

Paolo Tanda

**LE CONSEGUENZE DELLA
NATURA GIURIDICA DI
SANZIONE AMMINISTRATIVA
DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE
DI CUI ALL'ART. 31, COMMA 9,
T.U.E.**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

LE CONSEGUENZE DELLA NATURA GIURIDICA
DI SANZIONE AMMINISTRATIVA DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE
DI CUI ALL'ART. 31, COMMA 9, T.U.E.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La natura giuridica dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, T.U.E. — 3. La natura giuridica di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione previsto dalla normativa antisismica. — 4. Gli effetti del riconoscimento della natura giuridica di sanzione amministrativa sulla rilevanza del decorso del tempo alla luce della giurisprudenza comunitaria. — 5. Gli ulteriori effetti della natura di sanzione amministrativa del provvedimento demolitorio. — 6. In particolare, le conseguenze della natura di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione sulla sospensione condizionale della pena. — 7. Ordine di demolizione e sentenza di patteggiamento. — 8. L'esecuzione dell'ordine di demolizione. — 9. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa.*

Il problema preliminare che si pone per l'ordine di demolizione (1) di cui

(1) Cfr., AA.VV., *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015; AA.VV., *L'attività edilizia nel testo unico. Concessione, denuncia di inizio attività, certificato di agibilità*, Milano, 2006; AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente*, 2001; ANNUNZIATA, *Sulla legittimazione del proprietario frontista a chiedere la demolizione del fabbricato costruito senza concessione edilizia o in difformità rispetto alla concessione*, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1876; BELLOMIA, *Urbanistica (sanzioni in materia di EdD)*, XLV, 1992; M.BRESCIANO, PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000; CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, 1996; CARPARELLI, *Ordinanza di demolizione, necessità di preventiva adeguata attività istruttoria e risarcimento del danno*, in www.lexitalia.it; CENTOFANTI, *L'abusivismo urbanistico ed edilizio*, Milano, 2006; CERINI, *Ingiunzione di demolizione, identificazione dell'area da acquisire e tutela cautelare*, in *Urb. app.*, 2004, n. 1, 76; CIVITARESE MATTEUCCI, URBANI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004; D'ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, in questa *Rivista*, 1998, II, 179; DI GIOIA, *Sulla esecuzione del provvedimento di demolizione*, in questa *Rivista*, 1989, II, 155; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LIMA, *Abusi edilizi e ordine di demolizione: vano tentativo del legislatore di dare una tutela effettiva all'assetto urbanistico del territorio?*, in *Cass. pen.*, 1988; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 100; MENDOZA, QUARTO, *L'ordine di demolizione di opere abusive emesso dal giudice penale*, in *Cass. pen.*, 1990, I, 2010; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano;

all'art. 31, comma 9, T.U.E. è quello relativo alla sua natura giuridica. Infatti, dalla soluzione di tale questione dipendono le soluzioni di ulteriori rilevanti questioni giuridiche.

Il presente lavoro tende a dimostrare che l'ordinanza di demolizione in esame adottata dal giudice ordinario ha natura giuridica di sanzione amministrativa, caratterizzata però da specifiche peculiarità. Tali peculiarità sono costituite anzitutto dal fatto che il provvedimento in esame ha finalità ripristinatoria (nel senso che è indirizzato ad assicurare la ricomposizione dell'originario assetto del territorio) e non punitiva (cioè non costituisce una pena nel senso indicato dalla giurisprudenza della Corte EDU). Inoltre, il provvedimento di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, cit. è una sanzione amministrativa che comporta un obbligo di fare ed ha natura reale, nel senso che produce effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso. Il provvedimento di demolizione in esame ha, poi, l'ulteriore peculiarità di essere autonomo rispetto sia al provvedimento di demolizione adottato dalla p.A. sia rispetto ai provvedimenti eventualmente adottati in tale ambito dal giudice amministrativo, in ossequio al principio generale di coerenza e non contraddittorietà degli accertamenti giurisdizionali (2).

Altro profilo che caratterizza la natura giuridica di sanzione amministrativa del provvedimento demolitorio *de quo* è il fatto che quest'ultimo costituisce una sorta di figura di chiusura dell'articolato sistema sanzionatorio amministrativo

NOVARESE, *Trasformazioni urbanistiche ed edilizie*, in questa *Rivista*, 1994, I, 418; PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, 5° ed., Milano, 2015; POLICE, *Legislazione delle opere pubbliche e dell'edilizia. Appunti dalle lezioni*, Torino, 2004; SAIITA F., *Acquisizione gratuita delle opere abusive e tutela del proprietario*, in *Riv. giur. urb.*, 1995, 309; SANDULLI M.A., *Brevi riflessioni sul regime delle demolizioni-ricostruzioni di fabbricati preesistenti*, in questa *Rivista* 1991, I, 255; SCARLATELLI, *Sulla natura ripristinatoria delle sanzioni per abusi edilizi*, in *Urb. app.*, 2005, 347; TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, in *Riv. pen. econ.*, 1994, n. 3-4, 420 ss.; TODERO, *Note critiche in tema di qualificazione delle ordinanze di demolizione emesse in pendenza dei termini per la richiesta di condono*, in *Foro amm. CDS*, 2005, 255; TONOLETTI, *Esecuzione d'ufficio e sanzioni amministrativa nel diritto urbanistico*, in *La Reg.*, 1992, 1033; TORREGROSSA G., SANDULLI M.A., BELLOMIA S., *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti delle opere abusive*, Milano, 1985; VERDE L., *Autorità competente ad ordinare la demolizione di manufatti abusivi*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 831.

(2) FRANCIOSI, *Illecito urbanistico o edilizio e cosa giudicata. Spunti per una ridefinizione della regola del rapporto tra processo penale ed amministrativo*, in questa *Rivista*, 2015, II, 99 ss., attraverso un'articolata ricostruzione del quadro non sempre lineare offerto dalla giurisprudenza amministrativa, precisa non solo che lo strumento del giudicato è in grado di assicurare la certezza dei rapporti giuridici controversi unicamente nell'ambito di una medesima giurisdizione, ma anche che gli accertamenti di giudici "diversi" sono regolati non più dal principio di necessaria pregiudizialità del processo penale, ma dal principio generale di coerenza e non contraddittorietà degli accertamenti giurisdizionali. Anche se manca per il giudizio amministrativo una disposizione analoga a quella di cui all'art. 654 c.p.p. relativo all'efficacia della sentenze penale nello stesso giudizio amministrativo, non è detto che manchi il principio. Ciò porta l'A. a concludere che il citato principio di coerenza e non contraddittorietà debba essere salvaguardato anche in un sistema, come quello attuale, ispirato non più al principio di unicità ma a quello di autonomia delle giurisdizioni, con tutte le conseguenti implicazioni anche sotto il profilo del reciproco condizionamento degli accertamenti operati da giudici diversi.

predisposto dal legislatore nella materia in esame, come indicato anche dalla Corte Costituzionale (3) e dalla Corte di Cassazione (4).

Proprio dalla sopraindicata conformazione della natura giuridica del provvedimento di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, cit. derivano sotto il profilo giuridico una serie di importanti conseguenze specificamente analizzate nei paragrafi successivi, soprattutto con riferimento sia all'insensibilità del provvedimento in esame al decorso del tempo sia all'ipotesi di trasferimento al terzo in buona fede del bene oggetto del provvedimento di demolizione sia all'ipotesi di sospensione condizionale della pena sia all'ipotesi di sentenza di patteggiamento sia, infine, all'esecuzione dell'ordine di demolizione.

2. *La natura giuridica dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, T.U.E.*

Il problema che si pone a monte è quello di verificare se al provvedimento in esame possa o meno essere attribuita natura giuridica di sanzione amministrativa.

Si è ritenuto di escludere tale natura in considerazione del fatto che il provvedimento in esame è posto in essere dall'autorità giudiziaria, invece la sanzione amministrativa sarebbe tale per il fatto di essere adottata dalla p.a.: la circostanza, quindi, che il provvedimento in esame è adottato dal giudice ordinario sarebbe determinante per negare la natura giuridica di sanzione amministrativa (5).

Nell'ambito del sopraindicato orientamento contrario alla natura di sanzione amministrativa è stato sostenuto che l'ordine di demolizione emesso dal giudice ordinario avrebbe natura di pena accessoria (6). Ciò scaturirebbe da una serie di

(3) Cfr. Corte Cost., 18 gennaio 1990 n. 33; Corte Cost., 9 luglio 1998 n. 308.

(4) Cfr. Cass., Sez. Fer., 30 agosto 1990, D. G., Rv. 185699.

(5) In tal senso PAROLIN, *L'ordine di demolizione del giudice penale (art. 7, comma 9, l. 28 febbraio 1985 n. 47)*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, III, 116, secondo cui — come accennato nel testo — non è possibile riconoscere all'ordine di demolizione in esame la natura di sanzione amministrativa «per la semplice considerazione che si tratta di un provvedimento del g.o. Va rilevato, infatti, che la sanzione amministrativa è considerata tale proprio per il fatto di essere applicata dalla p.a.; pertanto non ha senso, da un punto di vista logico prima che giuridico, parlare di sanzione amministrativa applicata dal giudice. Si può pensare, allora, che l'ordine di demolizione venga classificato come sanzione amministrativa non per trarne delle conseguenze giuridiche, ma solo per sottolineare il fatto che si tratta di un provvedimento "sostanzialmente amministrativo"». Sostiene, invece, la natura amministrativa dell'ordine in questione DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, in questa *Rivista*, 1998, II, 182, ss. In merito GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1994, 688, rileva che anche l'art. 24 l. n. 689/1981, nel regolare «le ipotesi di connessione obiettiva dell'illecito amministrativo con un reato, prevede la possibilità che la sanzione amministrativa pecuniaria sia inflitta con la sentenza di condanna». Inoltre, secondo ALLIERO, TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, nel nostro sistema normativo sono contemplate ipotesi in cui «la sanzione amministrativa viene applicata dal giudice penale, nell'esercizio di una funzione giurisdizionale, con sentenza, e alla fine di un procedimento completo, rispecchiante in toto le modalità del processo penale».

(6) Cass. pen., sez. III, 7 marzo 2008 n. 24087, C., Rv. 240539; Cass. pen., sez. VI, 10 giugno 2002 n. 2880, G., Rv. 223716 Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 1998 n. 64, P.M. in proc. C. F., Rv. 210128.

elementi, quali la sussistenza: di un reato come presupposto; di una sentenza di condanna del giudice nell'esercizio di un potere autonomo e non in sostituzione della p.a.; di garanzie del procedimento penale; del carattere della non revocabilità (salva l'ipotesi d'inesistenza del reato accertata negli altri gradi di giudizio) ed inderogabilità della sentenza pronunciata (7). Ad ulteriore sostegno di tale prospettiva si fa rilevare che il contenuto dell'ordine di demolizione ha carattere riparatorio e ciò l'avvicinerebbe alle forme di obbligazioni civili nascenti dal reato in quanto illecito anche civile (8).

Si deve, tuttavia, rilevare che il carattere di accidentalità dell'ordine di demolizione in esame si pone in una condizione di assoluta incompatibilità con il carattere di automaticità rispetto alla sentenza di condanna, tipico delle pene accessorie (9).

Deve, quindi escludersi che l'ordine impartito *ex art.* 31, comma 9, T.U.E. possa avere natura di pena accessoria, anche perché quest'ultima ha natura personale e non patrimoniale (10).

(7) In questi termini Cass. pen., sez. III, 23 settembre 1987, L., in *Cass. pen.*, 1989, 276, con nota di LIMA, *Natura giuridica dell'ordine di demolizione di cui all'art. 7 ult. comma l. n. 47 del 1985*. Inoltre, cfr. Trib. Roma, 2 dicembre 1987, in *Giur. merito*, 1989, 458; Pret. Chieti, 22 gennaio 1988, in *Riv. pen.*, 1988, 759; Pret. Sapri, 27 aprile 1988, in *Giur. it.*, 1989, II, 17, con nota di SPAGNUOLO, *L'ordine di demolizione delle opere abusive è una pena accessoria?*

(8) Quanto indicato nel testo si desumerebbe dall'art. 18 l. n. 349/1986 secondo cui in via generale e non solo nell'ambito della materia urbanistica «il giudice nella sentenza di condanna ordina, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile». Tuttavia, secondo Cass. pen., sez. III, 22 gennaio 1996 n. 862, P., che propende per la natura di sanzione amministrativa conformemente all'orientamento prevalente, «la natura di possibile sanzione amministrativa con riferimento all'art. 18 l. 349/86... richiede un ulteriore approfondimento nella lettura integrata dal sistema sanzionatorio...che conosce i tre tipi tradizionali di sanzioni (penali, amministrative, civili), talora in binari paralleli, talaltra in un intreccio reciproco».

(9) Cfr. Cass. pen., sez. III, 8 aprile 1988, G., in questa *Rivista*, 1989, I, 775 s.; Cass. pen., sez. III, 22 aprile 1988, M., in *Foro it.*, 1990, II, 506, con nota di GIORGIO; Cass. pen., sez. III, 27 giugno 1988, S., in *Cass. pen.*, 1989, 1825. Secondo NOVARESE, *Sulla natura giuridica della demolizione e della costruzione abusiva ordinata dal giudice se non altrimenti eseguita*, in questa *Rivista*, 1990, II, 227, la pena accessoria, da un punto di vista semantico, presuppone un carattere complementare rispetto alla pena principale «nel senso che viene irrogata in relazione ad una certa misura di pena comminata, ovvero perché, avuto riguardo a certe forme qualificanti di pericolosità sociale, la pena principale appare insufficiente ovvero colpisce alcune forme di abuso, incidendo sulle situazioni di cui si è abusato, e, quindi, svolgendo una funzione corrispondente alla protezione del bene giuridico tutelato dal reato». Inoltre, secondo STURIALE, *Natura giuridica dell'ordine di demolizione di opere abusive e sua compatibilità colla sentenza di patteggiamento*, in questa *Rivista*, 1993, II, 254, le pene accessorie si compendiano «sempre e solo in restrizioni della capacità del condannato (con la sola eccezione della pubblicazione della sentenza), la demolizione, invece, riguarda l'immobile». Più in generale sulla nozione di pena accessoria cfr. CERQUETTI, *Pene accessorie*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, XXXII, 819 ss. Anche la giurisprudenza amministrativa ha escluso che possa essere riconosciuta natura di pena accessoria all'ordine di demolizione in esame: cfr. T.A.R. Lazio, sez. Latina, 17 febbraio 1990 n. 93, in *Trib. amm. reg.*, 1990, I, 994 s.; T.A.R. Lazio, sez. Latina, 7 ottobre 1989 n. 675, in *Trib. amm. reg.*, 1989, I, 3868.

(10) Cfr. Cass. pen., sez. III, 8 aprile 1988, G., in *Mass. cass. pen.*, 1989, 775 s.; Cass. pen., sez. III, 22 aprile 1988, M., in *Foro it.*, 1990, II, 506, con nota di GIORGIO; Cass. pen., sez. III, 27 giugno 1988, S., in *Cass. pen.*, 1989, 1825. Anche per la giurisprudenza amministrativa non può essere riconosciuta natura di pena accessoria all'ordine di demolizione in esame: cfr. T.A.R.

Un ulteriore inaccettabile orientamento ritiene che l'ordine di demolizione adottato dal giudice penale avrebbe natura (non di sanzione amministrativa, ma) di misura di sicurezza volta ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose della fattispecie criminosa rispetto alle esigenze di tutela del territorio: un'elementare esigenza di osservanza del fondamentale principio di tassatività delle misure di sicurezza di cui all'art. 199 c.p. rende assolutamente non condivisibile il succitato orientamento (11). Del resto, è davvero difficile comprendere come il legislatore possa introdurre una misura di sicurezza così particolare, senza precisarne compiutamente le modalità di esecuzione ed i criteri di applicabilità (12).

Per le stesse ragioni deve escludersi la possibilità di qualificare l'ordine di demolizione in esame come sanzione penale atipica (13).

Può, invece, fondatamente sostenersi che l'ordine di demolizione (14) in oggetto costituisca una sanzione amministrativa di tipo ablatorio caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale che è tenuto ad impartirla: si tratta di una misura, comunque, catalogabile tra i provvedimenti giurisdizionali in considerazione del fatto che accede ad una sentenza di condanna. Non deve meravigliare la possibilità di adottare da parte del giudice penale misure aventi natura di sanzione amministrativa: deve, infatti, ritenersi ormai superato il criterio

Lazio, sez. Latina, 17 febbraio 1990 n. 93, in *Trib. amm. reg.*, 1990, I, 994 s.; T.A.R. Lazio, sez. Latina, 7 ottobre 1989 n. 675, in *Trib. amm. reg.*, 1989, I, 3868.

(11) Cfr. Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2009 n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), A.; Cass. pen., sez. III, 1 marzo 1991, V.

(12) In tal senso NOVARESE, *Sulla natura giuridica della demolizione e della costruzione abusiva ordinata dal giudice se non altrimenti eseguita*, in questa *Rivista*, 1990, II, 228.

(13) Cfr. Cass. pen., sez. III, 22 febbraio 1996 n. 862, P., secondo cui la principale difficoltà « a considerare la sanzione in oggetto come penale "atipica" sta proprio nel contrasto con il principio di legalità e tassatività delle sanzioni penali le quali, di conseguenza, proprio per la loro rilevanza, debbono essere non solo previste, ma qualificate come tali dal legislatore, senza che l'interprete possa crearne di nuove: "nullum crimen sine lege" e "nulla poena sine lege" costituiscono principi tradizionali che hanno una loro base logica nel senso che al reato deve corrispondere una "specifica" sanzione penale a prescindere dalle ulteriori conseguenze al reato stesso connesse ».

(14) ALBAMONTE, *La concessione edilizia*, Milano, 1998; BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, Torino, 1995; BRESCIANO, *Demolizione delle opere abusive e poteri del giudice penale*, in *Cass. pen.*, 1991, 623; DE MATTIA, *Sulla natura dell'ordine di demolizione dato dal giudice ex art. 7, ultimo comma, l. 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Riv. pen. econ.*, 1990, 613; GALLUCCI, *Discariche di rifiuti solidi urbani attivate in base ad ordinanze contingibili ed urgenti: possibile incidenza su aree soggette a vincoli ambientali e presupposti legittimanti l'esercizio del potere all'esame della Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 1996, 3476; GRASSANO, *L'ordine di demolizione del giudice penale e l'art. 7 della l. 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 487; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; LIMA, *Natura giuridica dell'ordine di demolizione di cui all'art. 7, ultimo comma, della l. n. 47 del 1985*, in *Cass. pen.*, 1989, 277; MARTELLI, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice ex art. 7, 9° comma*, in questa *Rivista*, 1989, I, 759; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; NOVARESE, *Sulla natura giuridica della demolizione della costruzione abusiva ordinata dal giudice se non altrimenti eseguita*, in questa *Rivista*, 1990, II, 197; PAROLIN, *L'ordine di demolizione del giudice penale (art. 7, 9° comma, legge n. 47/1985)*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, 93; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; STURIALE, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione di opere abusive, emesso dal giudice penale colla sentenza di condanna*, in questa *Rivista*, 1994, II, 19 e 171; TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, cit., 420 ss.

che distingue tra sanzioni penali ed amministrative in base all'autorità competente ad adottarla, per cui sarebbe amministrativa la sanzione irrogata dall'autorità amministrativa, penale quella inflitta dalla relativa autorità giudiziaria.

Si tratta di una misura di carattere ablatorio da riconnettere non ad una pretesa "supplenza" del giudice ordinario rispetto alla p.a. rimasta inerte, ma all'interesse pubblico sotteso all'esercizio dell'azione penale (15): insomma, si è in presenza di un potere autonomo e non attribuito in via di supplenza seppur coordinabile con quello amministrativo, per cui non si pone in rapporto alternativo con l'ordine di demolizione eventualmente già impartito dalla p.a., essendo finalizzato ad assicurare comunque il funzionamento del meccanismo sanzionatorio previsto dal citato art. 31 (16). Né la c.d. sospensiva, da parte del T.A.R., dell'ordinanza della p.a. che dispone la demolizione, comporta di per sé la sospensione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna (17) (v. *infra*).

In particolare, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ben evidenziato che la misura in esame ha una funzione direttamente ripristinatoria del bene offeso e, quindi, è da ricondurre all'interesse sotteso all'esercizio della potestà penale. Conseguentemente, l'espressione «se non altrimenti eseguita» di cui all'art. 31, comma 9, T.U.E. non riguarda un limite intrinseco al potere del giudice ordinario tale da influenzarne la natura, ma si riconnette ad un'eventualità fisiologica e pratica del suo esercizio, che può renderlo *inutiliter datum* (18).

Di recente Cass., sez. III, 11 febbraio 2016 (cc. 21 gennaio 2016) n. 5735, Cuomo, ha ribadito che l'ordine di demolizione impartito dal giudice costituisce un provvedimento accessorio rispetto alla condanna principale, esplicitazione di

(15) Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2009 n. 44898 (c.c. 21 ottobre 2009), M.; proprio in considerazione della natura di sanzione amministrativa della misura in esame Cass. pen., sez. III, 5 febbraio 2002 n. 4089, in *Riv. pen.*, 2003, 132 ss., ha escluso che a seguito di sentenza di condanna per le ipotesi di reato di cui all'art. 20 l. 28 febbraio 1985 n. 47 (oggi art. 44 T.U.E. 380/01) possa essere disposta la confisca a norma dell'art. 240 c.p. (in merito cfr. il par. 3 del cap. VII): infatti, tale disposizione è derogata dalla disciplina speciale di cui all'art. 7 della citata l. n. 47, ai sensi della quale è prevista — appunto — una specifica sanzione amministrativa (ingiunzione a demolire) di tipo ripristinatorio affidata *in primis* all'autorità comunale ed in via subordinata all'autorità giudiziaria, e fatta salva la possibilità di dichiarazione di prevalenti interessi pubblici che legittimano l'acquisizione gratuita del bene al patrimonio comunale.

(16) Cfr. Cass. pen., sez. III, 2 febbraio 2000 n. 3920, G., in *Riv. pen.*, 2000, 597.

(17) Cfr. VITRÒ, *Art. 31*, cit., 768. Inoltre, cfr. Cass. pen., sez. III, 28 novembre 1999 n. 10747 (ud. 22 settembre 1999), in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 214449.

(18) Così Cass. pen., S.U., 20 novembre 1996, L., in *Riv. pen.*, 1997, 154. Tale pronuncia evidenzia, inoltre, che alla statuizione predetta va riconosciuta la natura di provvedimento giurisdizionale a tutela dell'interesse sostanziale (protetto), correlato a quello di giustizia; che l'esercizio del potere di ordinare trova la propria condizione applicativa proprio nella permanenza dell'opera abusiva, che rappresenta e definisce l'offesa al bene tutelato, cioè al territorio; che, infine, il suddetto potere ed il relativo esercizio esulano completamente dalla sfera dei poteri aventi ad oggetto il governo del territorio e la disciplina delle trasformazioni urbanistiche, di spettanza della pubblica amministrazione, in quanto volti a fissare l'*an*, il *quid* e il *quomodo* delle trasformazioni stesse in conformità delle fonti di normazione secondaria rappresentate dagli strumenti urbanistici.

un potere sanzionatorio non residuale o sostitutivo, ma autonomo rispetto a quello dell'autorità amministrativa, attribuito dalla legge al giudice ordinario (19).

