

TRIBUNALE ORDINARIO di LECCE

I sezione penale

Il giudice

Sciogliendo la riserva assunta all' udienza del 22.06.15 sull' istanza proposta nell' interesse **XXXXX** tesa essenzialmente alla declaratoria di estinzione per intervenuta prescrizione dell' ordine di demolizione impartito con sentenza n. 242 del 9.10.2007 emessa dal Tribunale di Lecce- sez. dist. Tricase, divenuta irrevocabile in data 5.06.2009;

rilevato che con la predetta sentenza di condanna per violazione degli artt. 81, 110 c.p. e 44, lett. c) D.P.R. 380/01, 181 e 181 bis Dlgs 42/2004 veniva concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena subordinato alla demolizione del manufatto abusivo e alla rimessione in pristino dei luoghi da eseguirsi nel termine di due mesi dal passaggio in giudicato della sentenza; considerato che nel predetto termine l' imputato non ottemperava alle prescrizioni, con provvedimento del 21.10.14 il giudice dell' esecuzione revocava il beneficio concesso contestualmente insultando la pena residua; che all' esito l' organo di esecuzione, rappresentato dalla Procura, notificava in data 3.03.15 il decreto di esecuzione del predetto ordine di demolizione, al quale resisteva la parte promuovendo il presente incidente di esecuzione; Sentite le parti e lette le memorie depositate;

osserva quanto segue

In buona sostanza l' istante assume che l' ordine di demolizione di cui all' art. 31, co. IX, D.P.R. 380/01, secondo una lettura conforme alla Convenzione EDU, segnatamente agli artt. 6 e 7, avrebbe, al di là della declinazione normativa e giurisprudenziale, natura di pena accessoria non già di Sanzione amministrativa, come tale suscumbibile nella previsione di cui all' art. 173 c.p., con la conseguente estinzione della stessa per intervenuta prescrizione quinquennale.

A suffragio della presente istanza la difesa non cita specifiche pronunce della Corte di Strasburgo, invero inesistenti allo stato, ma si limita a paragonare la misura demolitoria con la confisca di cui all' art. 44, co. II, D.P.R. 380/01, assumendo un preteso rapporto di continenza tra le sanzioni, così mutuando da pronunce della Corte EDU, intervenute in merito alla confisca urbanistica, principi esportabili anche alla sanzione amministrativa di cui si discetta.

Le deduzioni difensive sono prive di pregio nella sostanza e in ogni caso ove accoglibili, attraverso un' interpretazione manipolativa della norma interna, non sortirebbero l' effetto estintivo richiesto e occasionerebbero soltanto un sindacato di legittimità della norma censurata per contrasto con l' art. 117 co. 1, Cost.

Necessario *prius* nella disamina degli argomenti reiettivi è l' inquadramento nel sistema nostrano dell' ordine demolitorio di cui all' art. 31, co. IX, D.P.R. 380/01, come declinato dalla giurisprudenza di legittimità, onde appurarne la conformità al dettato costituzionale, per poi spendere tale risultato nell' ambito dell' attività interpretativa comunitariamente conforme, secondo i principi della CEDU, onde saggiarne la compatibilità con i principi ivi sanciti.

Orbene, l'intero apparato normativo in materia urbanistico edilizia, ricondotto ad unità attraverso il D.P.R. 380/01, è teso a garantire il corretto governo del territorio affiancando, per le opere realizzate in assenza di permesso di costruire o in totale difformità o ancora con variazioni essenziali, alle sanzioni penali detentive e pecuniarie un unico regime di sanzioni amministrative che si articola secondo lo schema delineato dall'art. 31.

Tale sistema, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, è volto in via preminente ad attuare con l'esecuzione dell'ordine di demolizione il ripristino dell'assetto territoriale violato attraverso il combinato disposto del poter amministrativo e giudiziario, così assolvendo d una funzione eminentemente ripristinatoria del bene giuridico leso.

Lo stesso territorio costituisce, dunque, l'oggetto della tutela posta dalla normativa penale urbanistica ed a tale tutela sostanziale si riconnette l'attribuzione al giudice del potere di disporre provvedimenti ripristinatori specifici qualora perduri la situazione offensiva dell'interesse protetto dalla norma penale.

