corte di Cassazione, la proprietà dei terreni situati a Punta Perotti era trasferita al Comune di Bari (in data 23 aprile 2001) che procedeva alla occupazione materiale di essi in data 27 giugno 2001.

In data 25 settembre 2001, le tre Società' che avevano stipulato la Convenzione di lottizzazione con il Comune di Bari, proponevano Ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, contro la Repubblica italiana, per violazione dell' art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, con riferimento alla confisca in questione.

Articolo 7 - Nessuna pena senza legge (ovvero il principio di legalità in materia penale)

1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.

L'art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU : Protezione della proprietà (che sancisce il diritto di proprietà)

1. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Con la sentenza del gennaio 2009, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo qualificava la confisca irrogata dal giudice penale *ex art. 44, comma 2, d.p.r. 380/2001*, come una sanzione penale ed evidenziava che la irrogabilità al di fuori delle ipotesi di affermazione della responsabilità penale, causava la violazione dell'art. 7 della CEDU e dell'art. 1 Protocollo 1.

Ciò perché la norma - precetto - “*base legale*” - che configurava il reato di lottizzazione abusiva non rispondeva - come riconosciuto dalla stessa Corte di Cassazione italiana - i requisiti di accessibilità e prevedibilità per il destinatario della norma, il quale non si trovava in condizioni, al momento del fatto, di prevedere che gli sarebbe stata inflitta una sanzione.

La Corte osservava, altresì, che il Comune di Bari era responsabile per aver rilasciato permessi di costruire illegali e che PARADOSSALMENTE il medesimo Ente era divenuto proprietario dei beni confiscati: proprio come nel caso dell'odierna trattazione. La Corte all'unanimità: Dichiara che vi è stata violazione dell'art. 7 della Convenzione;

Dichiara che vi è stata violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1;

Condanna, tra l'altro, lo Stato italiano a versare complessivamente alle tre Società ricorrenti Euro 30.000 per il danno morale ed Euro 90.000 per le spese di procedimento.

A seguito della pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del gennaio 2009, alle imprese costruttrici erano restituiti i terreni di Punta Perotti.

Ma l'impatto normativo della sentenza della Corte di Strasburgo nell'ordinamento penale interno attualmente vigente, quale è stato?

Alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale, la sentenza della Corte Europea non è immediatamente applicabile nei giudizi italiani, poiché *"in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa"*

(sentenza n. 239, depositata il 24.7.2009).

Vale a dire che se la norma della CEDU mette in rilievo un contrasto con la nostra norma costituzionale, esso non si risolve disapplicando la norma di diritto interno e applicando la norma della CEDU, bensì sollevando una questione di legittimità costituzionale per incompatibilità tra la norma CEDU e la norma interna, per eventuale violazione dell'art. 117, 1° comma, della Costituzione (art. 117, 1° comma: *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*) (cfr. sentenze della Corte Costituzionale, n. 348 e 349 del 2007).

Le norme della CEDU sono norme internazionali pattizie la cui applicazione nel nostro ordinamento non determina alcuna limitazione della sovranità nazionale: se applicate non producono effetti immediati nel nostro ordinamento.

Pertanto, l'incompatibilità della confisca di cui all'art. 44 co. 2 d.p.r n. 380/2001, con l'art. 7 della CEDU, accertata con la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è risolvibile in via interpretativa alla luce delle norme della nostra Costituzione, e soltanto in caso contrario può sollevarsi una questione di legittimità costituzionale.

Con riferimento ai terzi estranei al procedimento di lottizzazione in qualità di acquirenti delle unità immobiliari realizzate dal lottizzatore, ignari del carattere abusivo, la Corte Costituzionale ha evidenziato che *“E’ poi indubitabile la differenza tra imputati prosciolti per mancanza dell’elemento soggettivo e terzi estranei alla lottizzazione ma coinvolti dalla confisca (si pensi agli acquirenti delle unità immobiliari realizzate dal lottizzatore, ignari del suo carattere abusivo), ma che devono dimostrare la buona fede”*.

Nel caso di specie, non incombe su Tizio, terzo estraneo, proponente l'incidente di esecuzione, l'onere probatorio della buona fede atteso che, come visto, i terreni con riferimento ai quali chiede la revoca della confisca “non sono abusivamente lottizzati”. In ogni caso è stata depositata perizia di parte che dimostra che quei terreni sono estranei alla lottizzazione abusiva.

Alla luce di quanto evidenziato, la confisca disposta nei confronti dei suddetti terreni è illegittima.

Pertanto, il sottoscritto Tizio rimasto estraneo al procedimento penale nei confronti di Mevio ed interessato nella sua qualità di socio accomandante della SOCIETA' s.a.s, ad una corretta applicazione della confisca

CHIEDONO

Che Codesta Ecc.ma Corte, quale Giudice dell'esecuzione, voglia disporre la revoca della confisca del terreno di proprietà della SOCIETA' s.a.s, limitatamente alle particelle individuate nella sentenza di Appello.

Con osservanza

Tizio

Avv. Caio

anche per autentica

Procura speciale e nomina a difensore di fiducia per il procedimento di esecuzione.

**Il sottoscritto Tizio, nato a il ... e residente in xxx, via xxx, nomina l'avv. Caio del Foro di xxx, con studio in xx, quale proprio difensore in ogni stato e grado del presente procedimento di esecuzione, relativo al revoca della confisca disposta su terreno di proprietà della SOCIETA' s.a.s., di cui il sottoscritto è soci accomandante, con le sentenze della Corte d'Appello, n. xxx del xxx, nel procedimento penale n. xxxx R.G.C.App. e del Tribunale, n.xx del xxx , nel procedimento penale n. xxxx R.G.N.R. e R.G.Trib.
Con osservanza**

TIZIO

**Per autentica
Avv. Caio**