Secondo chi scrive, la natura giuridica di sanzione amministrativa (20) dell'ordinanza di demolizione in esame si evince anche da alcune ulteriori specifiche peculiarità. Anzitutto un notevole rilievo non può non essere riconosciuto al fatto che il provvedimento in esame ha una chiara finalità ripristinatoria, in quanto tende ad assicurare la ricomposizione dell'originario assetto del territorio. L'imprescindibile finalità di tutela di quest'ultimo, quale fondamentale bene non inesauribile da tramandare alle future generazioni, induce ad escludere — anche per le conseguenze, che ne deriverebbero, in totale contrasto con la sopraindicata finalità di tutela (v. *infra*) — la possibilità di riconoscere funzione punitiva all'ordinanza in oggetto: in altri termini, quest'ultima non può costituire una pena come indicato dalla giurisprudenza della Corte EDU richiamata più avanti.

A tutto ciò deve aggiungersi che il provvedimento di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, cit. non solo determina un obbligo di fare, ma ha anche natura reale, poiché comporta effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene indipendentemente dall'essere stato o meno tale soggetto l'autore dell'abuso.

Si può, pertanto, fondamentale sostenere che il provvedimento demolitorio in esame sia una figura di chiusura e completamento del complesso sistema sanzionatorio amministrativo predisposto *in materia de qua* dal legislatore.

Di recente Cass., sez. III, 10 marzo 2016 (ud. 20 gennaio 2016) n. 9949, Di Scala (21), ha confermato che la demolizione del manufatto abusivo, anche se disposta dal giudice ordinario ai sensi del citato art. 31, comma 9, qualora non sia stata altrimenti eseguita, non solo ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, ma è anche

(19) La sentenza indicata nel testo ribadisce anche che l'ordine di demolizione *de qua*, al pari delle altre statuizioni contenute nella sentenza definitiva, è soggetto all'esecuzione nelle forme previste da codice di procedura penale, avendo natura di provvedimento giurisdizionale, ancorché applicativo di sanzione amministrativa: si tratta, in particolare, di una sanzione amministrativa di tipo ablatorio (non di una pena accessoria, né di una misura di sicurezza patrimoniale), caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è attribuita l'applicazione, la cui catalogazione fra i provvedimenti giurisdizionali trova ragione giuridica proprio nella sua accessività alla sentenza di condanna (v. *infra* nel testo).

(20) Sulla sanzione amministrativa si sono contrapposti due orientamenti: il primo ha ricostruito tale nozione come strumento dell'amministrazione con diverse funzioni, il secondo come figura assimilabile per struttura e finalità alla sanzione penale. La dottrina (ALLORIO, *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 1; BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1955, 223 ss.; P. CORSO, *Preliminari ad uno studio sulla sanzione*, Milano, 1969; PALIERO-TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, 350 ss.) e la giurisprudenza tradizionali hanno individuato l'elemento caratterizzante della sanzione amministrativa nella violazione di un precetto caratterizzato da un'incidenza sfavorevole rispetto all'interesse del destinatario. A tale nozione di sanzione amministrativa in senso ampio, che tende a identificarla con ogni violazione di un precetto, si contrappone quella accolta dalla legge n. 689/1981, che appare essere più specifica e diretta a differenziarla dalle altre misure che la pubblica amministrazione può adottare allorché risulti violato un precetto. M.A. SANDULLI, voce *Sanzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992, 2 ss., propende per una nozione restrittiva di sanzione amministrativa, operandone una ricostruzione fondata sulla specificità di tale misura rispetto alle altre forme di coercizione poste in essere dalla p.A., in presenza di un'infrazione a norme o provvedimenti.

(21) La sentenza citata nel testo può essere letta per esteso in www.lexambiente.it.

caratterizzato da un obbligo di fare (imposto per ragioni di tutela del territorio) e dalla mancanza di finalità punitive. Per tali sue caratteristiche la demolizione non è soggetta alla prescrizione stabilita dall'art. 173 c.p. (v. *infra*).

3. *L'ordine di demolizione previsto dalla normativa antisismica.*

È noto che anche nell'ambito della normativa antisismica il legislatore ha espressamente previsto che il giudice, nell'emettere sentenza o decreto penale di condanna, non solo deve ordinare l'abbattimento delle opere edilizie o parti di esse costruite in difformità dalla normativa antisismica o dai decreti interministeriali di cui agli artt. 53 e 83 T.U.E. (22), ma può anche impartire le necessarie prescrizioni affinché siano eliminate le difformità delle opere abusive, fissando un termine per tale adempimento: l'inottemperanza a tale ordine consente all'ufficio tecnico regionale, a norma dell'art. 99 T.U.E., di provvedere all'adempimento coattivo, con l'assistenza della forza pubblica e a spese dell'interessato (23).

Anche nello specifico ambito in esame l'ordine di demolizione è stato qualificato da una parte della dottrina e della giurisprudenza come pena accessoria atipica, con la conseguenza che, qualora il giudice di primo grado ne abbia omesso l'applicazione, ad essa non può provvedere d'ufficio il giudice d'appello se non è intervenuta impugnazione da parte del p.m., in quanto ciò comporterebbe un insanabile contrasto con due principi basilari del processo penale: il principio devolutivo e quello del divieto della *reformatio in peius*. Tuttavia, tale orientamento — ad avviso di chi scrive — non può essere condiviso, in quanto per stesse ragioni indicate nei precedenti paragrafi si deve ritenere che, pure nell'ambito della normativa antisismica, siano qualificabili come misura amministrativa e non

(22) ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004; ASSINI, *Codice dell'urbanistica e dell'edilizia*, Padova, 1996; ASSINI, MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997; CARINGELLA, DE MARZO, *L'attività edilizia nel testo unico. Concessione, denuncia di inizio attività, certificato di agibilità*. Commentario, Milano, 2006; D'ANGELO G., *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2003; DI NICOLA, *Opere edilizie. Schede tecnico-procedurali per 350 tipi di intervento*, Rimini, 2006; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LEQUAGLIE, MIGUIDI (a cura di), *Il nuovo Testo Unico dell'edilizia*, Rimini, 2003 e 2005; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; MONACO, PALMA, SALTELLI, *Il nuovo testo unico in materia edilizia*, Roma, 2004; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 1998 e 2002; SANDULLI M.A. (a cura di), *Testo unico sull'edilizia*, Milano, 2004; TURCO LIVERI, *Guida pratica di edilizia e urbanistica*, Milano, 2006.

(23) Nel caso in cui per il reato contravvenzionale previsto dalla normativa antisismica non siano intervenuti una sentenza o un decreto penale di condanna, bensì una sentenza di estinzione del reato per una qualsiasi causa, il potere di cui all'art. 98 t.u.e. di ordinare la demolizione delle opere abusive spetta al presidente della giunta regionale (art. 100 t.u.e.). Cass., sez. III, 24 gennaio 2000 n. 6076, M., in *Cass. pen.*, 2001, p. 3524 s., afferma che, in materia di costruzioni edilizie in zone sismiche, la competenza ad emettere l'ordine di demolizione delle opere abusive ovvero ad impartire le prescrizioni necessarie a renderle conformi alla l. n. 64/1974, in seguito all'estinzione del reato per qualsiasi causa, viene esercitata dal presidente della giunta regionale, al quale deve essere trasmessa la sentenza tramite l'ufficio tecnico della Regione o l'ufficio del Genio civile competente a norma degli artt. 25 e 26. Inoltre, per l'equiparazione, ai fini della determinazione della competenza presidenziale, dell'ordine di demolizione parziale a quello di demolizione totale cfr. Cass., sez. III, 6 marzo 1984, C., in *Giust. pen.*, 1985, III, p. 213.

come pena accessoria atipica sia l'ordine di demolizione sia quello di modificazione della costruzione irregolare: la *ratio* di tale misura amministrativa si sostanzia nell'interesse dello Stato alla rimozione del pericolo determinato dalle costruzioni abusive (24).

In relazione all'ordine di demolizione previsto dalla normativa antisismica è opportuno individuare l'esatto rapporto che sussiste tra il potere di intervento dell'autorità giudiziaria e quello dell'autorità amministrativa. In merito bisogna ricordare che secondo la Corte di Cassazione (25) la competenza attribuita al giudice ordinario dall'art. 98, ultimo comma, T.U.E. di ordinare con la sentenza o con il decreto penale di condanna la demolizione delle opere irregolari o l'adeguamento delle stesse fissando il relativo termine, è assoluta ed inderogabile e costituisce un potere-dovere dell'autorità giudiziaria. Si deve ritenere, comunque, che l'ordine di demolizione consegue non ad ogni condanna per contravvenzione antisismica, ma soltanto alle violazioni di specifiche disposizioni tecniche, dalle quali possa derivare un concreto pericolo per l'incolumità pubblica. Invece, nel caso di violazioni formali applicabili anche alle suddette costruzioni, cioè nel caso di violazioni delle disposizioni che prevedono la necessità del preavviso di inizio dei lavori e del deposito del progetto, il giudice non deve ordinare la demolizione (26). Pertanto, tale potere-dovere sussiste soltanto con riferimento alle violazioni sostanziali, ovvero per la inosservanza delle norme tecniche, e non anche per le violazioni meramente formali (27).

(24) Cass., sez. III, 31 ottobre 1984, P., in *Cass. pen.*, 1986, 1169. Cfr., inoltre, Cass., sez. III, 29 ottobre 1991, S., in *Mass. Cass. pen.*, 1991, secondo cui la misura ripristinatoria prevista di cui all'art. 1 *sexies* l. n. 431/1985 (v. ora d. lgs. n. 42/2004), analogamente a quella prevista dall'art. 23 l. n. 64/1974 in materia di edilizia antisismica e dall'art. 7 l. n. 47/1985 (v. ora art. 31, ultimo comma, T.U.E. 380/01), ha natura di sanzione amministrativa inquadrabile tra le misure amministrative di ripristino conseguenti a condanna penale. Anche secondo Cass., sez. III, 19 novembre 1992, B., in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 58, in materia antisismica l'ordine di adeguamento del fabbricato alle prescrizioni normative è sanzione di carattere amministrativo consequenziale alla condanna, per la cui applicazione non occorre alcuna contestazione. Ha fugato definitivamente ogni dubbio Cass., S.U., 27 marzo 1992, D. B., in *Foro it.*, 1993, II, 9; in *Giur. it.*, 1993, II, 203, con nota di DE ROBERTO; in *Giust. pen.*, 1993, III, 464, secondo cui sia in materia urbanistica sia in materia di edilizia antisismica l'ordine di demolizione ha natura di sanzione amministrativa e non di pena accessoria. Conseguentemente, può essere disposta tale demolizione anche in caso di sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art.* 444 c.p.p.

(25) Cass., sez. III, 16 gennaio 1984, B., in *Giust. pen.*, 1984, II, 707.

(26) Cass., sez. III, 19 dicembre 2003 n. 48685 (ud. 28 ottobre 2003), M., in *Riv. pen.*, 2004, 1248.

(27) Si è, inoltre, precisato che il trasferimento di tale potere-dovere all'autorità amministrativa è consentito unicamente nell'ipotesi di sentenza di estinzione del reato per una qualsiasi causa (morte dell'imputato, amnistia, prescrizione, ecc.): cfr. Cass., sez. III, 24 gennaio 2000 n. 6076, M., in *Cass. pen.*, 2001, 3524 s. Secondo Cass., sez. III, 13 febbraio 2002 n. 5674, in *C.E.D. Cass.*, n. 221162, in caso di realizzazione di opere edilizie in difformità dalle norme previste dalla l. 2 febbraio 1974 n. 64 (normativa sulle costruzioni antisismiche), o dalle fonti integrative da queste previste, la esecuzione della sanzione amministrativa della demolizione disposta dal giudice con la sentenza di condanna compete all'ufficio tecnico della Regione. La Corte ha nella specie chiarito che non vi può essere una equiparazione con la disciplina del diverso ordine di demolizione di cui all'art. 7 l. 28 febbraio 1985 n. 47, la cui esecuzione spetta all'autorità giudiziaria, atteso che il generale principio per il quale la esecuzione dei provvedi-

Altro aspetto critico è quello relativo alla sussistenza o meno in capo al giudice ordinario di un ambito di discrezionalità nel disporre l'ordine di demolizione. Si può fondamentale sostenere che l'ordine di demolizione disciplinato dalla legge antisismica non è automaticamente connesso con qualsiasi violazione anche meramente formale: ne consegue che l'ordine di demolizione va obbligatoriamente disposto nel solo caso di accertata inottemperanza di specifiche disposizioni tecniche, poiché in tali ipotesi vi è un concreto pericolo per la incolumità pubblica (28). Deve anche ritenersi che pure in caso di patteggiamento per un reato di costruzione abusiva in zona sismica, quando non siano state osservate le disposizioni tecniche necessarie a garantire la stabilità e sicurezza dell'immobile, la demolizione del manufatto deve essere imposta indipendentemente dal fatto che la stessa sia prevista dall'accordo raggiunto tra le parti. In sede esecutiva il provvedimento potrà essere rideterminato per consentire l'adeguamento ad eventuali provvedimenti del giudice amministrativo o dell'ufficio tecnico regionale, in una prospettiva di coordinamento dell'attività del giudice penale con quella della pubblica amministrazione (29).

4. *Gli effetti del riconoscimento della natura giuridica di sanzione amministrativa sulla rilevanza del decorso del tempo alla luce della giurisprudenza comunitaria.*

Si può fondatamente sostenere che il provvedimento di cui all'art. 31, comma 9, cit. sia insensibile al decorso del tempo. Infatti, deve escludersi che tale provvedimento, proprio per la sopraindicata natura giuridica, venga ad estinguersi per effetto del decorso del tempo, a differenza di quanto accade — sulla base di un'interpretazione estensiva degli artt. 6 e 7 CEDU — per i provvedimenti sanzionatori che hanno funzione punitiva. La succitata insensibilità al decorso del tempo comporta l'inapplicabilità della prescrizione quinquennale prevista per le

menti adottati dal giudice, pure se applicativi di sanzioni amministrative, deve ritenersi demandata all'autorità giudiziaria, ai sensi degli artt. 655 ss. c.p.p., opera solo laddove la legge non disponga altrimenti in modo espresso, come nell'ipotesi di cui all'art. 24 l. n. 64/1974.

(28) Cass., sez. III, 23 febbraio 1993, C., in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 62. Secondo Cass., sez. VI, 21 dicembre 1983, C., in *Giust. pen.*, 1985, II, 488, l'ordine di demolizione di cui all'art. 23 l. n. 64/1974 «non è più considerato dalla giurisprudenza più recente come un'automatica conseguenza della condanna per qualsiasi violazione della legge citata, bensì è subordinato all'accertamento in positivo che la costruzione comporti effettiva violazione delle norme antisismiche a contenuto tecnico, sicché il giudice, prima di impartire l'ordine, deve accertare, tramite i competenti uffici amministrativi, natura ed entità della violazione». Si afferma, inoltre, che l'ordine di demolizione si fonda sugli accertamenti tecnico-formali della p.a. e non su di una generica facoltà discrezionale del giudice penale. In più si rileva che è prevista dalla stessa legge, in alternativa alla demolizione, la possibilità di impartire le prescrizioni necessarie per rendere le opere conformi alle norme antisismiche.

(29) Cass., sez. III, 16 gennaio 1996 n. 3037, in *C.E.D. Cass.*, n. 204364. Anche secondo Cass., sez. III, 8 novembre 1995 n. 3763 (dep. 7 dicembre 1995) in *C.E.D. Cass.*, n. 203366, la sanzione della demolizione o dell'adeguamento dell'opera alle norme tecniche per i reati in materia di costruzione di opere in zone sismiche può essere irrogata dal giudice anche in sede di applicazione della pena su richiesta della parti.

sanzioni amministrative dall'art. 28 della l. n. 681/81, in quanto tale norma riguarda sanzioni pecuniarie con finalità punitive (30).

Né può ritenersi applicabile la prescrizione di cui all'art 173 c.p. (31), poiché tale ultima disposizione normativa si applica alle sole pene principali (32).

Tale impostazione, ad avviso di chi scrive, è in armonia anche con le norme CEDU come interpretate dalla Corte di Strasburgo. Infatti, dalle argomentazioni svolte dalla Corte Europea con la sentenza 20 gennaio 2009, nel caso *Sud Fondi c/ Italia* si evince che la demolizione, a differenza della confisca, non può considerarsi una «pena» nemmeno ai sensi dell'art. 7 della CEDU, in quanto essa tende alla riparazione effettiva di un danno e non è rivolta nella sua essenza a punire per impedire la reiterazione di trasgressioni a prescrizioni previste dalla legge. In particolare, se è vero che la Corte Europea ha ritenuto ingiustificata, rispetto allo scopo perseguito dalla norma (cioè mettere i terreni interessati in una situazione di conformità rispetto alle disposizioni urbanistiche), la confisca — anche di terreni non edificati — in assenza di qualsiasi risarcimento, ha invece espressamente ritenuto giustificato e conforme anche alle norme CEDU un provvedimento di demolizione delle opere abusive incompatibili con le disposizioni degli strumenti urbanistici eventualmente accompagnato da una dichiarazione di inefficacia dei titoli abilitativi illegittimi. Deve, conseguentemente, ritenersi che la sopraindicata sentenza della Corte di Strasburgo da un lato non ha escluso un sequestro o un ordine di demolizione dell'opera contrastante con le norme urbanistiche nei confronti di chiunque ne sia in possesso, anche qualora si tratti di terzo acquirente estraneo all'illecito, dall'altro lato — in modo indiretto ma chiaro — ha ritenuto una tale sanzione ripristinatoria giustificata rispetto allo scopo, perseguito dalle norme interne, di assicurare un'ordinata programmazione e gestione degli interventi edilizi non contrastante con le norme CEDU (33).

Tuttavia, un diverso orientamento — respingendo la ricostruzione sopra riportata della natura giuridica del provvedimento in esame — è arrivato a sostenere la possibilità che l'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, cit. possa estinguersi per il decorso del tempo (34). A tali conclusioni si arriva facendo leva su quella giurisprudenza comunitaria secondo la quale l'ambito di operatività

(30) Cfr. Cass. pen., sez. III, 18 febbraio 2003 n. 16537, F., Rv. 227176.

(31) Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2015 n. 36387, F.; Cass. pen., sez. III, 14 aprile 2011 n. 19742, M., Rv. 2503363; Cass. pen., sez. III, 10 novembre 2010 n. 43006, L. M., Rv. 248670.

(32) Cass. pen., sez. III, 30 aprile 2003 n. 39705, P., Rv. 226573.

(33) Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2015 n. 4931, D., in *www.lexambiente.it*; Cass. pen., sez. III, 22 ottobre 2009 n. 48925, V. e altri, Rv. 245918; Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2009 n. 47281, A., Rv. 245403.

(34) Infatti, con ordinanza del 3 novembre 2014 il Tribunale di Asti, quale giudice dell'esecuzione, ha dichiarato «*l'estinzione per decorso del tempo*» dell'ordine di demolizione emesso con la sentenza n. 354 del 14 marzo 2003 dello stesso Tribunale di Asti, irrevocabile il 5 luglio 2006. Tale ordinanza, attraverso un diffuso richiamo alla giurisprudenza comunitaria, si è discostata dal prevalente indirizzo giurisprudenziale della Corte di Cassazione relativo alla natura dell'ordine di demolizione impartito dal giudice. In particolare, il sopraindicato Tribunale definisce questo indirizzo non solo «*approccio ermeneutico di limitatissimo profilo sistematico... che peraltro, a lungo utilizzato in termini identici in materia di confisca ex art. 44 d.p.r. 380/01, ha reso l'Italia (giustamente) pluricondannata in sede europea*», ma anche «*assunto vacuo, del tutto privo di argomentazione nel suo essere fondato sulla ragione, meramente formale*,

degli artt. 6 e 7 CEDU è più esteso di quello riferibile ai reati ed alle pene nella loro formale qualificazione ad opera del diritto interno e riguarda ogni altra misura obiettivamente qualificabile come pena. In effetti, questa qualificazione andrebbe effettuata (35) attraverso tre criteri: la qualificazione giuridica del provvedimento contestato nel diritto nazionale (cui, peraltro, viene attribuito valore relativo, non dirimente), la natura stessa di quest'ultimo e la natura e la gravità della «sanzione», criteri ritenuti peraltro alternativi e non cumulativi (36).

Tutto quanto sopra accennato induce l'orientamento in esame a ritenere che l'ordine di demolizione dell'immobile abusivo, pertinente all'accertamento di un fatto di reato ed emesso dall'autorità giurisdizionale penale all'esito di un processo penale, rappresenti una sanzione di particolare gravità, imposta per finalità eminentemente repressive, poiché è comunque ordinata «se ancora non sia stata altrimenti eseguita»: tale carattere punitivo sussisterebbe a prescindere da eventuali ed opposte valutazioni dell'autorità amministrativa in ordine al manufatto abusivo.

Questa ricostruzione, però, non è in grado di superare le argomentazioni sviluppate all'inizio del presente paragrafo e, in ogni caso, non tiene nel dovuto conto il complessivo sistema predisposto dalla vigente normativa urbanistica in relazione alla demolizione degli immobili abusivi (37).

della qualificazione legislativa dell'ordine di demolizione quale sanzione amministrativa accessoria».

(35) Corte EDU, Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976; Corte EDU, Ozturk c. Repubblica federale tedesca, 21 febbraio 1984.

(36) Cfr. Corte EDU, Lutz c. Germania, 25 agosto 1987. Tuttavia, un approccio cumulativo è ammesso se l'analisi separata di ciascun criterio non porta ad una conclusione chiara sull'esistenza di un'«accusa penale»: cfr. Corte EDU, A. Menarini Diagnostics Srl. c. Italia, 27 settembre 2011.