In tal senso, appare monolitica l'interpretazione della sanzione *de qua* come avente carattere reale e natura di sanzione amministrativa a contenuto ripristinatorio e non già come una pena accessoria, una misura di sicurezza o, comunque, un effetto penale della condotta (*ex plurimis* Sez. 3, n. 991 del 11/06/1992 Rv. 190966; Sez. 3A, n. 3107 del 02/10/1997 Rv. 208837; ecc).

In quanto tale, la giurisprudenza ha chiarito che lo stesso va eseguito nei confronti di tutti i soggetti che sono in rapporto col bene e vantano su di esso un diritto reale o personale di godimento un anche se si tratti di soggetti estranei alla commissione del reato (Cass. Sez. 3, 21.10.2009 n. 47281; *idem* 2.12.2010, n. 801, Giustino e altri), rimanendo impregiudicato il diritto per i terzo proprietario estraneo di rivalersi contro l'autore dell'abuso per la avvenuta demolizione del manufatto (Cass. Sez. 3, 13.7.2009 n. 39322, Berardi ed altri; conf., 29.3.2007 n. 22853, Coluzzi).

Tale declinazione importa un'altrettanto granitico orientamento in forza del quale *"l'ordine di demolizione di opere edilizie abusive non è assoggettato alla regola del giudicato, ben potendo, in sede esecutiva, procedersi ad una rivisitazione dell'ordine suddetto in vista di un'eventuale revoca in presenza di determinazioni della autorità o giurisdizione amministrativa incompatibili con l'abbattimento del manufatto oppure in vista di una sospensione quando sia ragionevolmente prevedibile, in base a elementi concreti, che un tale provvedimento sarà adottato in breve arco temporale. Ciò implica l'impossibilità di rivedere l'ordine laddove ricorra una mera possibilità che in tempo lontano- o, quanto meno, non prevedibile- possano essere emanati atti favorevoli al condannato. Tanto deriva dalla impossibilità di rinviare sine die la tutela del territorio che l'ordine di demolizione è finalizzato a reintegrare)tra le tante Sez. 3, 5.3.2009 n. 16686, Marano, Rv. 243463; *idem*, 17.10.2007 n. 42978, Parisi, Rv. 238145"* (cfr. Cass., Sez. III, N. 1805/14).

Orbene, esportando tali elaborazioni pretorie al caso di specie appare di palmare evidenza come tutto il sistema delle sanzioni, ivi comprese le previsioni del censurato art. 31, previste nel caso di manufatti costruiti violando le prescrizioni urbanistiche, sia teso a traguardare il ripristino dell' assetto territoriale violato, cui precipuo strumento è costituito proprio dall' ordine di demolizione, di qui la sopravvenienza e la resistenza di tale sanzione alle vicende estintive correlate alla pena principale.

L' accezione di sanzione amministrativa, costituente un obbligo di fare a tutela del territorio, impedisce che questa sia suscettibile di prescrizione per decorso del tempo ai sensi dell' art. 173 c.p., atteso peraltro che quest' ultima previsione riguarda le sole pene principali, né appare sussumibile nella previsione di cui all' art. 28 L. 689/1981, che riguarda unicamente la prescrizione delle sanzioni amministrative di carattere pecuniario (cfr. Cass., Sez. III, n. 16537/03; n. 39705/03; n. 43006/10).

Analoghe ragioni hanno portato ad escludere che l' ordine demolitorio sia indultabile, come la pena a cui accede (cfr. Cass., Sez. III, n. 7228/11).

Tale lettura risulta inoltre conforme al dettato Costituzionale che, declinando e al contempo limitando in senso pubblicistico il diritto di proprietà del singolo, realizza la funzione sociale di cui all' art. 42 Cost., e per l' effetto un corretto governo del territorio.

Nella specie, la Consulta ha ritenuto conforme alla Carta Fondamentale il rapporto di poteri tra l' autorità amministrativa e quella giurisdizionale penale in materia di ordine di demolizione, statuendo che ha *“l' ordine di demolizione di cui al citato art. 7 della legge n. 47 del 1985 è emesso a chiusura di tutto un sistema sanzionatorio amministrativo ed ha quindi natura di provvedimento amministrativo”* (cfr. Corte Cost. n. 33/90).