(37) È noto che l'art. 27 t.u.e. conferisce al dirigente o al responsabile del competente ufficio comunale il potere dovere di vigilare, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale, al fine di assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi. Nel secondo comma dell'art. 27 cit. è sancito che il dirigente o il responsabile dell'ufficio tecnico comunale, qualora accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla l. 18 aprile 1962 n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi. Qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al r.d. 30 dicembre 1923 n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla l. 16 giugno 1927 n. 1766, nonché delle aree di cui al d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 (ora d. lgs. n. 42 del 2004), il dirigente provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, previa comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa. Per le opere abusivamente realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi degli articoli 6 e 7 del d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 (ora artt. 13 e 14 d. lgs. n. 42/2004) o su beni di interesse archeologico, nonché per le opere abusivamente realizzate su immobili soggetti a vincolo o di inedificabilità assoluta in applicazione delle disposizioni del Titolo II del d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 (ora Parte Terza del d. lgs. n. 42/2004), il Soprintendente, su richiesta della regione, del comune o delle altre autorità

Infatti, tale normativa prevede un provvedimento demolitorio che presenta i seguenti principali caratteri: presuppone la presenza sul territorio di un immobile abusivo, perché eseguito in assenza di titolo abilitativo o in difformità dalle norme

preposte alla tutela, ovvero decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito, procede alla demolizione, anche avvalendosi delle modalità operative di cui ai commi 55 e 56 dell'art. 2 della l. 23 dicembre 1996 n. 662. In questi casi si parla di demolizione d'ufficio, la quale non è preceduta responsabile dell'ufficio tecnico ed agli altri soggetti indicati, la possibilità di diretta azione per la demolizione del manufatto abusivo durante tutto il corso della sua esecuzione ed in tutti i casi di contrasto con la disciplina urbanistica e gli strumenti urbanistici, da eseguirsi con le modalità indicate dall'art. 41 t.u.e. Al di fuori delle succitate ipotesi, il comma 3 dello stesso art. 27 prevede che, quando sia constatata, dai competenti uffici comunali d'ufficio o su denuncia dei cittadini, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al comma 1, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, ordina l'immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli dello stesso t.u.e., da adottare e notificare entro quarantacinque giorni dall'ordine di sospensione dei lavori. Entro i successivi quindici giorni dalla notifica il dirigente o il responsabile dell'ufficio, su ordinanza de/sindaco, può procedere al sequestro del cantiere. Al successivo comma 4 si dispone che gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, ove nei luoghi in cui vengono realizzate le opere non sia esibito il permesso di costruire, ovvero non sia apposto il prescritto cartello, ovvero in tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico-edilizia, ne danno immediata comunicazione all'autorità giudiziaria, al competente organo regionale e al dirigente del competente ufficio comunale, il quale verifica entro trenta giorni la regolarità delle opere e dispone gli atti conseguenti. Nel caso di opere eseguite da amministrazioni statali l'art. 28 T.U.E. impone al responsabile del competente ufficio comunale, qualora ricorrano le ipotesi di cui all'articolo 27. Vi sono, poi, interventi cautelari urgenti di cui all'art. 27, comma 3, e la particolare procedura di segnalazione dell'abuso da parte della polizia giudiziaria di cui all'art. 27, comma 4, che vede distinti gli obblighi di segnalazione all'autorità giudiziaria ed a quella amministrativa per l'adozione dei provvedimenti di competenza di quest'ultima. Inoltre, l'art. 31 t.u.e. regola l'ingiunzione alla demolizione delle opere eseguite in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, disposizioni applicabili, secondo quanto disposto dal comma 9-bis del medesimo articolo, anche agli interventi eseguiti in base a d.i.a. sostitutiva del permesso di costruire ai sensi del comma 3 dell'art. 22. Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, una volta accertata l'esecuzione di tali interventi, deve ingiungere al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che, in caso di inottemperanza, viene acquisita di diritto, ai sensi del successivo comma 3. Per il comma 4, poi, l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al comma 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente. La l. n. 164/2014 ha introdotto i successivi commi 4-bis, 4-ter e 4-quater, secondo i quali, in caso di accertata inottemperanza, l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti, la quale, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima. È previsto che le Regioni a statuto ordinario possano aumentare l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal comma 4-bis e stabilire che siano periodicamente reiterabili qualora permanga l'inottemperanza all'ordine di demolizione. I proventi delle sanzioni devono essere dal Comune destinati esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive e all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico. Inoltre, la mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo contabile del dirigente e del funzionario inadempiente. La finalità dell'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio del Comune è la demolizione a spese dei responsabili

urbanistiche o dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici; prescinde da qualsivoglia accertamento di responsabilità (38); riguarda esclusivamente l'immobile ed ha, quale unico scopo, la rimozione dell'opera abusiva con il contestuale ripristino dell'originario stato del territorio (39).

Oltre che da tale specifica finalità ripristinatoria del provvedimento in esame, l'insensibilità di quest'ultimo al decorso del tempo deriva pure dal fatto che l'ordine di demolizione dell'immobile abusivo adottato dall'autorità amministrativa è del tutto autonomo rispetto alle eventuali statuizioni del giudice penale e, più in generale, alle vicende del processo penale: non a caso anche la giurisprudenza amministrativa ha chiarito, ad esempio, che il sequestro penale dell'immobile non è ostativo alla demolizione (40).

A ciò si aggiunga che la demolizione ordinata dal giudice ordinario ai sensi dell'art. 31, comma 9, cit. è esplicazione di un potere autonomo e non alternativo al quello dell'autorità amministrativa, con il quale può essere coordinato nella fase di esecuzione (41).

Inoltre, come accennato in precedenza, il comma 9 del citato art. 31 si pone, in relazione al complesso sistema sanzionatorio amministrativo in esame, come

dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali. Col successivo comma 8 dell'art. 31 si individuano i poteri sostitutivi del competente organo regionale in caso di inerzia. Infine, il comma 9 dell'art. 31 prevede che, per le opere abusive cui esso si riferisce, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 44 t.u.e., ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita.

(38) Il provvedimento sanzionatorio prescinde dalla sussistenza di un danno e dall'elemento psicologico del responsabile, in quanto è applicabile anche in caso di violazioni incolpevoli, è rivolto non solo alle persone fisiche, ma anche alle persone giuridiche ed agli enti di fatto, ed è generalmente trasmissibili nei confronti degli eredi del responsabile (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2011 n. 3206) e dei suoi aventi causa che a lui subentrino nella disponibilità del bene (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2011 n. 2266; Cons. Stato, sez. IV, 24 dicembre 2008 n. 6554).

(39) Rileva opportunamente SPENA, *La repressione degli abusi edilizi tra doverosità dell'operato della pubblica Amministrazione e legittimo affidamento del privato*, in questa *Rivista*, 2015, I, che, a fronte dell'orientamento secondo cui l'attività di repressione degli abusi edilizi ha natura vincolata e non è soggetta ad alcun termine di prescrizione o decadenza ed a fronte di forme "qualificate" di affidamento del privato al mantenimento dell'opera abusivamente realizzata rispetto all'irrogazione della sanzione adottata dopo un notevole lasso di tempo, può essere corretto ammettere per il privato leso da una misura ripristinatoria disposta — come detto — a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso una tutela di tipo risarcitorio per la lesione del legittimo affidamento alla conservazione di quella situazione. L'Autrice afferma che la p.A., poi, potrà rivalersi nei confronti dei dirigenti e funzionari che sarebbero stati istituzionalmente tenuti ad assicurare l'esercizio tempestivo del potere di vigilanza e sanzionatorio.

(40) Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2013 n. 3626; Cons. Stato, sez. IV, 6 marzo 2012 n. 1260. Per la giurisprudenza penale cfr. Cass. pen., sez. III, 24 marzo 2010 n. 17188, M., Rv. 247152; Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 2009 n. 9186, PM. in proc. M. e altro, Rv. 243098.

(41) Cfr. Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2013 n. 3685, R., Rv. 258518; Cass. pen., sez. III, 22 maggio 2012 n. 37906, M. ed altro; Cass. pen., sez. VI, 10 marzo 1994 n. 6337, S., Rv. 198511; Cass. S.U., 19 giugno 1996 n. 15, P.M. in proc. M., Rv. 205336; Cass. S.U., 20 novembre 1996 n. 714, L., Rv. 206659.

norma di chiusura (42) che prevede una sanzione amministrativa, la quale da un lato assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, dall'altro lato riveste carattere reale e configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio, con la conseguente possibilità (v. *infra*) sia di revoca dell'ordine di demolizione da parte dello stesso giudice che lo ha emesso quando risulti incompatibile con un provvedimento adottato dall'autorità amministrativa, indipendentemente dal passaggio in giudicato della sentenza (43), sia di inapplicabilità di amnistia e indulto (44) sia di emissione dell'ordine di demolizione anche nell'ipotesi dell'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., indipendentemente dall'accordo delle parti (45), sia di inapplicabilità della sospensione condizionale della pena (46) sia di applicazione da parte del giudice di appello in caso di omessa statuizione da parte del giudice di primo grado (47).

Da quanto sopra accennato deriva anche che la demolizione non è impedita né dall'eventuale alienazione a terzi dell'immobile abusivo (48), né dalla sua locazione (49), né dalla morte del reo sopravvenuta alla irrevocabilità della sentenza (50), né in caso di avvenuta acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale (anche su questi aspetti v. *infra*) (51).

5. *Gli ulteriori effetti della natura di sanzione amministrativa del provvedimento demolitorio.*

La circostanza che l'ordine di demolizione *de quo* presupponga la pronuncia di una sentenza di condanna o ad essa equiparata e non il semplice accertamento

(42) Cfr. Corte Cost., 18 gennaio 1990 n. 33; Corte Cost., 9 luglio 1998 n. 308; Cass. pen., Sez. fer., 30/08/1990 n. 14665, D. G., Rv. 185699.

(43) Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2014 n. 47402, C. e altro, Rv. 260972; Cass. pen., sez. III, 21 novembre 2012 n. 3456, O., Rv. 254426; Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2012 n. 25212, M., Rv. 253050; Cass. pen., sez. III, 30 aprile 1992 n. 73, R., Rv. 190604; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 1990 n. 3895, M., Rv. 183768.

(44) Cass. pen., sez. III, 2 dicembre 2010 n. 7228, D'A., Rv. 249309; Cass. pen., sez. III, 1 aprile 1994 n. 6579, G. ed altri, Rv. 198063; Cass. pen., Sez. fer., 30 agosto 1990 n. 14665, D. G., Rv. 185699.

(45) Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2011 n. 18533, A., Rv. 250291.

(46) Cass. pen., sez. III, 5 luglio 2007 n. 34297, M., Rv. 237220; Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2002 n. 36555, P., Rv. 222485; Cass. pen., sez. III, 18 giugno 1999 n. 2294, N., Rv. 215070.

(47) Cass. pen., sez. V, 11 novembre 1999 n. 13812, G., Rv. 214608; Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2015 n. 18509, PG. in proc. G., Rv. 263557; Cass. pen., sez. III, 18 settembre 1992 n. 1365, P.M. in proc. M., Rv. 192057.

(48) Cass. pen., sez. III, 26 febbraio 2014 n. 16035, A., Rv. 259802; Cass. pen., sez. III, 2 dicembre 2010 n. 801, G. e altri, Rv. 249129; Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2009 n. 45301, R., Rv. 245213.

(49) Cass. pen., sez. III, 8 luglio 2003 n. 37051, M., Rv. 226319.

(50) Cass. pen. sez. III, 18 gennaio 2011 n. 3861, B. e altri, Rv. 249317; Cass. pen. sez. III, 24 novembre 1999 n. 3720, B. G., Rv. 215601.

(51) Cass. pen. sez. III, 9 giugno 2005 n. 26149 B., Rv. 231941; Cass. pen. sez. III, 8 luglio 2003 n. 37120, B.ed altro, Rv. 226321. Va ricordato che l'ordine di demolizione in esame si estende all'intero manufatto, comprensivo di aggiunte o modifiche successive all'esercizio dell'azione penale e/o alla condanna per il reato edilizio: Cass. pen. sez. III, 9 luglio 2013 n. 38947, A., Rv. 256431; Cass. pen. sez. III, 27 aprile 2011 n. 21797, A., Rv. 250389.

della realizzazione dell'illecito edilizio (52) — come, invece, è previsto dall'art. 44, ultimo comma, T.U.E. in riferimento ai terreni abusivamente lottizzati, che possono essere confiscati anche in presenza di una sentenza che dichiara la prescrizione — comporta l'idoneità della pronuncia di prescrizione (53) a determinare l'eliminazione dell'ordine di demolizione delle opere abusive, fermo restando l'autonomo potere-dovere della pubblica amministrazione. Pertanto, l'estinzione per prescrizione del reato di costruzione abusiva non consente l'emissione dell'ordine di demolizione previsto dall'art. 31, comma 9, T.U.E.: tale effetto si produce *ex lege*, indipendentemente da una espressa statuizione di revoca, atteso che trattasi di una misura amministrativa di tipo ablatorio, la cui catalogazione fra i provvedimenti giurisdizionali trova la propria ragione giuridica nella accessività alla sentenza di condanna. Non vi è, quindi, alcun bisogno che il giudice dichiari esplicitamente la revoca dell'ordine di demolizione, in quanto l'effetto estintivo si verifica automaticamente *ope legis* (54).

(52) In definitiva, l'ordine di demolizione in oggetto costituisce un'ipotesi di sanzione amministrativa di tipo ablatorio «*caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è attribuita l'applicazione, la cui catalogazione tra i provvedimenti giurisdizionali*» deriva proprio dal fatto che essa inerisca ad una sentenza di condanna: Cfr. Cass. pen., sez. III, 2 febbraio 2000 n. 3920, G., in *Riv. pen.*, 2000, 596. Secondo tale pronuncia sono del tutto inconferenti le argomentazioni analogicamente svolte in relazione all'estinzione del reato edilizio per amnistia: infatti, all'ordine di demolizione «*non sono certamente applicabili l'amnistia impropria e l'indulto, ma allorquando un eventuale provvedimento di amnistia determini l'estinzione del reato di cui all'art. 20 lett. b della l. 47/1985 prima che sia intervenuta una pronuncia definitiva di condanna — allo stesso modo delle ipotesi in cui tale reato venga dichiarato estinto per prescrizione — il giudice penale non può disporre la demolizione dell'opera abusiva. Egli, infatti, ha soltanto il potere-dovere di ordinare la misura a tutela di un interesse correlato a quello di giustizia e, quindi, di impartire un ordine accessivo alla condanna*». In merito cfr. anche Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 1998 n. 2078, C., in *Foro it.*, Rep., 1998, voce *Edilizia e urbanistica* n. 738. Invece, nel senso che il giudice d'appello, nel pronunciare la sentenza dichiarativa d'estinzione del reato per intervenuta amnistia o indulto, non abbia il potere di revocare l'ordine di demolizione impartito dal giudice di primo grado, in quanto tale ordine non ha natura di sanzione penale, ma è disposto in via di supplenza dalla p.a., cfr. Cass. pen., sez. III, 1 aprile 1994, G., in *Giur. it.*, 1995, II, 11.

(53) Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2006 n. 10209 (2 febbraio 2006), C., in *www.lexambiente.it*. Secondo Cass. pen., sez. III, 16 ottobre 2000 n. 3099, B., in *Cass. pen.*, 2001, 3168, l'estinzione per prescrizione del reato di costruzione abusiva travolge l'ordine di demolizione: tale effetto si produce *ex lege* indipendentemente da una espressa statuizione di revoca, poiché si tratta di una sanzione amministrativa di tipo ablatorio, che trova la propria giustificazione giuridica nella sua accessività alla pronuncia di condanna. In senso conforme cfr. Cass. pen., sez. III, 11 luglio 2000 n. 10907, N., in *Cass. pen.*, 2001, 3517.

(54) Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2006 n. 10209 (ud. 2 febbraio 2006), C., in *www.lexambiente.it*; Cass. pen., sez. III, 30 febbraio 2004 n. 3991, C., in *Cass. pen.*, 2006, 1105. Anche secondo Cass. pen., sez. III, 5 dicembre 2005 n. 44245 (ud. 18 ottobre 2005), A., in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 236448, l'estinzione per prescrizione del reato di costruzione abusiva per difetto del preventivo rilascio del permesso di costruire, non consente al giudice l'emanazione, *ex art. 31 t.u.e.*, dell'ordine di demolizione del manufatto, atteso che lo stesso ha natura di sanzione amministrativa di tipo ablatorio, catalogabile tra i provvedimenti giurisdizionali esclusivamente per la sua accessività ad una sentenza di condanna. Anche secondo Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2004 n. 44905, P., in *Guida al dir.*, 2004, n. 43, 90, l'ordine di demolizione impartito dal giudice costituisce un atto dovuto per il giudice penale solo in conseguenza di una condanna o dell'applicazione di una pena concordata tra le parti per il reato edilizio: in altri termini, non è

Invece, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con sentenza di condanna per reato edilizio non si estingue per effetto della sopravvenuta irrevocabilità della sentenza, in quanto tale ordine di demolizione non ha natura penale, ma di sanzione amministrativa accessoria (55). Conseguentemente, lo stesso ordine di demolizione conserva comunque la sua efficacia nei confronti degli eredi del condannato e, più in generale, di tutti i soggetti che, a qualsiasi titolo, diventano proprietari del bene su cui esso incide, per la preminenza dell'interesse pubblico al corretto assetto del territorio rispetto a quello privato alla conservazione dell'edificio.

Deve, pertanto, escludersi la possibilità di applicare l'art 171 c.p., perché questa norma si riferisce solo all'estinzione della pena e non della sanzione amministrativa accessoria della demolizione, a seguito della morte dell'imputato dopo la condanna.

Dalla natura di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione derivano ulteriori conseguenze pratiche particolarmente rilevanti.

Deriva, anzitutto, dalla sopraindicata natura giuridica il fatto che la misura in esame non è idonea a passare in giudicato: pertanto, può essere riesaminata in sede esecutiva, purché ne sussistano i presupposti necessari.

In particolare, l'ordine di demolizione di cui all'art. 31 cit. è revocabile anche quando acceda ad una sentenza passata in giudicato nei limiti in cui risulti incompatibile con un provvedimento legittimo adottato dall'autorità amministrativa (56) (v. *infra*).

Altra conseguenza della natura di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione in esame è la sua modificabilità sia in sede di impugnazione che di esecuzione (57) (v. *infra*).

Inoltre, dovendo l'ordine di demolizione conseguire necessariamente alla sentenza di condanna, in caso di omissione tale ordine può essere disposto sia dal giudice d'appello, non determinandosi in tale ipotesi alcuna violazione del principio della *reformatio in peius* (58), sia dalla Corte di Cassazione. In quest'ultimo

sufficiente il mero accertamento dell'effettiva commissione dell'abuso edilizio, ma deve realizzarsi altresì il presupposto di una pronuncia di condanna o ex art. 444 c.p.p.

(55) Cass. pen., sez. III, 26 marzo 2015 (c.c. 17 dicembre 2014) n. 12976, R.; Cass. pen., sez. III, 2 febbraio 2011 n. 3861, rv. 249317; Cass. pen., sez. III, 5 marzo 2009 n. 16687, rv. 243405.

(56) In tal senso Cass. pen., sez. III, 30 marzo 2000, C., in questa *Rivista*, 2001, I, 1251 ss., secondo cui il giudice dell'esecuzione, al fine di disporre l'esecuzione dell'ordine di demolizione, deve valutare la compatibilità dell'ordine adottato con i provvedimenti assunti dalla p.a. o dal giudice amministrativo e deve revocare l'ordine di demolizione emesso con sentenza di condanna o di patteggiamento solo se i nuovi atti amministrativi siano assolutamente incompatibili con esso. In merito cfr. anche Cass. pen., sez. III, 19 marzo 1992, C., in *Cass. pen.*, 1992, 67; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 1990, M., in *Riv. pen.*, 82; Cass. pen., ez. fer., 6 settembre 1990, A., in *Riv. pen.*, 1991, 528. Inoltre, secondo Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 1988, G., in *Corr. giur.*, 1989, 379, con nota di SCARANO, l'ordine di demolizione in oggetto può essere revocato, con il procedimento previsto per gli incidenti d'esecuzione, nel caso venga successivamente rilasciata una concessione in sanatoria.

(57) Così, Cass. pen., sez. III, 19 dicembre 1989, P., in *Riv. pen. econ.*, 1990, 72, secondo cui «l'ordine di demolizione... è suscettibile di modifica... in sede di impugnazione o di esecuzione, proprio in considerazione della sua specifica natura amministrativa».

(58) In tal senso Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 1989, F., in *Riv. pen.*, 1990, 386, secondo cui l'ordine di demolizione in oggetto «essendo un provvedimento di natura amministrativa può

caso la sentenza di condanna che sia priva della succitata misura, deve essere annullata per violazione di legge limitatamente a tale omissione, senza che occorra alcun rinvio, in quanto la Corte di Cassazione, attesa l'assoluta obbligatorietà della succitata misura, può emettere direttamente il relativo provvedimento in base al potere integrativo riconosciutole dall'art. 620, lett. l, c.p.p. (59) (v. *infra*).

Quando, poi, la normativa impone al giudice l'emissione di un provvedimento giurisdizionale senza riconoscergli alcuna discrezionalità decisionale, il provvedimento deve essere adottato — come chiarito più avanti — non solo nell'ipotesi di condanna, ma anche in quella di applicazione di pena su richiesta delle parti (60). Inoltre, proprio perché ha natura di sanzione amministrativa vincolata, il provvedimento di demolizione non necessita di motivazione (61).

Sempre perché si tratta di una sanzione amministrativa avente comunque carattere giurisdizionale, nel caso di omissione in sede di condanna, l'ordine di demolizione non può essere impartito mediante la procedura della correzione degli errori materiali: infatti, la sentenza che ometta di statuire in tal senso può essere modificata solo dal giudice d'appello a seguito di specifica impugnazione sul punto.

Non può, quindi, essere integrata da una successiva ordinanza emessa a conclusione del procedimento di correzione degli errori materiali, essendo tale procedimento ammesso solo per porre rimedio ad errori od omissioni rilevabili dal contesto del provvedimento. Invece, l'omissione in oggetto costituisce un'ipotesi di *error in iudicando* eliminabile solo attraverso lo specifico regime impugnatorio (62).

essere comminato anche dal giudice d'appello, non rientrando tra le pene accessorie, e non violandosi, quindi, il principio della reformatio in peius». Nello stesso senso cfr. Cass. pen., sez. III, 19 ottobre 1992, M., in questa *Rivista*, 1993, I, 957, con nota di NOVARESE.

(59) Cfr. Cass. pen., sez. III, 22 giugno 1999, M., in *Riv. pen.*, 2000, 164 s.

(60) In questo senso Cass. pen., sez. III, 22 giugno 1999, M., cit., che ritiene tale provvedimento implicito anche se non sia espressamente compreso nell'accordo stesso, in base alla considerazione che le parti non abbiano potuto ignorarlo proprio a motivo della sua inderogabilità: rientra in questa categoria di provvedimenti l'ordine di demolizione, che, pur avendo natura formalmente giurisdizionale, ha contenuto materiale amministrativo e, perciò, non può farsi rientrare, per il principio di tassatività, tra le pene accessorie, che sono tipiche e legislativamente elencate, la cui applicazione è esclusa dall'art. 445 c.p.p. Inoltre, cfr. Cass. pen., S.U., 11 maggio 1993 n. 10, Z., in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1993, 573 ss.; Cass. pen., S.U., 15 maggio 1992 n. 5777, D.B.; Cass. pen., sez. III, 5 marzo 1993, n. 1941, Z.; Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 1994 n. 2779, C.; Cass. pen., sez. III, 23 luglio 1994 n. 1918, B.; Cass. pen., sez. VI, 9 settembre 1994 n. 9749, F.; Cass. pen., sez. III, 21 aprile 1994 n. 201, F.; Cass. pen., sez. III, 16 febbraio 1996, Z.. Inoltre, nello stesso senso indicato nel testo cfr. Cass. pen., sez. III, 19 ottobre 1992, M., in questa *Rivista*, 1993, I, 957, con nota di NOVARESE.

(61) Nel senso indicato nel testo cfr. Cass. pen., sez. VI, 5 maggio 1989, F., in *Riv. pen.*, 1991, 750, secondo cui l'ordine di demolizione di cui all'art. 7, ultimo comma, l. cit. non richiede una particolare motivazione, in quanto non si tratta di misura giurisdizionale ma amministrativa che consegue di diritto alla sentenza di condanna.

(62) Cfr. Cass. pen., sez. I, 21 settembre 1998, M.; Cass. pen., sez. III, 14 aprile 1992, P., in questa *Rivista*, 1993, I, 447, secondo cui l'ordine di demolizione «non può essere irrogato, nell'ipotesi di sua omissione con la sentenza di condanna, seguendo il procedimento di rito per la correzione degli errori materiali, in quanto il predetto provvedimento incide nella sfera giuridico-patrimoniale dell'imputato ed è soltanto eventuale poiché postula l'inerzia della pubblica amministrazione».

La norma di cui all'art. 676 c.p.p. fa una elencazione tassativa delle altre competenze del giudice dell'esecuzione e tra di esse non rientra quella di surrogarsi al giudice della cognizione per esercitare il potere dispositivo di ordinare la demolizione, né tale potere può intendersi ricompreso in quello di statuire sulla restituzione e confisca dei beni. Pertanto, la competenza ad applicare la sanzione accessoria in questione appartiene esclusivamente al giudice che ha deliberato la sentenza ed alla eventuale omissione può porsi riparo soltanto con il rimedio della impugnazione (63).

Non è mancato, tuttavia, chi ha sostenuto che nella succitata ipotesi è possibile ricorrere al procedimento di correzione degli errori materiali per impartire l'ordine di demolizione illegittimamente omesso (64).

È opportuno precisare che il provvedimento di demolizione della costruzione abusiva riguarda l'edificio nel suo complesso, comprensivo di eventuali aggiunte o modifiche successive all'esercizio dell'azione penale o alla condanna: infatti, l'obbligo di demolizione si configura come un dovere di *restitutio in integrum* dello stato dei luoghi, e come tale non può non avere ad oggetto sia il manufatto abusivo originariamente contestato, sia le opere accessorie e complementari nonché gli elementi aggiuntivi posti in essere successivamente, sui quali si riflette il carattere abusivo della originaria costruzione (65).

Inoltre, nessuna incidenza può avere sull'ordine di demolizione la vendita a terzi del manufatto abusivamente realizzato (66): l'eventuale acquirente (reale o simulato) dell'immobile abusivo non può non subire le conseguenze della demolizione (67), allo stesso modo in cui ai sensi dell'art. 31, comma 3, T.U.E. risente delle conseguenze relative all'acquisizione gratuita del manufatto e dell'area di sedime al patrimonio comunale (68).

In altri termini, il terzo non responsabile dell'abuso, che sia nel possesso di un'opera realizzata in violazione della disciplina edilizia, non ha alcun diritto alla conservazione della stessa, in quanto l'interesse dell'ordinamento è nel senso che

(63) Cass. pen., sez. III, 5 marzo 2009 n. 9182 (ud. 20 gennaio 2009), in questa *Rivista*, 2009 n. 3; Cass. pen., sez. III, 25 marzo 2008 n. 17854.

(64) In merito cfr. Cass. pen., sez. III, 28 marzo 1996, D. B., n. 205448; Cass. pen., sez. III, 8 novembre 1995, D. R., n. 203362.

(65) Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 2001 n. 10248, V., in *Riv. pen.*, 2001, 1034.

(66) Afferma Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2005 n. 37120 (c.c. 11 maggio 2005), M., in *www.italgiure.giustizia.it*, che l'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna per reati edilizi, ex art. 31, comma 9, t.u.e. n. 380/01, ha carattere reale e ricade direttamente sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso, né la sua operatività può essere esclusa dalla alienazione a terzi della proprietà dell'immobile, con la sola conseguenza che l'acquirente potrà rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell'avvenuta demolizione.

(67) Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2006 n. 15954, T., *www.lexambiente.it*, ha affermato che l'ordine di demolizione, in quanto sanzione amministrativa a contenuto ripristinatorio, non può essere vanificato dall'esistenza di diritti privati di terzi proprietari.

(68) Cfr. Cass. pen., sez. III, 5 novembre 1998 n. 2882, F., in *Cass. pen.*, 2000, 501. Nello stesso senso Pret. Genova, 15 giugno 1998, M., in *Foro it.*, 1998, II, 737, secondo cui «l'unico soggetto che può essere destinatario dell'ingiunzione di demolizione è il responsabile dell'abuso... se questi non è in grado di ottemperarvi trova applicazione l'ulteriore sanzione accessoria dell'acquisizione al patrimonio del comune dell'opera abusiva e la demolizione d'ufficio dell'opera stessa, con addebito al responsabile dell'abuso».

l'immobile abusivamente realizzato venga abbattuto con conseguente eliminazione della lesione arrecata al bene protetto (69). Quindi, tale preminente interesse non può assolutamente essere limitato dall'eventualità che il proprietario dell'opera non sia il responsabile dell'abuso: se tale eventualità potesse effettivamente costituire un ostacolo all'esecuzione dell'ordine di demolizione, il relativo potere del giudice penale finirebbe inesorabilmente per essere svuotato di ogni contenuto, diventando del tutto inidoneo ad assolvere quella fondamentale funzione di prevenzione speciale ripristinatoria che gli è propria (70).

In merito, la Corte Costituzionale ha chiarito che l'acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime relativa all'opera abusiva non ha natura strumentale rispetto alla demolizione dell'opera abusiva, ma costituisce un'autonoma sanzione per l'inottemperanza dell'ordine di demolizione da parte del responsabile dell'abuso (71). Conseguentemente, il proprietario estraneo all'abuso — e, quindi, non destinatario dell'ingiunzione alla demolizione — non può risentire degli effetti della perdita della proprietà dell'area relativa all'opera abusivamente realizzata, ma ciò non costituisce un ostacolo per la relativa demolizione, che anzi deve essere

(69) Nel caso di cessione in comodato dell'area relativa all'abuso edilizio, non possono che essere legittime le censure incentrate sull'estraneità del proprietario di tale area all'abuso edilizio e, quindi, all'ordine di demolizione, cui non può ottemperare, proprio per la cessione in comodato dell'area: il proprietario dell'immobile diffidando a rimuovere il manufatto nulla altro è in grado di azionare fino a che non rientra in possesso dell'area data in comodato. Il richiamo alla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, che esclude l'operatività dell'acquisizione a titolo gratuito dell'area al patrimonio comunale, qualora risulti l'estraneità del proprietario dell'area al compimento dell'opera abusiva, è condivisibile. Tuttavia, è solo con il rientro in possesso dell'area predetta che il proprietario assume l'obbligo di riduzione in pristino dei luoghi, ferma restando, in difetto, la potestà del Comune di effettuare la demolizione dell'immobile, ponendo a carico del proprietario le relative spese in solido con il comodatario.

(70) Cass. pen., sez. III, 11 aprile 2014 (ud. 26 febbraio 2014) n. 16035, in questa *Rivista*, 2014, n. 5, ha ribadito che in tema di reati edilizi, l'esecuzione dell'ordine di demolizione, impartito dal giudice a seguito dell'accertata edificazione in violazione di norme urbanistiche, non è escluso dall'alienazione del manufatto abusivo a terzi, anche se intervenuta anteriormente all'ordine medesimo. Infatti, l'ordine di demolizione, avendo carattere reale, ricade direttamente sul soggetto che è in rapporto con il bene a prescindere dagli atti traslativi intercorsi, con la sola conseguenza che l'acquirente, se estraneo all'abuso, potrà rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell'avvenuta demolizione.

(71) Cass. pen., sez. III, 9 giugno 2004 n. 35784, D. M., in *Cass. pen.*, 2006, 1902, ha affermato che l'ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione di una costruzione abusiva, emesso dall'autorità comunale, comporta l'automatica acquisizione dell'immobile al patrimonio del Comune, in favore del quale deve quindi essere disposta la restituzione, qualora l'immobile stesso venga dissequestrato. Inoltre, Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2004 n. 22743, M., *ivi*, 2006, 1906, ha precisato che l'ordine di demolizione del manufatto abusivo, adottato dal giudice penale, conserva efficacia fino a quando la pubblica amministrazione rimanga inerte, omettendo sia di ingiungere la demolizione, sia di procedere all'acquisizione di diritto del manufatto al patrimonio del Comune: in applicazione di tale principio la S.C. ha annullato l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che aveva respinto l'istanza di annullamento dell'ingiunzione ad eseguire l'ordine di demolizione di opere abusive — già acquisite al patrimonio del Comune a seguito della mancata ottemperanza all'ordine sindacale di demolizione — riconoscendo che il condannato, privato della titolarità e della disponibilità del bene stesso, non era più nella possibilità materiale e giuridica di ottemperare. Cfr. anche Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2005 n. 37120 (ud. 11 maggio 2005), M., in www.italgiure.giustizia.it.

disposta d'ufficio a spese del responsabile dell'abuso (72): in questo caso è chiaro che il proprietario rimasto estraneo all'abuso potrà rivalersi, nelle sedi competenti, nei confronti dell'effettivo responsabile dell'abuso stesso (73).

In ogni caso, l'effetto ablatorio (74) di cui all'art. 31, commi 3 e 6, T.U.E. si determina *ipso iure* (75) a seguito del decorso dei novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione di demolizione (76) a condizione che l'inottemperanza sia volon-

(72) In questo senso Corte Cost., 15 luglio 1991 n. 345, in *Foro it.*, 1992, I, 3.

(73) Cfr. Cass. pen., sez. III, 5 novembre 1998 n. 2882, F., in *Cass. pen.*, 2000, 501.

(74) Afferma Cass. pen., sez. III, 23 dicembre 2004 n. 49397 (c.c. 16 novembre 2004), S., in *Riv. pen.*, 2006, 104, che l'effetto traslativo dell'opera edilizia realizzata abusivamente al patrimonio comunale, non costituisce impedimento tecnico-giuridico alla possibilità di eseguire l'ordine di demolizione, in quanto il trasferimento dell'immobile nella disponibilità dell'ente locale è esclusivamente preordinato ad una sua più agevole demolizione — il cui onere economico va posto in ogni caso a carico dei responsabili dell'abuso edilizio — e non, invece, ad incrementare il patrimonio dell'ente locale con opere che contrastano con l'assetto urbanistico del territorio. Anche secondo Cass. pen., sez. III, 15 luglio 2005 n. 26149 (c.c. 9 giugno 2005), B., in *Riv. pen.*, 2006, 847, il potere-dovere del giudice penale di eseguire la demolizione del manufatto abusivo, disposta con la sentenza di condanna, opera anche nel caso in cui i beni siano stati acquisiti al patrimonio comunale, atteso che l'eventuale contrasto con il potere amministrativo si realizza soltanto al momento in cui il consiglio comunale abbia manifestato la volontà di non procedere alla demolizione per l'esistenza di prevalenti interessi pubblici. Si è anche affermato che il mancato adempimento, entro il termine fissato dal giudice, dell'obbligo di demolizione dell'immobile abusivo, al quale sia subordinata la concessione della sospensione condizionale della pena, determina la revoca del beneficio, anche quando l'opera abusiva insiste su un terreno demaniale occupato in forza di concessione, avendo il condannato l'obbligo di attivarsi per concordare con l'ente titolare del suolo le eventuali modalità di rimozione del manufatto abusivo: così Cass. pen., sez. III, 9 dicembre 2004 n. 47628 (c.c. 4 novembre 2004), M., in *Riv. pen.*, 2006, 104. Anche Cass. pen., sez. III, 30 febbraio 2003 n. 37120, B., *ivi*, 2004, 895, ha ribadito che in tema di demolizione di opere edilizie abusive, la eventuale acquisizione dei beni al patrimonio comunale è idonea a determinare effetti sulla esecuzione della demolizione solo nel caso in cui sia stata dichiarata, con la prescritta formalità della delibera comunale, l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento dell'opera. Ha affermato Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2004 n. 8153, B., in *Cass. pen.*, 2006, 1906, che integra la fattispecie di impossibilità sopravvenuta per il condannato di ottemperare all'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna per reati edilizi non soltanto l'ipotesi nella quale il predetto abbia perso definitivamente la disponibilità giuridica dell'immobile per avere la pubblica amministrazione portato a termine la procedura di acquisizione del manufatto al patrimonio comunale mediante la trascrizione del provvedimento ablativo, ma altresì quella per la quale l'ente locale si sia immesso nel possesso del manufatto a seguito della deliberazione di acquisizione. Cfr. anche Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2005 n. 31720 (11 maggio 2005), M., in www.italgiure.giustizia.it.

(75) Cass. pen., sez. III, 7 novembre 2002 n. 37224 (ud. 26 settembre 2002), in *Riv. pen.*, 2003, 128 ss., ha affermato che spetta al giudice penale accertare se vi sia stato o meno l'effetto ablatorio dell'opera edile in favore del patrimonio comunale. Il giudice dell'esecuzione è investito autonomamente, dalle norme del processo penale, della funzione di coordinare il provvedimento di demolizione con le deliberazioni comunali di prevalente interesse pubblico alla permanenza dell'immobile e con i provvedimenti concorrenti del giudice ordinario o amministrativo.

(76) Cass. pen., sez. III, 6 agosto 2003 n. 33297, in *Riv. pen.*, 2004, 744. Cfr. anche Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2000, M., in *Cass. pen.*, 2001, 3162, secondo cui, qualora il colpevole dell'abuso edilizio non provveda alla demolizione dell'opera abusiva ed alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni dall'ingiunzione a demolire emessa dalla p.a., l'opera e l'area pertinente sono acquisite di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune e

taria, che non siano state concesse proroghe al termine di legge, che i beni da trasferire siano stati individuati, anche se non in maniera particolareggiata, e che le aree di sedime e le pertinenze urbanistiche non siano di titolarità di un soggetto rimasto del tutto estraneo all'abuso edilizio (77).

Come l'alienazione, risulta del tutto irrilevante anche la circostanza che l'immobile oggetto della demolizione risulti locato a terzi, stante la possibilità da parte del conduttore di ricorrere agli strumenti civilistici per fare ricadere in capo ai soggetti responsabili dell'attività abusiva gli eventuali effetti negativi sopportati in via pubblicistica (78).

Si deve ritenere che l'ambito di operatività dell'ordine di demolizione in oggetto da un lato non può estendersi alla lett. *a* dell'art. 44. T.U.E. (79), dall'altro

tale effetto si produce *ipso iure* sulla sola base dell'accertamento di un'inottemperanza «colpevole» (cioè non determinata da cause, di natura giuridica o di fatto, ostantive all'ottemperanza), senza che sia necessario alcun atto ulteriore e, in particolare, senza che sia necessaria la notifica dell'accertamento dell'inottemperanza all'interessato, in quanto tale atto ha solo funzione certificativa dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà, costituendo titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione e per la trascrizione del trasferimento del diritto.

(77) In tal senso Cass. pen., sez. III, 10 novembre 1998 n. 2948, D. M., in *Cass. pen.*, 2000, 163. Nel medesimo senso Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 1997, G., in questa *Rivista*, 1998, I, 1037, con nota di NOVARESE, *Inottemperanza alla diffida a demolire e conseguenze circa l'individuazione del «legittimo» proprietario cui restituire l'immobile abusivo*.

(78) Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2012 (c.c. 1 dicembre 2011) n. 189, in questa *Rivista*, 2011, I, 1789, ha ribadito che a fronte di un ordine di demolizione non rileva la circostanza che l'immobile sia locato a terzi, potendo il conduttore ricorrere agli strumenti civilistici per fare ricadere in capo ai soggetti responsabili dell'attività abusiva gli eventuali effetti negativi sopportati in via pubblicistica ed essendo, in genere, irrilevante la esistenza di soggetti, terzi rispetto all'abuso, che vantino la proprietà del suolo ove l'opera insiste. Nello stesso senso Cass. pen., sez. III, 8 luglio 2003 n. 37051 (dep. 29 settembre 2003), in *Cass. pen.*, 2004, 2503 ss. Secondo Cass. pen., sez. III, 24 aprile 2001 n. 35525 (dep. 28 settembre 2001), in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 220191, in tema di esecuzione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo, non assume rilievo la posizione di soggetti terzi rispetto alla commissione dell'abuso che vantino la qualità di proprietari del suolo ove insista l'opera, attesa la natura di sanzione amministrativa a contenuto ripristinatorio dell'ordine di demolizione e la possibilità da parte di costoro di utilizzare gli strumenti privatistici per far ricadere in capo ai soggetti responsabili dell'attività abusiva gli eventuali effetti negativi sopportati in via pubblicistica. Secondo Cass. pen., sez. III, 24 novembre 1999 n. 3720 (dep. 27 gennaio 2000), in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 215601, nell'ipotesi di acquisto dell'immobile per successione a causa di morte, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo conserva la sua efficacia nei confronti dell'erede del condannato, stante la preminenza dell'interesse paesaggistico o urbanistico, alla cui tutela è preordinato il provvedimento amministrativo emesso dal giudice penale, rispetto a quello privatistico, alla conservazione del manufatto, dell'avente causa del condannato, mentre passa in secondo piano l'aspetto affittivo della sanzione e, quindi, il carattere personale della stessa.

(79) Cass. pen., sez. III, 30 aprile 2002 n. 16068 (c.c. 8 marzo 2002), in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 221491; per le violazioni della lett. *a* dell'art. 20 l. 28 febbraio 1985 n. 47 (oggi art. 44 T.U.E. 380/01) non può essere disposto l'ordine di demolizione di cui all'art. 7 della citata legge, atteso che il predetto art. 7 richiama i casi disciplinati dall'art. 17 l. 28 gennaio 1977 n. 10 trasfusi, con modificazioni, nelle lett. *b* e *c* dell'art. 20 l. n. 47; né, per fondare la legittimità dell'ordine di demolizione, può farsi ricorso al disposto dell'art. 165 c.p. circa l'eliminazione delle conseguenze pericolose del reato, stante la esistenza di una disposizione specifica regolante la materia. Anche secondo Cass. pen., sez. III, 8 marzo 2002 n. 16068 (dep. 30 aprile 2002), in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 221491, l'ordine di demolizione non può essere disposto per la violazione della sopraindicata lett. *a*.

lato deve ritenersi riferito non alla sola ipotesi di cui alla lett. *b* dell'art. 44 T.U.E., ma anche alle violazioni contenute nella lett. *c* del medesimo art.: tale interpretazione trova conferma anche sotto un profilo squisitamente logico, in quanto risulterebbe sicuramente irragionevole disporre la demolizione nel caso di manufatto edificato in zona non vincolata e non in quello, sicuramente più grave, di immobile realizzato in zona protetta (80).

Deve, comunque, escludersi la sussistenza del reato di cui all'art. 650 c.p. nel caso di mancata ottemperanza all'ordine di demolizione (di un manufatto abusivo) impartito dal p.m. in esecuzione di una sentenza di condanna, in quanto l'ordine è suscettibile di esecuzione coattiva (81).

Infatti, la norma penale in bianco di cui al citato art. 650 c.p. è applicabile nella sola ipotesi in cui non si rinvenga nell'ordinamento giuridico una disposizione normativa che sanzioni specificamente la condotta di chi si sottragga all'obbligo di osservare l'ordine contenuto in un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di giustizia, di sicurezza pubblica, di ordine pubblico o di igiene. Invece, l'ordine di demolizione costituisce sanzione accessoria alla condanna penale ed ha già di per sé forza esecutiva, essendo suscettibile di esecuzione coattiva da parte del p.m. che, nel caso di inottemperanza all'ordine, procederà *ex art. 655 c.p.p.* a determinare le modalità di esecuzione della demolizione (82).

Inoltre, nell'ipotesi in cui il T.A.R. annulli un permesso edilizio, l'emanaione, da parte della p.a., dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva costituisce atto dovuto «per ragioni di giustizia», il cui compimento deve, quindi, avvenire «senza ritardo», ai sensi dell'art. 328, comma 1, c.p. (83).

Questo reato, pertanto, deve ritenersi consumato quando l'emanaione del

(80) In questi termini Cass. pen., sez. III, 22 novembre 1998 n. 309, G., in *Cass. pen.*, 2000, 501 s.

(81) Cfr. Cass. pen., sez. I, 26 giugno 2001, T., in *Riv. pen.*, 2001, 1002. Nello stesso senso in tema di inottemperanza ad un provvedimento del giudice civile emesso *ex art. 700 c.p.p.* cfr. Cass. pen., sez. III, 26 gennaio 2001, M., in *Dir. e giust.*, 2001, n. 4, 78.

(82) Tale ordine di demolizione non deve essere notificato al comproprietario del bene e la omessa notifica dell'ordine stesso al comproprietario non comporta alcuna nullità, atteso che questi non è portatore di un interesse giuridicamente rilevante a dedurre una nullità che riguarda un altro soggetto, non rimanendo escluso il suo diritto di interloquire nel procedimento di esecuzione, facendo valere in tale sede le proprie eccezioni difensive: Cass. pen., sez. III, 27 febbraio 2003 n. 9225 (c.c. 23 gennaio 2003), P., in *Riv. pen.*, 2004, 98. Si è, inoltre, affermato che l'ingiunzione a demolire emessa a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna per violazione dell'art. 20 l. 28 febbraio 1985 n. 47 (oggi art. 44 t.u.e. n. 380/01) contenente l'ordine di demolizione previsto dall'art. 7 della stessa legge non va notificato al difensore dell'imputato, così che la sua eventuale omissione non determina, per il principio di tassatività dettato dall'art. 177 c.p.p., alcuna nullità degli atti di esecuzione della demolizione: Cass. pen., sez. III, 16 giugno 2003 n. 25867 (ud. 7 maggio 2003), I., in *Riv. pen.*, 2004, 456. È opportuno ricordare che tra la disposizione di cui alla l. 28 febbraio 1985 n. 47 e la nuova disciplina di cui al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380) sussiste continuità normativa anche in relazione all'ordine di demolizione del manufatto abusivo che il giudice deve disporre con la sentenza di condanna, atteso che la precedente previsione dell'art. 7 l. n. 47/1985 risulta trasfusa nell'art. 31 t.u.e. n. 380/01: Cass. pen., sez. III, 31 luglio 2003 n. 32211 (c.c. 29 maggio 2003), D. B., in *Riv. pen.*, 2004, 574.

(83) Cass. pen., sez. VI, 26 maggio 1999 n. 9400, A., in *Riv. pen.*, 1999, 990. In merito cfr. anche Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 1999, M., *ivi*, 1999, 264; Cass. pen., sez. VI, 22 novembre 1996, S., *ivi*, 1997, 184.

succitato ordine di demolizione, in mancanza di un termine fissato nella stessa decisione del giudice amministrativo, venga procrastinato oltre la data della prima riunione della giunta comunale dopo il ricevimento formale della notizia di detta decisione ed il decorso dei termini per la sua eventuale impugnazione. Questo periodo, trascorso il quale arriva a consumazione il reato omissivo, è stato ragionevolmente quantificato al massimo in 180 giorni (84).

Bisogna, invece, escludere che il momento consumativo del reato possa essere individuato in quello in cui l'autorità amministrativa cessa dalla sua carica, poiché tale interpretazione potrebbe legittimare *sine die* il rifiuto di compiere l'atto d'ufficio per tutto il periodo in cui la stessa autorità amministrativa duri in carica (85).