In tale senso la stessa Consulta ha poi ribadito, conformemente alla giurisprudenza di legittimità al tempo vigente, che il potere del giudice penale di comminare la demolizione del manufatto abusivo si connette *“alla esigenza di ristoro dell' offesa del territorio”* (cfr. Corte Cost. n. 308/98; Cass. Sez. Unite, n. 15/96).

Orbene, tale lettura dell' ordine di demolizione nel sistema giuridico nostrano va poi calata, attraverso un' opera interpretativa, nell' *humus* della CEDU, per saggiarne la compatibilità con i principi ivi sanciti, sebbene tale valutazione non pertenga, perlomeno nei termini prospettati dalla difesa, a questo giudice.

Com'è noto le fonti dell'ordinamento giuridico, in specie penale, delineano allo stato attuale un sistema multilivello che prospettato verso l'alto comporta la necessità per il legislatore nostrano prima e per l' interprete poi di raffrontarsi con ordinamenti sovranazionali, nella specie comunitari e internazionali, e sotto quest' ultimo aspetto con quello introdotto dalla CEDU.

Diversamente dal diritto comunitario, che importa la primazia di questo rispetto alla legge nazionale e la conseguente disapplicazione della seconda ove in contrasto con la norma comunitaria, la norma pattizia della convenzione EDU trova collocazione nel sistema delle fonti quale norma interposta, *sub* valente

rispetto al dettato costituzionale ma gerarchicamente superiore rispetto alla legge nazionale.

In via preliminare al giudice nazionale spetta il compito, a tratti ingrato, di *“interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme”* (cfr. Corte Cost. n. 349 del 2007).

Il rapporto di fonte *sub* costituzionale attribuito alla CEDU per il tramite dell' art. 117, co. 1 Cost, nell' interpretazione che se trae dalle pronunce della Consulta, comporta che l' opera interpretativa che il giudice a quo è chiamato a svolgere incontri come limite principale il rispetto della nostra Carta fondamentale non già di quella CEDU, dando alla norma censurata un significato *“quanto più aderente alla convenzione europea ma mai eccentrico rispetto alla lettera della legge”*, come declinata e vivente nel nostro ordinamento secondo i principi costituzionali (cfr. in obiter Corte Cost. sentenza n. 49/15).

Re melius perpensa dovere prioritario dell'interprete è quello di adottare una lettura costituzionalmente conforme alla norma e solo dopo una lettura comunitariamente orientata, nel senso delle CEDU.

Ciò posto, preme sottolineare che se è vero che sussiste in capo al giudice nazionale, come chiarito dalla Corte Costituzionale, un vero e proprio tentativo obbligatorio d' interpretazione adeguatrice a Convenzione, tanto da dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata nel caso di mancato esperimento di un tentativo in tale senso (cfr. Corte cost. 24 luglio 2009, n. 239), altrettanto vero è che una simile opera interpretativa rischia di produrre risultati di disapplicazione della norma interna, in assenza di parametri di riferimento per il giudice nazionale.

Invero, la Convenzione EDU opera in modo feudale ed atomistico, atteso che l'ordinamento di questa è privo di un diritto derivato cosicché il sistema normativo si autoalimenta attraverso l' interpretazione che ne dà la stessa Corte di Strasburgo; palmari in tal senso sono le differenze rispetto all' ordinamento comunitario, simile a quello nazionale.

La pretesa ed obbligatoria interpretazione di cui si onera il giudice nazionale è tutt' altro che agevole perché di fronte ad una norma interna, specifica nella formulazione letterale e nell' interpretazione che di essa viene data nel sistema nostrano, è necessario raffrontarla con l' orientamento interpretativo della Corte europea sulla portata di una certa disposizione della CEDU, peraltro generica ed astratta, laddove non sempre la Corte di Strasburgo risulta essersi pronunciata su una certa questione, come nel caso in esame.