Se ritardi o omissioni riguardano i rapporti tra organi della p.a., deve escludersi la configurabilità del delitto di cui all'art. 328, comma 2, c.p., come nell'ipotesi di varie diffide fatte dall'assessorato regionale alla p.a. al fine di sollecitare i dovuti provvedimenti repressivi e sanzionatori relativamente ad abusi edilizi: infatti, l'interpretazione letterale, sistematica e costituzionalmente corretta dell'art. 328, comma 2, c.p. induce a ritenere non applicabile questa norma, in linea di massima, ai rapporti tra pubbliche amministrazioni (86).

Nell'ipotesi, poi, di omessa denuncia di illeciti urbanistici da parte della p.a.,

(84) Secondo Cass. pen., sez. III, 26 maggio 1999 n. 9400, A., in *Riv. pen.*, 1999, 990, nel caso di concessione edilizia dichiarata nulla dal T.A.R. deve immediatamente seguire (a prescindere dalla pendenza o meno di istanze di condono) un ordine di demolizione o di riduzione in pristino dei luoghi: «*i tempi per assumere una siffatta delibera (salva la esecuzione materiale delle opere necessarie, questa si subordinata ad esigenze di natura tecnica), sono quelli intercorrenti fra il ricevimento formale della notizia della decisione del T.A.R., il decorrere dei termini per l'impugnazione di essa, e la prima riunione della giunta comunale: tempi che si esauriscono ragionevolmente in 120, al massimo 180 giorni*».

(85) Secondo SANTOLOCI, *Una importante sentenza della Cassazione sulle demolizioni. Dopo un anno il Sindaco che non demolisce integra il reato di omissione di atti d'ufficio*, in *Riv. pen.*, 2000, 245, «*il relativo tempo di razionale tolleranza è stato sempre diluito all'infinito e, dunque, il ritardo è diventato praticamente cronico ed eterno. Praticamente stabile e permanente. E gli abbattimenti non sono stati eseguiti. Ora, dopo che la Cassazione ha stabilito in modo inequivocabile che, invece, dopo un anno scatta l'omissione formale, la quantizzazione del termine "senza ritardo" del reato omissivo nel campo urbanistico-edilizio è stata ben definita*».

(86) Cfr. Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 2001 n. 19180, C., in *Riv. pen.*, 2001, 838 s., secondo cui, inoltre, estendere la portata del comma 2 dell'art. 328 c.p. anche ai rapporti tra pubbliche amministrazioni significherebbe contrastare il canone della tipicità degli atti della p.a. giacché le richieste previste da tale norma potrebbero inserirsi, in maniera anche imprevedibile, in qualunque fase dell'attività amministrativa, nonostante le sanzioni di queste fasi siano compiutamente disciplinate quanto alla partecipazione delle amministrazioni coinvolte. D'altra parte, l'equiparazione tra la posizione del cittadino e quella dell'ufficio pubblico, anche ai fini della rispettiva tutela, sarebbe del tutto irragionevole, dato che la situazione del singolo dinanzi all'autorità ha motivi di protezione completamente diversi da quelli che, volta a volta, sono a base della composizione dei pubblici interessi: è concettualmente inimmaginabile, in questo caso, una messa in mora dell'ente comunale da parte dell'ente Regione, nella prospettiva di fare scattare l'operatività del comma 2 dell'art. 328 c.p., perché ciò comporterebbe una facile elusione da parte dell'ente sovraordinato dei doveri di legge che su di esso incombono, nell'ambito della complessa procedura amministrativa in materia di violazione edilizie. Sostanzialmente nello stesso senso cfr. Cass. pen., sez. VI, 20 aprile 2000, D. L., in *Riv. pen.*, 2000, 688; Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 1999, F., *ivi*, 1999, p. 155; Cass. pen., sez. VI, 23 febbraio 1998, S., *ivi*, 1998, 347; Cass. pen., sez. VI, 21 marzo 1996, L., *ivi*, 1996, 1155.

il relativo delitto di cui all'art. 361 c.p. è istantaneo, in quanto il termine di adempimento dell'obbligo è unico, finale e non iniziale, decorso il quale l'agente non è più in grado di tenere la condotta comandata: l'obbligo di denuncia sorge nel momento stesso in cui il pubblico ufficiale, nell'esercizio e a causa delle sue funzioni, riceve la notizia di reato perseguibile d'ufficio e tale momento segna anche il *dies a quo* della prescrizione (87).

6. *In particolare, le conseguenze della natura di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva sulla sospensione condizionale della pena.*

L'art. 165 c.p. prevede la possibilità di subordinare la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena — oltre che all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni o al pagamento di quanto liquidato alla parte civile a titolo di risarcimento o alla pubblicazione della sentenza — all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, secondo le modalità stabilite dal giudice nella pronuncia di condanna e salvo che la legge disponga diversamente (88).

Non vi è dubbio che una maggiore incisività del regime sanzionatorio *in materia de qua* può derivare proprio dal succitato efficace strumento: dalla

(87) Così Cass. pen., sez. VI, 16 giugno 2000 n. 8746, I., in *Cass. pen.*, 2001, p. 2364 ss., con nota di ARIOLLI, *L'omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale, momento consumativo e termine prescrizionale*. Nello stesso senso cfr. Cass. pen., sez. III, 15 maggio 1972, V.; Cass. pen., sez. VI, 12 dicembre 1970, B.; Cass. pen., sez. VI, 21 giugno 1972, D. G.; Cass. pen., sez. III, 27 settembre 1990, C..

(88) ALBAMONTE, *La demolizione delle opere edilizie abusive tra sindaco e giudice penale — l'art. 7 l. 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Riv. pen.*, 1993, 5; ALBAMONTE, *La concessione edilizia*, Milano, 1998; ALDROVANDI, *Note in tema di sospensione condizionale della pena nell'ambito degli illeciti urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1988, 37; ASSINI, MARINARI, *Le modifiche dell'art. 165 c.p. e i relativi reati edilizi*, in *Giur. merito*, 1983, 1122; BERTOLINI, *Obblighi imposti ai sensi dell'art. 165 cod. pen. e principio di legalità*, in *Giur. merito*, 1995, 115; CASOLA, *Ordine di demolizione dell'opera abusiva e sospensione condizionale della pena: il punto delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 1998, II, 107; CIPOLLA, *Gli obblighi di eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato ex art. 165 cod. pen. fra funzione specialpreventiva della pena e nuova retribuzione*, in *Giur. merito*, 1996, 187; DEAN, *Sospensione condizionale della pena*, in *N. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; LIMA, *Sospensione condizionale della pena e demolizione dell'opera abusiva: ancora una riflessione su un istituto ingiustamente negletto*, in *Cass. pen.*, 1987; LORUSSO, *È legittimo subordinare la concessione della sospensione condizionale alla demolizione dell'opera abusiva*, in *Urb. e app.*, 1997, 681; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, cit., 100; MENDOZA, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal giudice penale*, in *Cass. pen.*, 1993, 2086; NOVARESE, *Inottemperanza alla diffida a demolire e conseguenze circa l'individuazione del legittimo proprietario cui restituire l'immobile abusivo*, in questa *Rivista*, 1998, I, 1037; TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, cit., 420 ss.; TURCO, *Spunti giurisprudenziali in tema di ordine giudiziale di demolizione della costruzione abusiva: presupposti di adozione, qualificazione giuridica, sospensione condizionale della pena*, in *Riv. pen.*, 1990, 689; VERGINE, *Reati urbanistici e sospensione condizionale della pena subordinata all'abbattimento del manufatto: le sezioni unite si pronunciano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989.

possibilità, cioè, di subordinare la sospensione condizionale della pena alla demolizione — da parte del condannato — dell'opera abusivamente realizzata (89).

Sul punto un ruolo determinante in passato è stato ricoperto dalla natura di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione. Infatti, sulla base di tale natura un orientamento teorico ormai superato escludeva la sopraindicata possibilità. In particolare, si affermava che la sola autorità amministrativa sarebbe legittimata, in via esclusiva, alla valutazione sia del danno arrecato all'ambiente urbanistico sia delle modalità per la sua eliminazione: l'ordine di demolizione dell'opera abusiva impartito dal giudice penale sarebbe espressione di un potere residuale o sostitutivo rispetto a quello sanzionatorio della p.A., la quale avrebbe un potere d'imperio per la cura degli interessi pubblici che non consentirebbe interventi di sostegno o sostitutivi di altra autorità. Sulla scia di tale ricostruzione teorica un risalente indirizzo della Corte di Cassazione aveva escluso la possibilità di subordinare la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena all'adempimento dell'obbligo di demolizione dell'opera abusivamente realizzata, proprio perché si riteneva che la sola autorità amministrativa fosse legittimata a valutare il danno in materia urbanistica e le modalità necessarie ad eliminarlo (90).

Invece, la oramai consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione è nel senso di ritenere assolutamente legittimo il provvedimento giurisdizionale di subordinazione della concessione del beneficio di cui all'art. 163 c.p. all'esecuzione, da parte del condannato, dell'ordine di demolizione dell'opera abusivamente realizzata (art. 165, comma 1, c.p.) (91). Questa conclusione si fonda sul riconoscimento della natura giurisdizionale dell'ordine di demolizione in oggetto che, pur avendo natura amministrativa, è espressione di un potere autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello sanzionatorio dell'autorità amministrativa (92).

Del resto, la sanzione specifica della demolizione dell'opera abusiva ha una funzione ripristinatoria del bene offeso e l'esercizio del relativo potere è del tutto distinto rispetto ai poteri di governo del territorio attribuiti alla pubblica ammi-

(89) Sul punto in dottrina cfr. MONTAGNA, *Sui rapporti tra ordine di demolizione dell'opera abusiva e sospensione condizionale della pena*, in *Giur. it.*, 1993, II, 308; DINACCI, *Patteggiamento ed ordine di demolizione di costruzioni abusive: disorientamenti giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 1992, 138; GIORGIO, *Patteggiamento e ordine di demolizione di costruzioni abusive*, in *Foro it.*, 1991, II, 307; MARINARI, *Patteggiamento e demolizione. Automatismo apparente?*, in *Cass. pen.*, 1991, 1510.

(90) In merito cfr. Cass. pen., S.U., 10 dicembre 1987, B., in *Cass. pen.*, 1988, 420, con nota di ALBAMONTE; Cass. pen., sez. III, 18 maggio 1994, A.; Cass. pen., sez. III, 6 giugno 1996, S..

(91) Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2009 n. 43862 (ud. 14 ottobre 2009), V.; Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 2007 n. 451 (ud. 22 novembre 2006), in *www.lexambiente.it*; Cass. pen., sez. III, 6 maggio 2005 n. 21970, P., in *Guida al dir.*, 2005, n. 22, 86.

(92) Cass. pen., sez. III, 14 giugno 2002 n. 29667, in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 222115. Cfr. anche Cass. pen., sez. III, 22 giugno 1999, M., in *Riv. pen.*, 2000, 165, ove si evidenzia, inoltre, che l'obbligo di demolizione è di per sé formalmente idoneo ad essere posto come condizione del meccanismo previsto dall'art. 165 c.p. e che l'opera realizzata senza titolo abilitativo si identifica come un'offesa al territorio e, perciò, come una conseguenza dannosa o pericolosa del reato previsto dalla legge urbanistica.

nistrazione (93). Pertanto, poiché l'opera abusiva determina un'offesa al bene giuridico tutelato e, quindi, una conseguenza dannosa o pericolosa del reato, deve ritenersi, conformemente alla espressa previsione dell'art. 165, comma 1, c.p., in via generale legittima la subordinazione della concessione del beneficio in questione alla demolizione, da parte del condannato, dell'opera abusiva (94), anche quando quest'ultima sia stata acquisita al patrimonio comunale a seguito dell'inottemperanza all'ordine di abbattimento (95).

La problematica in esame ha posto una serie di ulteriori questioni pratiche alle quali, per completezza di esposizione, è bene accennare.

Anzitutto, per quanto riguarda la richiesta di applicazione di pena *ex art.* 444, comma 3, c.p.p., quando questa venga subordinata alla concessione della sospensione condizionale, il giudice, nell'accogliere tale richiesta, non può a sua volta subordinare tale sospensione condizionale all'esecuzione dell'ordine di demolizione. Ciò esorbita dall'ambito di poteri che gli sono concessi dall'art. 444, comma 3, c.p.p., in base al quale egli può solo rigettare la relativa richiesta: «in questo quadro non interferisce l'inderogabilità dell'ordine di demolizione in quanto sanzione amministrativa e non pena accessoria, perché in tal caso oggetto del patteggiamento non è l'ordine di demolizione, ma la sospensione condizionale della pena, che è, invece, negoziabile e deducibile dalle parti con efficacia subordinante della permanenza dell'accordo» (96).

Inoltre, in caso di condanna per contravvenzione urbanistica, si deve ritenere legittima la subordinazione, ai sensi dell'art. 165 c.p., della sospensione condizionale della pena alla demolizione delle opere abusivamente realizzate, pur in assenza, nella stessa sentenza di condanna, dell'ordine di demolizione. Infatti, è del tutto irrilevante la circostanza che la sentenza di condanna non contenga un ordine di demolizione dell'opera abusiva, attesa la diversità della natura e delle

(93) In merito cfr. Cass. pen., S.U., 19 giugno 1996, M., in *Foro it.*, 1997, II, 332.

(94) Cfr. Cass. pen., S.U., 20 novembre 1996 n. 1714, L., in *Riv. pen.*, 1997, 150 ss.: in particolare, in tale pronuncia si afferma che la sanzione specifica della demolizione ha una funzione direttamente ripristinatoria del bene offeso e, quindi, si riconnette all'interesse sotteso all'esercizio stesso dell'azione penale; con la conseguenza che la clausola normativa "se non altrimenti eseguita" (la demolizione), non attiene ad un limite intrinseco al potere del giudice tale da influenzarne la natura, ma si riconnette ad un'eventualità fisiologica e pratica del suo esercizio, che può renderlo *inutiliter datum*; che alla statuizione predetta va riconosciuta la natura di provvedimento giurisdizionale, a tutela dell'interesse sostanziale (protetto) correlato a quello di giustizia; che il suddetto potere ed il relativo esercizio esulano completamente dalla sfera di poteri aventi ad oggetto il governo del territorio e la disciplina delle trasformazioni urbanistiche, di spettanza della p.a., in quanto volti a fissare l'*an*, il *quid*, ed il *quomodo* delle trasformazioni stesse in conformità delle fonti di normazione secondaria rappresentate dagli strumenti urbanistici.

(95) Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2015 n. 41051, F., in questa *Rivista*, 2015, n. 5.

(96) In questi termini Cass. pen., sez. III, 22 giugno 1999, M., in *Riv. pen.*, 2000, p. 165. In merito cfr. anche Cass. pen., S.U., 15 maggio 1993, Z., in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1993, 573; Cass. pen., S.U., 11 giugno 1993, I., *ivi*, 415; Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 1998, A., in *Riv. pen.*, 1998, 516; Cass. pen., sez. III, 11 aprile 1996, M., in *Riv. pen.*, 1996, 1124; Cass. pen., sez. III, 12 dicembre 1995, V., *ivi*, 1996, 176; Cass. pen., sez. VI, 14 marzo 1990, T., *ivi*, 1990, 1030; Cass. pen., S.U., 20 novembre 1996, L., in *Foro it.*, 1998, II, 104 ss., con nota di CASOLA, *Ordine di demolizione dell'opera abusiva e sospensione condizionale della pena: il punto delle Sezioni Unite*.

rispettive funzioni caratterizzanti la statuizione di cui all'art. 31 cit. — provvedimento cogente con il quale il giudice penale esercita, in luogo dell'inerte p.a., il potere sanzionatorio restitutorio da quella non portato ad esecuzione — e quella di cui all'art. 165, comma 1 e 2, c.p., che non costituisce un ordine vero e proprio, ma una condizione ulteriore, imposta ai fini del godimento del beneficio di cui all'art. 163 c.p., all'imputato, il quale, non essendo obbligato ad ottemperarvi, può anche scegliere di continuare a godere del prodotto del reato e sottoporsi, così, all'esecuzione della pena. Del resto, il potere di subordinazione della sospensione condizionale della pena all'esecuzione, da parte del condannato, dell'ordine di demolizione dell'opera ben si concilia, pur essendone indipendente, con il diverso potere sanzionatorio di cui all'art. 31 cit., rispondendo il primo anche alla finalità di evitare l'esecuzione del secondo: tuttavia, alla mancata adozione di quest'ultimo restano, comunque, indifferenti l'operatività della particolare clausola di cui all'art. 165 c.p. e le conseguenze dell'inottemperanza alla stessa (97).

Allo stesso modo deve ritenersi irrilevante nell'ipotesi in esame la mancanza della fissazione del termine entro cui l'ordine di demolizione deve essere eseguito. In effetti, l'art. 165, ultimo comma, c.p. impone al giudice l'indicazione — nella sentenza di condanna — del sopraindicato termine, il quale non attiene all'impostazione di un vero e proprio ordine, ma ad una clausola apposta quale condizione ulteriore perché il condannato possa usufruire della sospensione condizionale della pena, compiendo al riguardo una scelta (eliminare le conseguenze del reato, così evitando di subire la pena, oppure continuare a godere del prodotto del reato, esponendosi all'esecuzione penale). Tuttavia, la relativa omissione non comporta la nullità della clausola in questione, ma unicamente l'integrazione della stessa con il termine legale di sospensione condizionale della pena, previsto dall'art. 163, comma 1, c.p.: due o cinque anni, a seconda che la condanna riguardi contravvenzioni o delitti. Infatti, è questo il periodo di tempo che la legge prende in esame per valutare se il comportamento tenuto dal condannato lo renda meritevole del beneficio, e tale periodo deve ritenersi implicitamente applicabile anche agli obblighi restitutori e risarcitori, ove non diversamente disposto: solo alla scadenza del periodo succitato può procedersi a verificare se vi sia stato o meno adempimento degli obblighi condizionanti il beneficio (98).

Problemi non meno delicati si sono posti in ordine alla possibilità di modificare l'ordine di demolizione in sede esecutiva.

In particolare, si è affermato che se è vero che l'ordine di demolizione, in quanto sanzione amministrativa atipica disposta dall'autorità giurisdizionale, è sottratto alla regola del giudicato (99) e può essere riesaminato in sede esecutiva

(97) Cfr. Cass. pen., sez. III, 5 luglio 2001 n. 33932, S., in *Riv. pen.*, 2002, 49 ss. In merito v. anche Cass. pen., S.U., 3 febbraio 1997, L., 1997, 150, con nota di M. SANTOLOCI, *Considerazioni sulla sospensione condizionale della pena subordinata alla demolizione*; Cass. pen., sez. III, 7 aprile 2000, P., *ivi*, 2000, 691.

(98) In questo senso Cass. pen., sez. III, 5 luglio 2001 n. 33931, S., in *Riv. pen.*, 2002, p. 49 ss. Cfr., inoltre, Cass. pen., sez. II, 11 ottobre 1991, S., *ivi*, 1992, 366.

(99) Cass. pen., sez. III, 26 maggio 2004 n. 23992 (c.c. 16 aprile 2004), C., in *Riv. pen.*, 2005, 619, ha affermato che la sanzione della demolizione del manufatto abusivo, prevista dall'art. 31 T.U.E., non è soggetta alla regola del giudicato: conseguentemente, tale sanzione è riesaminabile nella fase esecutiva, nell'ambito della quale spetta al giudice dell'esecuzione

— in ragione delle determinazioni che l'autorità amministrativa competente assume o può assumere in ordine al manufatto abusivo da demolire — con conseguente possibilità di revoca (in caso di contrasto insanabile dell'ordine di demolizione con i provvedimenti eventualmente assunti o assumibili dall'autorità o dalla giurisdizione amministrativa) oppure di semplice sospensione (nel caso in cui possa ragionevolmente presumersi, sulla base di elementi concreti, che tali provvedimenti stanno per essere emessi in tempi brevi, non essendo peraltro sufficiente la mera possibilità di una loro adozione) (100), è altrettanto vero che la revoca, e a maggior ragione la semplice sospensione, dell'ordine di demolizione non comporta necessariamente anche la revoca, o comunque la inefficacia, della condizione a cui era stata subordinata la concessione del beneficio della sospensione della pena (101).

Quindi, ad avviso di tale orientamento, non può condividersi l'indirizzo secondo cui la sanatoria amministrativa dell'abuso edilizio ha come effetto diretto quello di travolgere l'ordine giudiziario della demolizione e come conseguenza connessa quella di caducare la condizione (demolizione) al cui adempimento era subordinata l'operatività della sospensione della pena (102).

Si rileva, infatti, che bisogna operare una netta distinzione tra gli effetti che la sanatoria amministrativa produce sull'ordine di demolizione come sanzione amministrativa atipica (che il giudice penale deve disporre in via surrogatoria per ripristinare l'ordine urbanistico violato) e gli effetti che la stessa sanatoria ha sull'ordine di demolizione che il giudice può imporre discrezionalmente come condizione a cui subordinare il beneficio della sospensione della pena: mentre l'ordine di demolizione disposto dal giudice nella sentenza di condanna, come accennato prima, è sottratto alla regola del giudicato, l'ordine di demolizione apposto come condizione al beneficio della sospensione della pena ai sensi dell'art. 165 c.p., invece, è istituito formalmente e sostanzialmente giurisdizionale che, in ossequio alla regola del giudicato, non può essere modificato in sede esecutiva, se non nei casi tassativamente previsti o desumibili dal sistema normativo.

Ciò comporta che, nell'ipotesi in cui la sentenza di condanna per abusi edilizi abbia subordinato *ex* art. 165 c.p. la sospensione condizionale della pena alla demolizione della opera abusiva da parte del condannato, il mancato adempimento dell'obbligo di demolizione entro il termine fissato determina la revoca del beneficio, senza che abbia rilievo la circostanza che l'opera sia concretamente suscettibile di sanatoria amministrativa o che in seguito sia effettivamente sanata.

In pratica, l'unica norma che disciplina specificamente gli effetti della sanatoria amministrativa sul giudicato penale è quella dell'art. 38, comma 3, l. n. 47/1985, richiamata dall'art. 32, comma 25, del d.-l. n. 269/2003: tale norma prevede che, quando la sanatoria urbanistica dell'abuso (per effetto dell'oblazione

accertare se l'ordine di demolizione è compatibile con i provvedimenti eventualmente emessi dall'autorità o dalla giurisdizione amministrativa, con conseguente revoca in caso di contrasto insanabile.

(100) Cass. pen., sez. III, 26 maggio 2004 n. 23992, C., cit.

(101) Cass. pen., sez. III, 23 settembre 2005 n. 34104 (c.c. 6 maggio 2005), F., in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 232467.

(102) Cass. pen., sez. III, 26 maggio 2004 n. 23998 (c.c. 21 aprile 2004), B.; Cass. pen., sez. III, 1 marzo 1999 n. 3196 (c.c. 27 novembre 1998), S..

versata dal contravventore o per effetto di provvedimento amministrativo dell'autorità competente) sia intervenuta dopo la sentenza definitiva di condanna, essa deve essere annotata nel casellario giudiziale, e della sentenza di condanna non si tiene conto solo a determinati fini (recidiva e beneficio della sospensione condizionale della pena).

Insomma, con la sanatoria cessano soltanto alcuni effetti penali della condanna e cioè la rilevanza della condanna stessa come fattore di recidiva e come elemento ostativo alla concessione futura della sospensione condizionale della pena.

A ciò si aggiunga che i due istituti, quello della sanatoria amministrativa dell'abuso e quello della sospensione condizionale della pena, operano su piani essenzialmente diversi: infatti, il primo è funzionale all'esigenza di legittimare *a posteriori* un'opera abusiva che l'autorità amministrativa (*ex artt.* 36 e 45 T.U.E.) o il legislatore (*ex art.* 32 d.-l. n. 269/2003) valutano come compatibile o, comunque, tollerabile sotto il profilo urbanistico; invece, il secondo è funzionale all'esigenza di politica criminale di concedere al condannato la possibilità di sottrarsi alla pena in base a una prognosi positiva di un suo ravvedimento affidata alla valutazione discrezionale del giudice.

Come chiarito anche in dottrina, la sospensione condizionale della pena, conformemente alla sua *ratio*, va revocata nel momento in cui, essendo stata subordinata *ex art.* 165 c.p. all'adempimento di un obbligo (quale quello della demolizione dell'opera abusiva), la persona condannata non ottemperi all'obbligo nel termine prescritto dal giudice, salvo che la stessa persona dimostri di essere stata nella impossibilità di adempiere per caso fortuito o per forza maggiore (103): in questo caso l'inadempimento colpevole del sopraindicato obbligo dimostra che il condannato non era meritevole del beneficio e che la prognosi condizionata favorevole espressa sul suo conto non era fondata; mentre la sopravvenuta impossibilità di adempiere, se e in quanto incolpevole, non è indizio atto a smentire quella prognosi.

Diversi possono rivelarsi i motivi di tale impossibilità di adempiere: quest'ultima, infatti, può essere non solo materiale come nei due succitati casi, ma anche giuridica come nell'ipotesi di sanatoria amministrativa dell'abuso edilizio maturata prima della scadenza del termine fissato dal giudice.

In pratica, l'imposizione della demolizione come condizione del beneficio della sospensione condizionale della pena è funzionale alla eliminazione del danno criminale, cioè della lesione dell'interesse sostanziale e finale tutelato dalla norma penale: giacché nel reato edilizio il danno criminale consiste nella lesione dell'assetto urbanistico del territorio, la intervenuta sanatoria amministrativa dell'abuso è oggettivamente idonea a eliminare questo danno, soddisfacendo così l'esigenza sottesa all'art. 165 c.p., e rendendo conseguentemente inutile la demolizione a cui è stata subordinata la sospensione condizionale della pena.

Unicamente in questa ipotesi si può dire che la condizione del beneficio risulta *ex post inutiliter data*, nel senso che il condannato è ammesso al beneficio senza condizione quando la sopraindicata sanatoria venga definita prima dello

(103) Cass. pen., sez. III, 5 febbraio 2004 n. 10672, R., in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 227873.

scadere del termine prescritto, atteso che entro detto termine si è comunque realizzata l'eliminazione del danno criminale.

Invece, completamente differente è l'ipotesi in cui la sanatoria amministrativa intervenga o possa intervenire soltanto dopo la scadenza del termine imposto per la demolizione: infatti, se nel termine fissato il condannato non ha adempiuto alla condizione della demolizione, il giudice della esecuzione non può fare altro che constatare il non verificarsi della condizione e, quindi, ritenere che il condannato non è meritevole del beneficio.

Qualora successivamente intervenga la sanatoria, lo stesso giudice dell'esecuzione disporrà, su istanza di parte, la revoca della sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione, perché ormai incompatibile con le deliberazioni assunte dall'autorità urbanistica: invece, non può revocare il beneficio della sospensione condizionale.

In altre parole, se la sanatoria dell'abuso edilizio intervenga *prima* della scadenza del termine previsto per la demolizione, il giudice dell'esecuzione deve ritenere *inutiliter datum* l'ordine di demolizione imposto come condizione per la sospensione della pena, considerando, quindi, il condannato ammesso al beneficio senza condizione.

Se, invece, la sanatoria intervenga *dopo* la scadenza del termine suddetto, il giudice dell'esecuzione è tenuto a revocare il beneficio della sospensione della pena, non essendosi verificata nel termine la condizione a cui il beneficio era subordinato.

In questo caso, tuttavia, deve anche essere revocata, su istanza di parte, la sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva (104).

È opportuno segnalare che secondo un ulteriore orientamento giurisprudenziale nel caso di condanna per violazione della disciplina edilizia, qualora la sospensione condizionale della pena sia stata subordinata alla demolizione del manufatto abusivamente realizzato e si sia verificata l'impossibilità di adempiere entro il termine fissato per essere stato l'immobile acquisito al patrimonio del Comune, il giudice dell'esecuzione non può procedere alla revoca del beneficio, esulando dai poteri del condannato l'adempimento della condizione alla quale il beneficio stesso era stato sottoposto (105).

(104) Cass. pen., sez. III, 23 settembre 2005 n. 34104 (ud. 6 maggio 2005), F., in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 232467.

(105) Cass. pen., sez. III, 20 maggio 2004 n. 23647 (ud. 16 aprile 2004), M., in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 228970. Inoltre, secondo Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2004 n. 8153, *ivi*, 2006, 1906, comporta una situazione di impossibilità sopravvenuta per il condannato di ottemperare all'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna per reati edilizi non soltanto l'ipotesi nella quale il predetto abbia perso definitivamente la disponibilità giuridica dell'immobile per avere la pubblica amministrazione portato a termine la procedura di acquisizione del manufatto al patrimonio comunale mediante la trascrizione del provvedimento ablativo, ma altresì quella per la quale l'ente locale si sia immesso nel possesso del manufatto a seguito della deliberazione di acquisizione. Invece, secondo Cass. pen., sez. III, 23 dicembre 2004 n. 49397 (c.c. 16 novembre 2004), S., in *Riv. pen.*, 2006, 104, l'acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale *ex art. 31, comma 4, t.u.e.* si produce *ope legis* in caso di inottemperanza all'ingiunzione a demolire disposta dal giudice con la sentenza di condanna e non determina un impedimento tecnico-giuridico alla possibilità di eseguire l'ordine di demolizione: infatti, il trasferimento dell'immobile nella disponibilità dell'ente locale è funzionale ad una sua più

7. *Ordine di demolizione e sentenza di patteggiamento.*

La natura di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione ha rilevanti effetti anche nell'ipotesi della c.d. sentenza di patteggiamento (106). Infatti, la particolare natura di tale sentenza pone un problema di coordinamento con l'art. 31, comma 9, T.U.E., secondo cui, come detto, in caso di sentenza di condanna per il reato previsto dall'art. 44 cit., il giudice deve ordinare la demolizione delle opere abusive «se ancora non sia stata altrimenti eseguita».

È stato sostenuto che nel caso in esame non sarebbe possibile disporre da parte del giudice penale la demolizione delle opere abusivamente realizzate, in quanto la sentenza di applicazione di pena su richiesta delle parti non è una pronuncia di condanna ma soltanto equiparata a questa.

Tuttavia, il riconoscimento all'ordine di demolizione in oggetto della natura

agevole demolizione e non, invece, ad un incremento del patrimonio del Comune. In merito cfr. anche Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2005 n. 37120 (ud. 11 maggio 2005), M., in *www.italgiure.giustizia.it*.

(106) Come è noto, l'art. 444 c.p.p. prevede, tra l'altro, che l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione di una pena detentiva nel caso in cui questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino ad un terzo, non superi cinque anni, soli o congiunti a pena pecuniaria. Tale richiesta — se l'entità della pena concordata lo consente — può essere subordinata, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. cit., alla concessione della sospensione condizionale della pena. Inoltre, la c.d. sentenza di patteggiamento non comporta, tra l'altro, l'applicazione delle pene accessorie e delle misure di sicurezza, fatta eccezione della confisca nei casi di cui all'art. 240, comma 2, c.p. (art. 445, comma 1, c.p.p.). In merito cfr. BEFFA, *Il nuovo testo unico dell'edilizia: prime considerazioni su alcune delle innovazioni maggiormente rilevanti*, in *Il not.*, 2003, 57; GIORGIO, *Patteggiamento e ordine di demolizione di costruzioni abusive*, in *Foro it.*, 1991, II, 307; GIUFFRÈ V., *La tutela penale del bene territorio*, in *Corr. giur.*, 1994, 750; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Il nuovo Testo Unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; MARINARI, *Patteggiamento e demolizione. Automatismo apparente?*, in *Cass. pen.*, 1991, 2027; MENDOZA, QUARTO, *L'ordine di demolizione di opere abusive emesso dal giudice penale*, cit., 2010; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; NOVARESE, *Patteggiamento e ordine di demolizione emesso dal giudice penale ex art. 7 l. 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Giur. merito*, 1994, 160; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002; TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, in *Riv. pen. econ.*, 1994, 420 ss. In ordine ai rapporti tra c.d. patteggiamento, confisca ex art. 240 c.p. ed ordine di demolizione, Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2007 n. 591 (ud. 7 dicembre 2006), in *www.ambientediritto.it*, ha affermato che, nel caso in cui venga contestata l'ipotesi di cui all'art. 44, lett. b, del t.u.e. n. 380/2001, non può essere disposta la confisca, né obbligatoria né facoltativa, ai sensi dell'art. 240 c.p. giacché questa norma generale è derogata dalla disciplina speciale di cui all'art. 31, comma 9 e 9 bis del t.u.e. citato, il quale prevede per i reati di cui all'art. 44 e per gli interventi di cui all'art. 22, comma 3, una sanzione amministrativa ripristinatoria affidata all'autorità comunale (con ordine sindacale di demolizione, salva delibera consiliare di acquisizione gratuita al patrimonio del Comune) o in via subordinata all'autorità giurisdizionale (con ordine giudiziale di demolizione, se non contrastante con le determinazioni dell'autorità comunale). Nella specie, il giudice dell'udienza preliminare non avrebbe potuto disporre la confisca del manufatto costruito in violazione degli artt. 44, lett. b, e 64, 65, 71 t.u.e. Anzi, pronunciando una sentenza ex art. 444 e ss. c.p.p., che è espressamente equiparata ad una decisione di condanna, doveva restituire all'avente diritto il manufatto sequestrato (ex art. 262, comma 4, o ex art. 323, comma 3, c.p.p.) e contestualmente disporre la demolizione, essendo quest'ultima una sanzione amministrativa atipica che il magistrato ha l'obbligo d'irrogare anche se estranea al patteggiamento della pena. In merito Cass. pen., S.U. 15, maggio 2002 n. 5777.

di sanzione amministrativa e, comunque, di provvedimento giurisdizionale espressione dell'esercizio di un potere autonomo e non residuale o sostitutivo rispetto a quello sanzionatorio della p.a. (v. *retro*), ha portato a superare definitivamente il succitato orientamento e, quindi, ad ammettere la necessaria e automatica applicazione dell'ordine di demolizione nel caso di c.d. sentenza di patteggiamento anche quando tale ordine di demolizione non sia espressamente previsto nell'accordo intercorso tra parti ex art. 444 c.p.p.

Si deve, infatti, ritenere che quando il legislatore impone al giudice l'adozione di un determinato provvedimento giurisdizionale senza lasciargli alcuna discrezionalità in merito, tale provvedimento va adottato anche nel caso di sentenza di applicazione di pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. (107), dovendo ritenersi implicito anche se non sia espressamente compreso nell'accordo stesso, in base alla considerazione che le parti non abbiano potuto ignorarlo proprio a motivo della sua inderogabilità (108). In altri termini, l'ordine di demolizione, pur avendo natura formalmente giurisdizionale, ha, come sopra accennato, contenuto materiale di sanzione amministrativa e, conseguentemente, per un'elementare esigenza di rispetto del principio di tassatività non può ritenersi collocabile nell'ambito della categoria delle pene accessorie (che sono tipiche e legislativamente elencate (109)), la cui applicazione è esclusa l'art. 445, comma 1, c.p.p. nel caso di patteggiamento.

Tutto ciò porta a riconoscere l'automaticità dell'applicazione dell'ordine di demolizione nel caso di applicazione di pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p.: infatti, a tale pronuncia sono ricollegabili tutti gli effetti di una sentenza di condanna, ad eccezione di quelli espressamente indicati nell'art. 445, comma 1, c.p.p., tra i quali — come detto — non è compresa la sanzione amministrativa della demolizione (110).

È stato, pertanto, definitivamente superato l'orientamento di segno opposto che — come detto — attribuiva all'ordine di demolizione natura di pena accessoria (111) e che evidenziava come la c.d. sentenza di patteggiamento, pur essendo equiparata ad una pronuncia di condanna, non fosse ontologicamente qualificabile

(107) Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2009 n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), A., cit.; Cass. pen., sez. III, 12 dicembre 2006 n. 40422 (ud. 28 settembre 2006), C., in *Guida al dir.*, 2007, n. 5, 50.

(108) Così testualmente Cass. pen., sez. III, 22 giugno 1999, M., in *Riv. pen.*, 2000, 164. In merito, cfr. anche Cass. pen., S.U., 11 maggio 1993 n. 10, Z., in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1993, 573 ss.; Cass. pen., sez. III, 15 maggio 1992 n. 5767, D. B.; Cass. pen., sez. III, 5 marzo 1993 n. 1941, Z.; Cass. pen., sez. VI, 9 settembre 1994 n. 9749, F.; Cass. pen., sez. III, 21 aprile 1994 n. 201, F.; Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 1994 n. 2779, C.; Cass. pen., sez. III, 23 luglio 1994 n. 1918, B., Cass. pen., sez. III, 16 febbraio 1996, Z..

(109) In tal senso cfr. Cass. pen., sez. III, 18 marzo 1993 n. 1969, C.; Cass. pen., sez. III, 16 marzo 1994 n. 268, O.; Cass. pen., sez. III, 22 giugno 1999, M., in *Riv. pen.*, 2000, 164.

(110) In questi termini Cass. pen., S.U., 27 marzo 1992, D. B., in *Giur. it.*, 1993, II, 203, con nota di DE ROBERTO; Cass. pen., sez. III, 7 gennaio 1991, D. M., in *Giur. it.*, 1991, II, 486; Cass. pen., sez. III, 7 novembre 1990, G., in *Giur. it.*, 1991, II, 117; Cass. pen., sez. III, 22 novembre 1990, F., in *Riv. pen.*, 1991, 949; Cass. pen., sez. III, 30 aprile 1991, D. L., in *Riv. pen. econ.*, 1991, 525; Cass. pen., sez. VI, 22 marzo 1993, Rillo, in *Mass. cass. pen.*, 1993, 120; Cass. pen., sez. VI, 26 gennaio 1993, A., in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 83.

(111) Cfr. Cass. pen., sez. III, 23 settembre 1987, L. C., in *Cass. pen.*, 1989, 276, con nota di LIMA.

come tale, avendo essa origine essenzialmente da un accordo delle parti caratterizzato, per quanto riguarda l'imputato, dalla rinuncia a contestare la propria eventuale responsabilità (112).

Per effetto del principio dell'indisponibilità dell'ordine di demolizione in sede di patteggiamento (nel senso che tale ordine non può essere oggetto di accordo tra le parti *ex art. 444 c.p.p.* (113)) deve ritenersi che, se nella richiesta d'applicazione di pena né il p.m. né l'imputato fanno riferimento all'ordine di demolizione dell'opera abusiva, è legittima l'emanazione di tale ordine da parte del giudice, in quanto in tale ambito è da escludere che l'accordo delle parti debba estendersi a tutti gli effetti, penali e non penali, della sentenza che lo recepisca, essendo al contrario da ritenere che siano rimesse alla valutazione delle parti solo la determinazione della pena e l'eventuale sospensione condizionale, mentre gli effetti di detta sentenza, siccome disciplinati direttamente dalla legge (art. 445 c.p.p.), non possono formare oggetto di patteggiamento (114): né la succitata omissione può comportare o riflettersi sulla validità o l'efficacia della richiesta di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.*, in quanto l'ordine di demolizione, in presenza delle condizioni di legge, rappresenta un atto dovuto ed obbligatorio (115).

Tale omissione comporta che la relativa sentenza deve essere annullata per

(112) In tal senso cfr. Pret. Manduria, 13 dicembre 1990, F., in *Riv. pen.*, 1991, 1124, secondo cui nell'ipotesi di costruzione senza titolo abilitativo « *il cosiddetto patteggiamento della pena esclude che possa ordinarsi la sospensione... la sentenza di applicazione della pena su richiesta non è una pronuncia di condanna, ma soltanto equiparata alla stessa* ». Nello stesso senso cfr. Pret. Siracusa, 22 gennaio 1992, B., in *Cass. pen.*, 1992, 2224; Pret. Caltanissetta-Gela, 19 ottobre 1990, Pontivenga, in *Riv. giur. urb.*, 1991, con nota di ALDOGRANDI.

(113) In questo senso Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2009 n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), A., cit.; Cass. pen., sez. VI, 24 marzo 1993, P., in *Giust. pen.*, 1994, II, 78; Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 1991, E., in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1991, 438; Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 1990, C., in *Giur. it.*, 1991, 2, 486; Cass. pen., sez. III, 8 novembre 1991, F., *ivi*, 1993, II, 18, con nota di CAPRIOLI, secondo cui l'ordine di demolizione delle opere abusivamente realizzate costituisce un provvedimento dovuto anche in sede di sentenza di patteggiamento ed ha natura indisponibile. Nello stesso senso cfr. Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 1992, D. V., in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 32.

(114) Così Cass. pen., sez. VI, 1 dicembre 1992, F., in *Mass. cass. pen.*, 1993, 66.

(115) Cfr. Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2009 n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), A.; Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 1992, S., in *Mass. Cass. pen.*, 1992, 16. Ad analoghe conclusioni deve giungersi anche nel caso in cui il p.m., prestando il proprio consenso alla proposta dell'imputato, non abbia fatto una specifica richiesta di applicazione dell'ordine di demolizione che ugualmente venga impartita dal giudice penale nonostante la mancanza della richiesta dell'imputato in tal senso: in merito cfr. Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2009 n. 41748 (c.c. 6 ottobre 2009), A., cit.; Cass. pen., sez. III, 11 giugno 1992, S., in *Mass. Cass. pen.*, 1992, 99. È stato precisato in altra occasione che l'ordine di demolizione, pur formalmente giurisdizionale, ha natura sostanzialmente amministrativa di tipo ablatorio che il giudice deve necessariamente disporre, non trattandosi di pena accessoria né di misura di sicurezza, perfino nella sentenza applicativa di pena concordata tra le parti *ex art. 444 c.p.p.*, a nulla rilevando che l'ordine medesimo non abbia formato oggetto dell'accordo intercorso tra le parti. L'ordine di demolizione, infatti, essendo atto dovuto, non è suscettibile di valutazione discrezionale ed è sottratto, conseguentemente, alla disponibilità delle parti: di tale obbligatoria sanzione l'imputato, pertanto, deve tener conto nell'operare la scelta del patteggiamento: cfr. Cass. pen., sez. III, 5 marzo 2009 n. 9182 (ud. 20 gennaio 2009), in questa *Rivista*, 2009, n. 3.

violazione di legge limitatamente alla succitata omissione, senza che occorra rinvio, perché la Corte di Cassazione — data l'assoluta obbligatorietà di esso, che non richiede nessuna decisione di merito — può emettere direttamente il relativo provvedimento in forza del potere integrativo assegnatole dall'art. 620, lett. l, c.p.p. (116).

Di recente Cass., sez. III, 10 marzo 2016 (ud. 20 gennaio 2016) n. 9948, ha escluso che l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 445 c.p.p. possa comportare l'estinzione dell'ordine di demolizione, in quanto è pacifico che l'ordine di demolizione del manufatto abusivo ex art. 31, comma 9, T.U.E. resta eseguibile, qualora sia stato impartito con la sentenza di applicazione della pena su richiesta, anche nel caso di estinzione del reato conseguente al decorso del termine di cui all'art. 445, comma 2, c.p.p.

Tale sentenza n. 9948 del 2016 chiarisce anche che la sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione non può essere in alcun modo equiparabile agli "effetti penali della condanna", pure travolti in caso di estinzione del reato ai sensi dell'art. 445, comma 2, c.p.p.: infatti, per effetti penali della condanna si intendono le conseguenze negative che derivano *de iure* dalla condanna e concernono l'applicazione di diritto delle pene accessorie (art. 20 c.p.), la rilevanza della condanna, nonostante eventuali cause estintive del reato o della pena, ai fini della recidiva, della dichiarazione di delinquenza abituale o professionale, ovvero della concedibilità della sospensione condizionale della pena, l'iscrizione al casellario giudiziale. Tra tali effetti penali non può essere annoverata una sanzione oggettivamente amministrativa come l'ordine di demolizione.

8. *L'esecuzione dell'ordine di demolizione.*

Anche sull'esecuzione dell'ordine di demolizione incide la natura di sanzione amministrativa di quest'ultimo.

Occorre anzitutto rilevare l'assoluta mancanza di norme che regolano l'esecuzione (117) dell'ordine di demolizione delle opere abusive impartito dal giudice penale con la sentenza di condanna (118). Infatti, per tale evenienza non è prevista

(116) Così espressamente Cass. pen., sez. III, 22 giugno 1999, M., in *Riv. pen.*, 2000, 165. In merito cfr. anche Cass. pen., sez. VI, 13 gennaio 1994 n. 165, G.; Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 1994 n. 2779, C..

(117) La pronuncia n. 28574 del 17 luglio 2012 (ud. 16 febbraio 2012) della terza sezione della Corte di Cassazione ha chiarito che l'esecuzione del provvedimento di demolizione dell'immobile abusivo non opera in modo inammissibile su valori, quali la tutela della salute ed il diritto all'unità familiare, garantiti sia dalla Costituzione sia dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, poiché tali diritti trovano un limite, come espressamente previsto dall'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, nelle previsioni normative dettate da ragioni di interesse collettivo, quale quello alla repressione dei reati.

(118) CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, 1996; CENTOFANTI, MONDINI, *Il codice dell'edilizia, dell'urbanistica e delle espropriazioni*, Piacenza, 2004; CIVITARESE MATTEUCCI, URBANI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004; COSENTINO, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione del giudice cede di fronte alle scelte conservative del comune*, in *Amb.*, 2000, 569; CREPALDI, *Il carattere sanzionatorio dell'ordine di demolizione* (nota a Cons. St., sez. V, 18 dicembre 2002 n. 7030, Conti ed altro c. Comune di Lecce), in *Foro amm.* CDS, 2003, 1948; D'ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; DELIPERI, *In ordine*

alcuna specifica norma da parte del testo unico dell'edilizia (119), il quale invece, prevede una dettagliata disciplina solo in relazione alla procedura da osservarsi per la demolizione ad opera dell'autorità amministrativa (120). E proprio tale ultima circostanza rappresenta uno degli argomenti addotti a sostegno dell'orientamento favorevole ad attribuire all'autorità amministrativa e non già al giudice penale l'esecuzione dell'ordine giudiziale di demolizione dell'opera abusiva emesso ai sensi del citato art. 31. A fondamento di tale orientamento viene posta anche la circostanza che l'esecuzione dell'ordine di demolizione in esame debba spettare all'autorità amministrativa in quanto titolare dei poteri di controllo e di gestione del territorio (121).