Sed etiam, la stessa Corte si occupa, come un giudice di merito, di casi specifici giudicando se sono stati rispettati o meno i diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione, ovvero se una data norma nazionale, per come applicata e interpretata secondo il diritto nostrano abbia, nel caso sottoposto al suo giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU (cfr. in obiter Corte Cost. sentenza n. 49/2015).

Invero, il *modus operandi* dei giudici di Strasburgo conferma tali considerazioni se solo si considera che nelle pronunce che hanno condannato l'Italia non si rinvencono censure della norma interna declinata come contraria ai principi della Convenzione, ma vengono risolti casi concreti, senza estrapolare una regola di diritto da utilizzare in casi se non identici, quanto meno simili.

Ne consegue una forte necessità di concretezza nello spendere la giurisprudenza della CEDU, attraverso un raffronto tra fattispecie concrete che se non analoghe siano almeno simili, rifuggendo da inutili astrattismi che prestano il fianco a rischiose disapplicazioni della norma interna da parte dell'interprete.

Sotto quest'ultimo aspetto, l'applicazione della norma convenzionale, che nella sua genericità si presta ad essere un contenitore vuoto nel quale far refluire ogni censura, rischia di portare il giudice nazionale ad una sorta di sindacato diffuso della norma interna, attraverso un'opera di interpretazione manipolativa della stessa laddove questa, per la sua formulazione letterale, non lo consente o non lo consente il significato che di essa ne dà il diritto vivente.

In tale senso le norme convenzionali, generiche ed astratte, prive di un'interpretazione specifica della Corte EDU o quanto meno fortemente simile al caso oggetto di censura, ove raffrontate con una norma specifica, che di altrettanta specificità interpretativa si nutre nel diritto nostrano, rischia di tradursi in una disapplicazione di quest'ultima dando la stura ad una primazia del diritto pattizio, allo stato esclusa.

Del resto, l'effetto di non offrire ai diritti fondamentali indicati nella CEDU una tutela minore da parte dello stato singolo, può essere prodotto per assurdo anche attraverso quest'ingresso abusivo della norma convenzionale nel nostro ordinamento, laddove il diritto pattizio, pur non violando alcuna singola norma costituzionale, provochi, una volta entrato in bilanciamento con gli altri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana, una diminuzione complessiva delle garanzie già apprestate dall'ordinamento interno.

Tale circostanza rischia di prodursi nel caso di specie, ove la tutela della proprietà, financo la declinazione di questa a livello di convenzione EDU, riassuntiva del pensiero degli stati aderenti, è ben diverso da quello nostrano, atteso che mentre a livello costituzionale il diritto di proprietà ha un'accezione reale e dominicale, dunque asfittica, nel nostro ordinamento, nell'interpretazione che di tale diritto ne dà la Carta fondamentale, presenta un contenuto più esteso volto, alla tutela del territorio onde consentirne un corretto governo, così traguardando la funzione sociale della proprietà.

Sotto questo profilo, la disciplina costituzionale della proprietà importa che l'interesse del privato, titolare di un diritto assoluto, intanto può essere tutelato in quanto non sia in contrasto con l'interesse generale, così inserendo la funzione sociale nella struttura del diritto soggettivo, superando l'archetipo individualistico (cfr. Corte Cost. n. 61/57).

In tale contesto si collocano le norme in materia urbanistica che attribuiscono al giudice penale il potere *rectius* il dovere, di ordinare la demolizione del manufatto,

così ripristinando l'assetto territoriale violato, in piena conformità del dettato costituzionale, nei termini sopra esposti.

Invero la funzione eminentemente ripristinatoria dell'ordine di demolizione strumento all'evidenza unico ed esclusivo per ripristinare l'ordinato assetto del territorio violato, è preminente rispetto alla funzione afflittiva, che fisiologicamente connota ogni sanzione, dunque anche quella di cui si tratta. Diversamente opinando, ossia declinando come pena la misura demolitoria perché connotata di un carattere afflittivo eccentrico rispetto alla finalità di tutela e ripristino del territorio perseguita dalla norma, si rischierebbe di sortire l'effetto opposto ossia di privare il sistema sanzionatorio urbanistico di uno strumento, invero efficace, teso al realizzo di detta finalità.