È, invece, al giudice ordinario che deve essere attribuita l'esecuzione dell'ordine di demolizione in esame (122).

all'esecuzione degli ordini di demolizione e di ripristino ambientale degli abusi edilizi in conseguenza di sentenze penali passate in giudicato, in *Riv. giur. amb.*, 1999, 927; DI GIOIA, *Sulla esecuzione del provvedimento di demolizione*, in questa *Rivista*, 1989, II, 155; FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; GALLUCCI, *La demolizione delle opere abusive quale causa estintiva e di non perseguibilità dei reati urbanistici*, in *Cass. pen.*, 2000, 166; LAURICELLA, MARABINI, *Il permesso di costruire*, Padova, 2004; MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, cit., 100; MENDOZA, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal giudice penale*, in *Cass. pen.*, 1997, 385; MENDOZA, *Ordine di demolizione e sua revocabilità nel caso di mutamento dello strumento urbanistico*, in *Cass. pen.*, 1994, 146; MENDOZA, QUARTO, *L'ordine di demolizione di opere abusive emesso dal giudice penale*, in *Cass. pen.*, 1990, I, 2010; NARDI, *Esecuzione dell'ordine di demolizione*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1994, 151; NOVARESE, *Patteggiamento e ordine di demolizione emesso dal giudice penale ex art. 7 l. 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Giur. merito*, 1994, 160; SANTOLOCI, *Spetta al P.M. la competenza per demolire le opere abusive dopo la sentenza di condanna*, in *Riv. pen.*, 1996, 1088; STURIALE, *L'esecuzione dell'ordine di demolizione di opere abusive, emesso dal giudice penale colla sentenza di condanna*, cit., 19 e 171; STURIALE, *Sul potere del giudice penale di ordinare la demolizione delle opere edilizie abusive*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, 24; TANDA, *Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e poteri del giudice penale*, cit., 420 ss.; VENTURA, *Esecuzione dell'ordine di demolizione di opere abusive emesso dal giudice penale e attribuzioni del pubblico ministero*, in *Riv. pen. econ.*, 1997, 363; VERDE, *Autorità competente ad ordinare la demolizione di manufatti abusivi*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 827.

(119) Nemmeno il codice di procedura penale, che disciplina l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali nel titolo II del libro X, fa riferimento alla problematica *de qua*. Cfr. *Cass. pen.*, sez. III, 23 marzo 1999 n. 1150, C., in *Riv. pen.*, 2000, 367, secondo cui «l'esecuzione dell'ordine di demolizione ex art. 7 l. 1985 n. 47 è del tutto priva di qualsiasi disciplina normativa, essendo del tutto ignorata nel titolo II del libro X del codice di rito, non potendosi ritenere idonea a tipizzarne i contenuti la circolare ministeriale 20 novembre 1997, che, a parte la discutibile valenza normativa, non appare rivolta in via esclusiva al pubblico ministero, né è idonea a limitare i poteri-doveri del giudice dell'esecuzione».

(120) In merito cfr. DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, cit., 199 ss.

(121) Tale ricostruzione verrebbe ad essere in perfetta simbiosi con il carattere revocabile dell'ordine in parola nei casi in cui la determinazione del giudice penale sia diventata incompatibile con un provvedimento della p.a. In definitiva, secondo tale orientamento, l'intervento giudiziale sarebbe previsto dalla normativa urbanistica solo in funzione di supplenza dell'inerzia della p.A.: «l'esecuzione dell'ordine giudiziale di demolizione dell'opera abusiva spetta esclusivamente alle competenti autorità amministrative e non al giudice dell'esecuzione penale»: in questi termini *Cass. pen.*, sez. III, 19 marzo 1992, C., in *Foro it.*, 1993, II, 239, con nota di GIORGIO.

(122) Secondo *Cass. pen.*, sez. III, 10 novembre 2004 n. 43878, C., in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2006, 101, al fine di disporre l'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso con la sentenza di

Infatti, quest'ultimo, come ribadito in precedenza, pur essendo una sanzione amministrativa, ha, comunque, natura di provvedimento giurisdizionale, in quanto l'intervento giudiziale costituisce una sanzione amministrativa di tipo ablatorio caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è attribuita l'applicazione, la cui catalogazione tra i provvedimenti giurisdizionali trova ragione giuridica proprio nella sua accessività alla "sentenza di condanna" (123).

condanna o di patteggiamento, il giudice dell'esecuzione deve valutare la compatibilità dell'ordine adottato con i provvedimenti assunti dall'autorità amministrativa o dal giudice, e deve revocare l'ordine di demolizione emesso con la sentenza di condanna o di patteggiamento soltanto se i nuovi atti amministrativi siano assolutamente incompatibili (nella fattispecie la Corte ha rilevato che la decisione di sospendere l'ordine non consegue alla mera pendenza di un procedimento amministrativo o giurisdizionale, in quanto il giudice è chiamato ad una valutazione prognostica dei tempi di definizione, e dei possibili esiti, della procedura pendente valutando in concreto, e temperando seppure in via provvisoria, i due interessi potenzialmente confliggenti: quello pubblico alla rapida definizione delle situazioni giuridiche ed alla riparazione del bene giuridico violato attraverso l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato; quello privato del condannato ad evitare l'irreparabilità di un pregiudizio personale in pendenza di una situazione giuridica controversa). Secondo Cass. pen., sez. III, 16 aprile 2004 n. 23992, in *Cass. pen.*, 2005, 2054 ss., la sanzione della demolizione del manufatto abusivo è sottratta alla regola del giudicato ed è riesaminabile in fase esecutiva, atteso che compete al giudice dell'esecuzione valutare la compatibilità dell'ordine di esecuzione con i provvedimenti eventualmente emessi dall'autorità o dalla giurisdizione amministrativa, disponendone la revoca in caso di contrasto insanabile o la sospensione se può ragionevolmente presumersi, sulla base di elementi concreti, che tali provvedimenti stanno per essere emessi in tempi brevi, non essendo peraltro sufficiente la mera possibilità di una loro adozione. Si è, inoltre, affermato che l'esecutività del provvedimento giudiziale applicativo della sanzione amministrativa della demolizione adottato dal giudice con la condanna per gli illeciti edilizi, e la vincolatività del relativo comando per il soggetto destinatario vengono meno, una volta definita la procedura di sanatoria con il rilascio della relativa concessione, sempre che il giudice riscontri la legittimità dell'atto concessorio sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio. Solo in tale ipotesi si determina una situazione giuridica nuova che rende incompatibile la sopravvivenza dell'ordine demolitorio e ne legittima la revoca o la modifica in fase esecutiva: Cass. pen., sez. III, 11 marzo 2003 n. 11051 (ud. 30 gennaio 2003), C. in *Cass. pen.*, 2004, 98. Cfr. anche Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2000 n. 9139, D. D., in *Cass. pen.*, 2001, 3523, secondo cui la sentenza di condanna che impartisce l'ordine di demolizione non può affidarne l'esecuzione alla p.a. Il provvedimento eventualmente emanato in tal senso è illegittimo non solo per la violazione della competenza istituzionale del p.m., stabilita in via generale dell'art. 655 c.p.p., ma anche per il rilievo che la p.a. è titolare, in materia urbanistica, di una propria competenza amministrativa concorrente, in quanto investita dall'art. 4 l. n. 47/1985 del potere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia sul territorio comunale, che comprende quello di procedere direttamente alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi, così come quello di deliberare, con il consiglio comunale, l'esistenza di prevalenti interessi pubblici rispetto a quelli sottesi alla demolizione. Pertanto, la p.a. non può essere indicata come il soggetto incaricato dell'esecuzione dell'ordine di demolizione emanato in sede giurisdizionale.

(123) Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2006 n. 10209 (ud. 2 febbraio 2006), C., in *www.lexambiente.it*; Cass. pen., sez. III, 2 febbraio 2000 n. 3920, G., in *Riv. pen.*, 2000, p. 597. In merito cfr. anche Cass. pen., S.U., 24 luglio 1996, M., *ivi*, 1996, p. 378 ss.; secondo tale pronuncia « la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria riguardo all'esecuzione dell'ordine di demolizione è conseguente alla caratterizzazione che tale provvedimento riceve dalla sede in cui viene adottato, non essendo neppure ipotizzabile che l'esecuzione di un provvedimento adottato dal giudice venga affidato alla pubblica amministrazione, salvo che la legge non disponga diversamente ».

In pratica, da un lato l'ordine in esame ha carattere autonomo rispetto al sistema sanzionatorio di competenza dell'autorità amministrativa, dall'altro lato la demolizione ha una funzione direttamente ripristinatoria del bene offeso, riconnettendola all'interesse sotteso all'esercizio dell'azione penale (124).

Inoltre, nell'ambito in esame la sussistenza della giurisdizione ordinaria è legittimata non solo dalla citata natura autonoma dell'ordine di demolizione (125), ma anche dall'assenza di specifiche disposizioni normative che attribuiscono all'autorità amministrativa l'esecuzione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice penale (126). Del resto, come prima accennato, mancano in tale contesto norme che disciplinano l'esecuzione dell'ordine di demolizione di cui al citato art. 31, comma 9. Conseguentemente, l'esecuzione di tale misura deve essere consi-

(124) Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2005 n. 37120 (ud. 11 maggio 2005), M., in *www.italgiure.giustizia.it*, ha affermato che deve ritenersi definitivamente superata, in materia urbanistica, la visione di un giudice supplente dell'amministrazione pubblica e, quindi, di garante del rispetto delle regole edilizie da parte dei privati: ruolo che costituiva la premessa necessaria al temuto rischio di interferenze nella sfera amministrativa. Lo stesso territorio costituisce 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. Se, dunque, il potere di ordinare la demolizione attribuito al giudice penale, pur essendo di natura amministrativa, è rivolto al ripristino del bene tutelato in virtù di un interesse (anche di prevenzione) correlato all'esercizio della potestà di giustizia, il provvedimento conseguente compreso nella sentenza passata in giudicato, al pari delle altre statuizioni della sentenza, è assoggettato all'esecuzione nelle forme previste dagli artt. 655 e ss. c.p.p. L'organo promotore dell'esecuzione va identificato, pertanto, nel pubblico ministero, il quale — ove il condannato non ottemperi all'ingiunzione a demolire — dovrà investire il giudice dell'esecuzione al fine della fissazione delle concrete modalità esecutive.

Nella fase di esecuzione dovranno risolversi anche le questioni riguardanti i rapporti con i provvedimenti concorrenti della pubblica amministrazione e potrà disporsi la revoca dell'ordine di demolizione (statuizione sanzionatoria giurisdizionale, che, avendo natura amministrativa non è suscettibile di passare in giudicato) che risulti non compatibile con situazioni di fatto o giuridiche sopravvenute, quali atti amministrativi della competente autorità, che abbia conferito all'immobile altra destinazione o abbia provveduto alla sua sanatoria. Tale incompatibilità, oltre che assoluta, deve essere già esistente ed insanabile e non, invece, futura e meramente eventuale. Cfr., inoltre, Cass. pen., S.U., 19 giugno 1996, M., in *Foro it.*, 1996, p. 383 s., secondo cui se il potere di ordinare la demolizione attribuito al giudice penale pur di natura di amministrativa è volto al ripristino del bene tutelato in virtù di un interesse (anche di prevenzione) correlato all'esercizio della potestà di giustizia, il provvedimento conseguente compreso nella sentenza passata in giudicato, al pari delle altre statuizioni della sentenza, è assoggettato all'esecuzione nelle forme previste dagli artt. 665 ss. c.p.p. Afferma Cass. pen., sez. III, 22 giugno 1999, M., in *Riv. pen.*, 2000, 165, la sussistenza «della natura giurisdizionale dell'ordine di demolizione assegnato dall'art. 71. 1985 n. 47 al giudice ordinario, che, pur avendo natura amministrativa, non può essere considerato come oggetto di un potere residuale o sostitutivo rispetto a quello sanzionatorio del sindaco».

(125) Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2007 n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), T., in *www.lexambiente.it*; Cass. pen., sez. III, 18 giugno 1993, L., in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 194476; Cass. pen., sez. III, 21 settembre 1995, G., *ivi*, n. 203016; Cass. pen., sez. III, 1 dicembre 1995, A., *ivi*, n. 203364.

(126) In merito cfr. Cass. pen., sez. III, 2 marzo 1995, Francavilla, in *Giust. pen.*, 1996, II, 28.

derata come attività assolutamente atipica e l'individuazione dei limiti e delle modalità di essa resta affidata a valutazioni ampiamente discrezionali (127).

In particolare, l'organo cui compete promuovere tale esecuzione va individuato nel pubblico ministero (128), al quale — in caso di inottemperanza da parte del condannato — compete ai sensi dell'art. 655, comma 1, c.p.p. di determinare le modalità esecutive della demolizione (129); mentre la competenza sulla stessa materia passa al giudice dell'esecuzione solo quando sorge una controversia al riguardo. Invero, secondo il citato art. 655 c.p.p., spetta al p.m. curare d'ufficio l'esecuzione delle sentenze e, quindi, anche stabilirne le modalità operative; mentre il giudice dell'esecuzione è chiamato a pronunciarsi solo in caso di controversia ai sensi dell'art. 666 c.p.p. (130).

Cass., sez. III, 29 febbraio 2016 (ud. 20 gennaio 2016) n. 8183, A., ha ribadito che spetta al p.m. la competenza ad eseguire l'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con la sentenza di condanna per violazione della normativa urbanistica ed antisismica, in quanto la demolizione disposta ai sensi dell'art. 31,

(127) Così Cass. pen., sez. III, 23 marzo 1999, C., in *Riv. pen.*, 2000, 367, che ha ritenuto corretta la declaratoria di inammissibilità operata dal giudice dell'esecuzione in relazione alla richiesta del pubblico ministero che, in mancanza di qualsiasi controversia sulla legittimità o sulla eseguibilità dell'ordine di demolizione in esame, aveva chiesto al succitato giudice dell'esecuzione la definizione delle modalità con le quali la demolizione, non essendo stata eseguita dal condannato, doveva essere coattivamente realizzata. Nello stesso senso cfr. Cass. pen., sez. III, 6 maggio 1999, L., in *Riv. pen.*, 1999, 544.

(128) Cass. pen., sez. III, 30 gennaio 2012 (c.c. 6 luglio 2011) n. 3589, F., in *www.lexambiente.it*, ha precisato che l'obbligo del p.m. di notificare l'avviso di deposito dell'ingiunzione a demolire, conseguente all'ordine di demolizione disposto dal giudice con la sentenza di condanna (art. 31, comma 9, t.u.e.), sussiste solo nei confronti del condannato e non del difensore.

(129) Pertanto, è la Procura della Repubblica competente che deve curare d'ufficio l'esecuzione dell'ordine di demolizione delle opere abusivamente realizzate, mettendo in esecuzione il relativo titolo, rappresentato dalla sentenza di condanna passata in giudicato, attraverso il compimento del primo atto che dà inizio alla procedura, cioè l'ingiunzione a demolire diretta al condannato: l'esecuzione d'ufficio richiede — perché si diano contenuti precisi all'ingiunzione a demolire, che non può ridursi alla mera notificazione del titolo esecutivo — la preventiva elaborazione a cura del pubblico ministero di un programma esecutivo, che procede dall'interpretazione del titolo in base alle risultanze di tutti gli atti processuali, e non solo dell'imputazione e del dispositivo della sentenza da eseguire, con possibilità di ricorrere a tutti i mezzi previsti dalla legge, in accordo con le pubbliche amministrazioni competenti, per apprestare le soluzioni tecniche e giuridiche idonee e i provvedimenti necessari, previo interpello di tutte le pubbliche amministrazioni interessate in merito ai provvedimenti eventualmente emanati dal Comune e, in genere, all'eseguibilità della demolizione dell'opera abusivamente realizzata: così Cass. pen., sez. III, 23 marzo 1999, C., in *Riv. pen.*, 2000, 368.

(130) Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2009 n. 44898 (c.c. 21 ottobre 2009), M.; Cass. pen., sez. III, 25 gennaio 2001 n. 3599, R., in *Riv. pen.*, 2001, 564. In merito cfr. anche Cass. pen., sez. III, 12 maggio 2000 n. 1961, M., in *Cass. pen.*, 2001, 2474; Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2001, V.; Cass. pen., sez. III, 23 marzo 1999, C., cit. 367 s.; Cass. pen., S.U., 24 luglio 1996, M., in *Riv. pen.*, 1996, p. 1084, con nota di SANTOLOCI, *Spetta al P.M. la competenza a demolire le opere abusive dopo la sentenza di condanna*. Inoltre, in dottrina cfr. NARDI, *Esecuzione dell'ordine di demolizione*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1994, 151; DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, cit., 179 ss.

comma 9, T.U.E., attrae anche quella disposta ai sensi dell'art. 98, comma 3, del citato testo unico.

Nel caso in cui sorgano controversie sull'esistenza o sull'eseguibilità dell'ordine di demolizione in esame, il giudice dell'esecuzione deve adottare le opportune determinazioni in merito, secondo le regole del procedimento d'esecuzione (131), a richiesta dell'interessato, del suo difensore o del p.m. (132). In particolare, il giudice dell'esecuzione deve risolvere le questioni relative alla compatibilità dell'ordine adottato con i provvedimenti emessi dall'autorità amministrativa ovvero dall'autorità giudiziaria penale e amministrativa (133).

Del resto, l'ordine di demolizione, come accennato in precedenza, avendo natura di sanzione amministrativa, non è suscettibile di passare in giudicato (134) ed è, quindi, sempre revocabile in sede esecutiva quando e nei limiti in cui risulti incompatibile con un provvedimento della pubblica amministrazione ovvero del giudice penale o amministrativo (135).

(131) Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2012 (c.c. 19 aprile 2012) n. 17492, T., in *www.lexambiente.it*, ha affermato che è affetto da nullità assoluta il decreto di inammissibilità pronunciato *de plano* dal giudice dell'esecuzione avverso l'istanza di annullamento dell'ordine di demolizione delle opere abusive e di fissazione delle modalità esecutive emesso dal pubblico ministero.

(132) Cass. pen., sez. III, 25 novembre 1998 n. 2550.

(133) Secondo Cass. pen., S.U., 19 luglio 1996, M., cit. nel caso di concorrenza di titoli demolitori, l'avvenuta demolizione renderà l'ordine successivo *inutiliter datum*. Inoltre, non è giuridicamente fondato «l'assunto di una pretesa pregiudizialità amministrativa in materia urbanistica, di indubbia illegittimità costituzionale (Corte Cost. (ord.), 26 gennaio 1990 n. 34), e decisamente espunta dal testo normativo dalla Corte Costituzionale (sent. 31 marzo 1988 n. 370), con riguardo all'ipotesi di estinzione del reato urbanistico per effetto del rilascio della concessione in sanatoria». Nello stesso senso Corte Cost., 22 luglio 1996 n. 270; Cass. pen., sez. III, 22 giugno 1999, M., in *Riv. pen.*, 2000, 165.

(134) Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2007 n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), T., in *www.lexambiente.it*. Cfr. Cass. pen., sez. III, 7 dicembre 1992, C., in *Cass. pen.*, 1993, 59; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 1990, M., in *Riv. pen.*, 1991, 82; Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 1990, P., *ivip*. 1065, secondo cui «l'ordine di demolizione... non è suscettibile di passare in giudicato e può essere riesaminato, purché ne sussistano i necessari presupposti, in sede esecutiva».

(135) Cass. pen., sez. III, 23 febbraio 2010 n. 7109 (c.c. 27 gennaio 2010), in questa *Rivista*, 2010, I, 627, ha confermato che la sanzione della demolizione di un manufatto abusivo è sottratta alla regola del giudicato ed è riesaminabile in fase esecutiva, atteso che compete al giudice dell'esecuzione valutare la compatibilità dell'ordine di demolizione medesimo con i provvedimenti eventualmente emessi dall'autorità o dalla giurisdizione amministrativa, disponendone la revoca in caso di contrasto insanabile o la sospensione se può ragionevolmente presumersi, sulla base di elementi concreti, che tali provvedimenti stanno per essere emessi in tempi brevi, non essendo peraltro sufficiente la mera possibilità di una loro adozione. Il giudice dell'esecuzione, peraltro, deve revocare l'ordine di demolizione impartito con la sentenza di condanna o di patteggiamento quando siano già sopravvenuti atti amministrativi del tutto incompatibili con esso e può, altresì, sospendere tale ordine quando sia concretamente prevedibile e probabile l'emissione, entro breve tempo, di atti amministrativi incompatibili. Inoltre, Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2007 n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), T., in *www.lexambiente.it*, ha precisato che nella fase di esecuzione dovranno risolversi le questioni riguardanti i rapporti con i provvedimenti concorrenti della pubblica amministrazione e potrà disporsi la revoca dell'ordine di demolizione (statuizione sanzionatoria giurisdizionale, che, avendo natura amministrativa, non è suscettibile di passare in giudicato) che risulti non compatibile con situazioni di fatto o giuridiche sopravvenute, quali atti amministrativi della competente autorità, che

Di recente è stato precisato che Cass., sez. III, 11 febbraio 2016 (cc. 21 gennaio 2016) n. 5735, Cuomo, che la fase dell'esecuzione costituisce la sede nella quale, se del caso, l'ordine di demolizione (che, avendo natura amministrativa, non è coperto dal giudicato) può esser revocato, specie allorquando lo stesso non sia più compatibile con situazioni di fatto o di diritto sopravvenute, quali ad esempio atti amministrativi che abbiano assegnato al bene una diversa destinazione o l'abbiano sanato. Tuttavia, bisogna sottolineare che tale incompatibilità deve essere effettiva ed attuale, non già futura e meramente eventuale, non essendo consentito paralizzare in modo indefinito il ripristino dell'assetto urbanistico violato.

Questa situazione di incompatibilità si verifica nel caso di intervento di delibera consiliare che dichiara, rispetto all'opera acquisita, l'esistenza di prevalenti interessi pubblici (art. 31, comma 5, T.U.E.) (136); di avvenuta demolizione del manufatto o acquisizione dello stesso al patrimonio comunale (137); di inter-

abbiano conferito all'immobile altra destinazione o abbia provveduto alla sua sanatoria. Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. III, 8 novembre 2000 n. 15535, M., in *Riv. pen.*, 2001, p. 846 s., secondo cui il rilascio di un provvedimento in sanatoria in seguito a condono edilizio consente la revoca dell'ordine di demolizione solo qualora detto provvedimento sia legittimo. Tale ultimo accertamento compete al giudice penale in sede di cognizione, ove si debba applicare la speciale causa estintiva ex art. 38 l. n. 47/1985, ed a quello dell'esecuzione, per escludere l'operatività della sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale consistente nella demolizione. Nello stesso senso cfr. anche Cass. pen., sez. III, 19 marzo 1992, C., in *Cass. pen.*, 1992, 67; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 1990, M., in *Riv. pen.*, 1990, 82; Cass. pen., sez. III, 30 aprile 1992, R.; Cass. pen., sez. fer., 6 settembre 1990, A., ivi 1991, 750, secondo cui l'ordine di demolizione può essere revocato dallo stesso giudice, anche dopo la definitività della sentenza, quando risulti incompatibile con atti e provvedimenti della competente autorità.