Ne consegue che la previsione di cui all'art. 31, co. IX e art. 44, co. I, DPR 380/01, attraverso un'opera interpretativa manipolativa asseritamente conforme alla CEDU, sarebbe *inutiliter data*, con il rischio di garantire un livello minore e non maggiore di tutela del bene interesse presidiato da norme interne, conformemente al dettato costituzionale.

In tale senso, il potere confermativo della proprietà da parte dell'ordinamento giuridico, come declinato dal Giudice delle leggi, impone una lettura delle norme attenzionate che valga a garantire l'effettività del sistema sanzionatorio previsto in materia, non a svilirlo.

Ad abundatiam risulta del tutto in conferente il paragone di continenza eccetto dalla difesa tra 'ordine di demolizione di cui all'art. 31 del citato DPR e la confisca di cui all'artt. 6 e 44, comma II, medesimo DPR, attraverso l'esportazione delle pronunce della CEDU gemmate sulla natura della confisca. Invero nel caso della confisca si ha riguardo alla possibilità per il giudice penale di ordinare la confisca in favore del Comune di terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite anche nel caso in cui l'imputato fosse stato assolto per difetto dell'elemento soggettivo, ovvero anche nei confronti di soggetti terzi in buona fede o ancora nei confronti di soggetti rispetto ai quali il reato fosse stato dichiarato estinto per intervenuta prescrizione e dei quali non fosse stata accertata la responsabilità penale.

Ciò nondimeno in tali casi la misura della confisca, pur avente tra le finalità dichiarate quella ripristinatoria, ha mostrato una natura essenzialmente o prevalentemente sanzionatoria che esulava dalla finalità perseguita dalla norma, ossia il ripristino dei terreni edificati abusivamente rispetto alle norme urbanistiche, atteso che si concretava in un'ablazione priva di risarcimento del danno, di qui la sua censura.

Orbene, ferme restando tutte le considerazioni sopra esposte ivi compresa la necessità per l'interprete di obbedire primariamente alla propria Carta Repubblicana, l'ordine di demolizione, misura non ablatoria ma ripristinatoria, non presenta caratteristiche e finalità eccentriche rispetto a quelle perseguite dalla norma o perlomeno, nell'impianto normativo in cui la norma si colloca, per come interpretata monoliticamente dalla giurisprudenza, l'aspetto afflittivo della

sanzione demolitoria costituisce un'appendice fisiologica della stessa, connaturata invero ad ogni misura sanzionatoria.

L' inopportunità del paragone con il diverso istituto della confisca, unico attenzionato dai giudici di Strasburgo, è stato peraltro sottolineato anche dalla Cassazione, che in un caso analogo ha sostenuto l' assenza di analogia tra i due istituti, *“attesa la diversa natura dell' ordine di demolizione (amministrativa) rispetto alla confisca (sanzione penale): dal che deriva l' inapplicabilità in via analogica della causa di estinzione della pena prevista dall' art 172 cod. pen. Relativamente all' ordine di demolizione del manufatto abusivo, in quanto essa non ha natura di sanzione penale ma di sanzione amministrativa accessoria attribuita, in via eccezionale, alla concorrente competenza dell' A.G. (in termini Sez. 3, 3.12.2009 n.3918, D'apice, Rv. 246009; nello stesso senso Sez. 3, 21.11.2012 n. 3456, Oliva, Rv. 254426)”* (cfr. Cass. Sez. III, n. 1805/2014).

Parimenti destituito di fondamento il richiamo alla sentenza della Corte EDU del 20 gennaio 2009 (Sud Fondi Srl c. Italia) che avvalta anziché smentire la natura ripristinatoria e non affittiva dell' ordine di demolizione, proprio in rapporto alla confisca; nella specie dalla pronuncia si ricava come la sanzione demolitoria sia conforme allo scopo perseguito dalla norma interna, la quale è tesa a garantire un'edificazione del territorio conforme agli strumenti urbanistici.

Ne consegue che il potere attribuito al giudice di ordinare la demolizione dei manufatti abusivi è esercitato, sia a livello causale che modale, conformerete alla norma attribuita dal potere.

P.Q.M.

Rigetta l' istanza

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.

Lecce, 7.07.2015

IL GIUDICE
Dott.ssa Alessandra Sermarini