(136) Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2012 (c.c. 15 dicembre 2011) n. 190, in questa *Rivista*, 2011, I, 1788, ha chiarito che può essere sospeso l'ordine di demolizione impartito con sentenza passata in giudicato solo nel caso di attuale inconciliabilità con atti amministrativi che abbiano sanato l'abuso, sicché la mera pendenza di una pratica di condono non comporta l'automatica sospensione dell'ordine di demolizione, essendo devoluta al giudice dell'esecuzione la valutazione discrezionale del contemperamento, allo stato degli atti, dell'interesse pubblico del ripristino della legalità e di quello del condannato a evitare l'irreparabilità di un pregiudizio in pendenza di un procedimento che potrebbe sfociare nell'eliminazione della sanzione amministrativa. Inoltre, Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2005 n. 37120 (c.c. 11 maggio 2005), M., in www.italgiure.giustizia.it, ha affermato che ai fini della revoca dell'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna, ex art. 31 t.u.e. n. 380/01 per le violazioni delle disposizioni del citato t.u.e., deve sussistere una incompatibilità insanabile e non meramente futura o eventuale con i concorrenti provvedimenti della p.a. che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato la abusività. Cfr., inoltre, Cass. pen., S.U., 10 ottobre 1987, B., in *Cass. pen.*, 1988, 420, con nota di ALBAMONTE; Cass. pen., sez. III, 22 aprile 1988, P., in questa *Rivista*, 1989, I, 758. In dottrina cfr. PAROLIN, *L'ordine di demolizione del giudice penale (art. 7, comma 9, l. 28 febbraio 1985 n. 47)*, cit., 100.; MARTELLI, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice ex art. 7, comma 9*, in questa *Rivista*, 1989, I, 776. Secondo ALBAMONTE, *La demolizione delle opere edilizie abusive tra sindaco e giudice penale. L'art. 7, della l. 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Riv. pen.*, 1993, 7, la delibera consiliare che dichiara, rispetto all'opera acquisita, l'esistenza di prevalenti interessi pubblici, determina la legittimità della persistenza dell'opera abusiva sul territorio con effetti equipollenti a quelli della concessione edilizia in deroga.

(137) In merito cfr. Cass. pen., sez. III, 12 maggio 1992, R..

venuto condono dopo che la sentenza sia passata in giudicato (138) e di c.d. sanatoria (139). In relazione a tale ultimo profilo occorre precisare che la determinazione da parte dell'amministrazione comunale di congruità dell'oblazione versata non è idonea a determinare la revoca o la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di demolizione impartito con la sentenza di condanna (140), in quanto soltanto a seguito del rilascio del permesso sorge in capo al giudice dell'esecuzione l'obbligo di verifica della legittimità dello stesso e della compatibilità del manufatto con gli strumenti urbanistici (141). In merito è opportuno una precisazione: se è vero che l'esecutività dell'ordine di demolizione e la vincolatività del relativo comando impartito al soggetto destinatario vengono meno una volta che sia stata definita la procedura di sanatoria con il rilascio del permesso, il quale, comportando la regolarizzazione dell'opera dal punto di vista amministrativo, rende incompatibile la sopravvivenza della misura ripristinatoria e ne giustifica la revoca in fase esecutiva, è anche vero che tale revoca non è, però, automatica, giacché, prima di disporla, il giudice dell'esecuzione è tenuto a controllare la legittimità dell'atto abilitativo sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio (142). Dall'intervenuto permesso in sana-

(138) Cfr. Cass. pen., sez. III, 11 giugno 1998, C., in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 740; Cass. pen., sez. III, 2 marzo 1995, F., in *Giust. pen.*, 1996, II, 28, secondo cui l'intervenuto condono non estingue il reato, ma comporta che l'opera non possa essere demolita con conseguente necessità di revocare il relativo ordine di demolizione.

(139) Cass. pen., sez. III 6 dicembre 2006 n. 40813 (c.c. 26 settembre 2006), S., in *www.ambientediritto.it*, ha affermato che in materia di abusivismo edilizio e relativa sanatoria, l'esecutività dell'ordine di ripristino adottato e la vincolatività del relativo comando imposto al soggetto destinatario vengono meno una volta che sia stata definita la procedura di sanatoria con il rilascio del permesso, il quale, comportando la regolarizzazione dal punto di vista amministrativo dell'opera abusiva, rende incompatibile la sopravvivenza della misura sanzionatoria e ne giustifica la revoca in sede esecutiva. Tuttavia, tale revoca non è automatica giacché, prima di disporla, il giudice dell'esecuzione è tenuto a controllare la legittimità dell'atto autorizzatorio sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio. Cfr. anche Cass. pen., sez. III, 2 luglio 1996, P., in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 736. Secondo Cass. pen., sez. III, 11 luglio 1996, O., *ivi*, n. 799, non può essere revocato l'ordine di demolizione né può esserne sospesa l'esecuzione nel caso di presentazione della domanda di sanatoria ex art. 31 ss. l. n. 47/1985, qualora il giudice abbia accertato l'evidente insanabilità dell'opera abusivamente realizzata: infatti, tale situazione rende del tutto inutile attendere l'esito finale del procedimento amministrativo relativo alla domanda di sanatoria.

(140) Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2007 n. 17066 (c.c. 4 aprile 2006), S., in *www.lexambiente.it*, ha precisato che in materia edilizia, la semplice presentazione di un piano di recupero dell'area non è idonea a sospendere, né ad escludere, l'esecuzione dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva impartito con la sentenza di condanna per il reato edilizio, atteso che la demolizione può essere sospesa o revocata esclusivamente se risulta assolutamente incompatibile con atti amministrativi o giurisdizionali che abbiano conferito all'immobile altra destinazione o abbiano provveduto alla sua sanatoria.

(141) Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2004 n. 3988 (c.c. 2 dicembre 2003), D., in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 227555.

(142) Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2007 n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), T., in *www.lexambiente.it*, ha precisato che in sede di esecuzione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo, impartito con la sentenza di condanna, il giudice, al fine di pronunciarsi sulla

toria non deriva, quindi, quale automatica conseguenza, la caducazione dell'ordine demolitorio poiché, altrimenti, si finirebbe non soltanto per svuotare di contenuto il compito che al giudice è demandato, ma anche per vanificare il principio di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo, la cui osservanza è, invece, essenziale per garantire la più efficace tutela dell'interesse protetto (143).

Di recente Cass., sez. III, 11 febbraio 2016 (c. c. 20 gennaio 2016) n. 5731, Carandente, ha puntualizzato che il giudice dell'esecuzione, investito della richiesta di revoca o di sospensione dell'ordine di demolizione delle opere abusive di cui all'art. 31 T.U.E., in conseguenza della presentazione di una istanza di condono o sanatoria successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, è tenuto a esaminare i possibili esiti ed i tempi di conclusione del procedimento amministrativo e, in particolare: *a*) il prevedibile risultato dell'istanza e la sussistenza di eventuali cause ostative al suo accoglimento; *b*) la durata necessaria per la definizione della procedura, che può appunto determinare la sospensione dell'esecuzione nel caso di un suo rapido esaurimento. In tale ambito deve distinguersi tra revoca e sospensione: che mentre la prima è condizionata all'intervento di atti amministrativi incompatibili con la esecuzione della demolizione, la seconda discende dal fatto che sia ragionevolmente prospettabile che, nell'arco di breve tempo, questi stessi provvedimenti incompatibili vengano adottati.

Al fine di evitare il verificarsi delle sopraindicate possibili situazioni di potenziale incompatibilità (144) il legislatore da un lato ha condizionato l'obbligo

sospensione dell'esecuzione a seguito dell'avvenuta presentazione della domanda di condono edilizio ex art. 32 d.l. 30 settembre 2003 n. 289, convertito con modificazioni in l. 24 novembre 2003 n. 326, deve accertare l'esistenza delle seguenti condizioni: *a*) la tempestività e proponibilità della domanda; *b*) la effettiva ultimazione dei lavori entro il termine previsto per l'accesso al condono; *c*) il tipo di intervento e le dimensioni volumetriche; *d*) la insussistenza di cause di non condonabilità assoluta; *e*) l'avvenuto integrale versamento della somma dovuta ai fini dell'oblazione; *f*) l'eventuale rilascio di un permesso in sanatoria o la sussistenza di un permesso in sanatoria tacito. Quindi, non può essere disposta in sede di esecuzione la sospensione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna in attesa della definizione della procedura relativa al rilascio del permesso in sanatoria qualora l'opera non rientri tra quelle condonabili.

(143) Cfr. Cass. pen., sez. III, 22 dicembre 2005 n. 46831 (ud. 16 novembre 2005), V., in *www.italgiure.giustizia.it*. Non meno rilevante è il fatto che il rilascio di un permesso in sanatoria relativo ad un immobile già realizzato, ed in assenza del duplice accertamento di conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento sia al momento di presentazione della domanda, non comporta l'estinzione del reato urbanistico, in quanto non è applicabile l'art. 45 t.u.e., atteso che trattasi di un provvedimento giustificato dai principi generali attinenti al buon andamento ed all'economia dell'azione amministrativa nell'ipotesi di opere che, benché non conformi alle norme urbanistico edilizie ed alle previsioni degli strumenti di pianificazione al momento in cui vennero eseguite, lo sono divenute successivamente per effetto di normative o disposizioni pianificatorie sopravvenute, ma diverso da quello disciplinato dall'art. 36 del citato testo unico. In tal caso l'avvenuto rilascio del permesso di costruire produce i propri effetti in relazione all'ordine di demolizione, rendendolo superfluo o revocabile: cfr. Cass. pen., sez. III, 11 novembre 2005 n. 40969 (ud. 27 ottobre 2005), O., in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 232371.

(144) Cass. pen., sez. III, 10 novembre 2004 n. 43878, C., in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2006, 101, ha ribadito che in ordine all'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso con la sentenza di condanna o di patteggiamento, il giudice dell'esecuzione deve verificare se l'ordine di demolizione è compatibile con i provvedimenti assunti dall'autorità amministrativa o dal

giurisdizionale di ordinare la demolizione alla circostanza che la stessa «ancora non sia stata altrimenti eseguita» (art. 31, comma 9, cit.), dall'altro ha disposto la sospensione dell'esercizio dell'azione penale nell'ipotesi di domanda di sanatoria ordinaria ex art. 36 T.U.E. e la sospensione del processo nell'ipotesi di c.d. condono edilizio. Ed è questo il motivo per cui il giudice penale deve sempre controllare, sia in sede di cognizione sia in sede di esecuzione, la compatibilità dell'ordine di demolizione con un eventuale provvedimento amministrativo di sanatoria (145) ed accertare non solo se sia stata adottata una delibera dal consiglio comunale con cui si dichiara, rispetto all'opera abusiva, l'esistenza di prevalenti interessi pubblici, ma anche se la stessa opera non sia in contrasto con rilevanti interessi urbanistici o ambientali (146). In particolare, l'acquisizione

giudice: la revoca dell'ordine di demolizione emesso con la sentenza di condanna o di patteggiamento è possibile soltanto se i nuovi atti amministrativi siano assolutamente incompatibili. Nella fattispecie concreta la Cassazione ha specificato che la decisione di sospendere l'ordine non consegue alla mera pendenza di un procedimento amministrativo o giurisdizionale, in quanto il giudice è chiamato ad una valutazione prognostica dei tempi di definizione, e dei possibili esiti, della procedura pendente valutando in concreto, e contemperando seppure in via provvisoria, i due interessi potenzialmente confliggenti: quello privato del condannato ad evitare l'irreparabilità di un pregiudizio personale in pendenza di una situazione giuridica controversa e quello pubblico alla rapida definizione delle situazioni giuridiche ed alla riparazione del bene giuridico violato attraverso l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

(145) Cass. pen., sez. III, 1° febbraio 2005, in questa *Rivista*, 2005, 1374; il giudice penale non è più tenuto a disporre la demolizione delle opere abusive allorché l'amministrazione competente abbia nel frattempo proceduto alla regolarizzazione dell'abuso sotto il profilo urbanistico anche senza estinguere la fattispecie penale. È stato precisato che il rilascio del permesso in sanatoria, mentre non ha effetto estintivo dei reati, può invece comportare l'inapplicabilità dell'ordine di demolizione disposto dal giudice penale: Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2004, R., in questa *Rivista*, 2005, 660, con indicazione di ulteriori precedenti.

(146) Afferma Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2005 n. 1104, C., in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2006, 326, che in sede esecutiva, la statuizione dell'ordine di demolizione deve essere revocata se già sussistono determinazioni che si pongono in insanabile contrasto con il disposto abbattimento del manufatto: il giudice dell'esecuzione richiesto di revocare l'ordine di demolizione deve valutare il permesso edilizio sopravvenuto e, ove lo ritenga illegittimo — in quanto emesso in assenza delle condizioni formali e sostanziali previste dalla legge per la sua esistenza — lo deve disapplicare. Si è anche affermato che la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna, in attesa della definizione della procedura relativa al rilascio di un provvedimento di sanatoria, può essere disposta solo allorché sia ragionevolmente e concretamente prevedibile che in un breve lasso di tempo l'autorità amministrativa o quella giurisdizionale adottino un provvedimento che si ponga in insanabile contrasto con l'ordine di esecuzione. La mera eventualità di una tale conseguenza in ragione della semplice pendenza della procedura non giustifica, in difetto di ulteriori concomitanti elementi che consentano di fondare positivamente la valutazione prognostica, la sospensione dell'esecuzione: Cass. pen., sez. III, 11 marzo 2003 n. 11051 (c.c. 30 gennaio 2003), C., in *Cass. pen.*, 2004, 98. Cfr. anche Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 2002 n. 3046, in *Guida al dir.*, 2002 n. 6, 89; Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2003 n. 2406 (c.c. 20 novembre 2002), G., in *Riv. pen.*, 2004, 906. Si è, inoltre, affermato che non può essere disposta in sede di esecuzione la sospensione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna, in attesa della definizione della procedura relativa al rilascio della concessione in sanatoria, qualora l'opera non rientri tra quelle condonabili. Nella specie la Corte ha rilevato che in mancanza dei piani di recupero l'inserimento dell'area nel Piano Regolatore Generale in zona territoriale omogenea B2 non esplica alcun effetto sanante, in quanto l'art. 32 l. n. 326/2003 richiede la conformità

gratuita dell'opera abusiva al patrimonio disponibile del Comune, non deve ritenersi incompatibile con l'ordine di demolizione emesso dal giudice penale (147) ed eseguito dal pubblico ministero (148): infatti, la relativa norma (art. 31 cit.) stabilisce che l'opera acquisita al patrimonio comunale deve essere demolita con ordinanza del dirigente o responsabile dell'ufficio tecnico comunale, a spese del responsabile dell'abuso (149). Si avrebbe incompatibilità soltanto se, con deliberazione consiliare, si fosse statuito di non dovere demolire l'opera acquisita. L'acquisizione gratuita, in via amministrativa, è finalizzata essenzialmente alla demolizione, per cui non si ravvisa alcun contrasto con l'ordine demolitorio impartito dal giudice penale, che persegue lo stesso obiettivo: il destinatario di tale ordine, a fronte dell'ingiunzione del p.m., allorché sia intervenuta l'acquisizione amministrativa a suo danno, non potrà ottemperare all'ingiunzione medesima se con una delibera il Consiglio comunale abbia ravvisato l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive. Nel caso in cui tale delibera non venga adottata, il procedimento sanzionatorio amministrativo (per le opere realizzate in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali) ha come sbocco unico ed obbligato la demolizione a spese del responsabile dell'abuso (150): in questa ipotesi il condannato ben può chiedere al Comune (divenuto frattanto proprietario) l'autorizzazione a procedere ad una ineludibile demolizione a proprie cura e spese ovvero l'autorità giudiziaria, indipendentemente dalla proposizione o dalla sorte di una richiesta siffatta, ben può provvedere a quella demolizione che autonomamente ha disposto, a spese del condannato, restando comunque costui spogliato della proprietà dell'area già acquisita al patrimonio disponibile comunale e con l'ulteriore conseguenza che i materiali risultanti dall'attività demolitoria (es. porte, impianti igienici, infissi, serrande etc.) spetteranno al Comune. Dal momento che si tratta di modalità esecutive che si affiancano alle procedure di cui all'art. 41 T.U.E., è da escludersi qualsiasi interferenza dell'autorità giudiziaria nella sfera della discrezionalità amministrativa. Argomentare diversamente significherebbe arrivare all'illogica conclusione che il giudice penale non potrebbe ordinare, in

dell'opera realizzata alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti all'epoca dell'esecuzione dei lavori: Cass. pen., sez. III, 23 dicembre 2004 n. 49399 (c.c. 16 novembre 2004), D. V., in *Riv. pen.*, 2006, 231.

(147) Cass. pen., sez. III, 2 febbraio 2012 (ud. 24 novembre 2011) n. 6592, B.

(148) Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2007 n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), T., in *www.lexambiente.it*, ha rilevato che l'acquisizione gratuita dell'opera abusiva al patrimonio indisponibile del Comune non è incompatibile con l'ordine di demolizione emesso dal giudice penale ed eseguito dal pubblico ministero, potendosi ravvisare un'ipotesi di incompatibilità soltanto se la deliberazione consiliare abbia statuito di non dover demolire l'opera acquisita ravvisando l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive. Nello stesso senso Cass. pen., sez. III, 13 ottobre 2005 n. 3712 (ud. 11 maggio 2005), M., in *www.italgiure.giustizia.it*.

(149) Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2007 n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), T., in *www.lexambiente.it*, ha affermato che dopo l'acquisizione del bene al patrimonio comunale, di regola comunque viene meno per il condannato l'interesse a sospendere o paralizzare l'esecuzione dell'ordine di demolizione in quanto nel frattempo è il Comune ad essere divenuto proprietario del bene.

(150) Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2007 n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), T., cit.

caso di condanna, la demolizione delle opere abusive tutte le volte in cui l'amministrazione comunale abbia ingiunto la demolizione e questa non sia stata eseguita dal responsabile dell'abuso nel termine di 90 giorni dalla notifica, tenuto conto che l'acquisizione avviene a titolo originario ed *ope legis*, per il solo decorso del tempo, con il conseguente carattere meramente dichiarativo del successivo provvedimento amministrativo, che è atto dovuto, privo di qualsiasi contenuto discrezionale. Del resto, è poco probabile che si possa pervenire alla conclusione anche del primo grado di un procedimento penale in un periodo più breve o pari a quello la cui decorrenza comporta l'acquisizione automatica del bene (151).

È stato, tuttavia, sostenuto da un diverso orientamento (152) che, in materia edilizia, integra la fattispecie di impossibilità sopravvenuta per il condannato di ottemperare all'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna non soltanto l'ipotesi nella quale il predetto abbia perso definitivamente la disponibilità giuridica dell'immobile per avere la pubblica amministrazione portato a termine la procedura di acquisizione del manufatto al patrimonio comunale mediante la trascrizione del provvedimento ablativo, ma anche quella per la quale l'ente locale si sia immesso nel possesso del manufatto a seguito della deliberazione di acquisizione.

In considerazione del fatto che il potere giudiziale di disporre l'abbattimento

(151) Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2007 n. 1904 (c.c. 18 dicembre 2006), T., cit., ha sottolineato che l'acquisizione gratuita, in via amministrativa, è finalizzata essenzialmente alla demolizione, per cui non si ravvisa alcun contrasto con l'ordine demolitorio impartito dal giudice penale, che persegue lo stesso obiettivo: il destinatario di tale ordine, a fronte dell'ingiunzione del p.m., allorquando sia intervenuta l'acquisizione amministrativa a suo danno, non potrà ottemperare all'ingiunzione medesima nell'ipotesi in cui il Consiglio comunale abbia già ravvisato (ovvero sia sul punto di deliberare) l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento delle opere abusive. Ove il Consiglio comunale non abbia deliberato il mantenimento dell'opera, il procedimento sanzionatorio amministrativo (per le opere realizzate in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali) ha come sbocco unico ed obbligato la demolizione a spese del responsabile dell'abuso. Anche secondo Cass. pen., sez. III, 23 dicembre 2004 n. 49397, S., in *Riv. pen.*, 2006, 104, non determina alcuna impossibilità giuridica di eseguire l'ordine di demolizione l'acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale: l'effetto traslativo (art. 31, comma 4, t.u.e.) dell'opera edilizia realizzata abusivamente al patrimonio comunale, consegue *ope legis* in caso di inottemperanza all'ingiunzione a demolire disposta dal giudice con la sentenza di condanna e non determina alcun impedimento tecnico-giuridico alla possibilità di eseguire l'ordine di demolizione: infatti, il trasferimento dell'immobile nella disponibilità dell'ente locale è funzionale ad una sua più agevole demolizione — il cui onere economico va posto in ogni caso a carico dei responsabili dell'abuso edilizio — e non, invece, ad incrementare il patrimonio dell'ente locale con opere che contrastano con l'assetto urbanistico del territorio.

(152) Cass. pen., sez. III, 12 maggio 2004 n. 22743, M., in *Riv. pen.*, 2006, 1906; Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 2004 n. 8153, (ud. 29 gennaio 2004), B., in *Cass. pen.*, 2006, 1906. In merito Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2002 n. 7030, ha affermato che la demolizione eseguita dall'autore dell'abuso edilizio successivamente al decorso del termine di 90 giorni per ottemperare alla demolizione stessa, deve considerarsi illegittima allorquando impedisca all'amministrazione, che è il nuovo titolare del bene, di utilizzarlo in modo conforme ai suoi fini. I provvedimenti repressivi amministrativi a tutela del territorio, infatti, hanno natura strettamente vincolante e devono essere tempestivamente adottati (con iniziativa del tutto autonoma ed indipendente da quella dell'autorità giudiziaria penale), avendo funzione di immediato presidio dell'assetto del territorio violato.

dell'opera abusiva ha — come accennato in precedenza — natura autonoma e non di supplenza rispetto al corrispondente potere della p.a., deve escludersi che il giudice penale possa sospendere il procedimento penale al di là dei casi espressamente previsti dalla legge, anche per non violare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale che può essere derogato solo nelle specifiche ipotesi normativamente previste. Pertanto, le vicende amministrative dell'ordinanza di demolizione della p.a. non possono influenzare l'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal giudice penale: infatti, si deve escludere che l'eventuale annullamento o sospensione da parte del T.A.R. del provvedimento di demolizione emanato dalla p.a. possano produrre effetti sull'ordine di abbattimento del giudice penale (153) non solo perché la sospensione o l'annullamento dell'ordine amministrativo di per sé non comportano una diversa valutazione dell'offesa sostanziale agli interessi urbanistici e ambientali realizzati con la commissione del reato (154), ma anche perché la normativa urbanistica prevede la sospensione dell'azione penale esclusivamente per i procedimenti amministrativi di sanatoria regolati dalla stessa legge, non sussistendo un'ipotesi di sospensione del procedimento fino alla definizione del giudizio amministrativo instaurato avverso i procedimenti adottati dalla p.a. in merito (155).

Del resto, eventuali situazioni d'incompatibilità che potrebbero determinarsi vanno valutate e risolte nella competente sede esecutiva dall'autorità giudiziaria.

Il giudice penale, pertanto, deve comunque ordinare l'abbattimento delle opere abusive, atteso che la c.d. sospensiva eventualmente disposta dal T.A.R. è da ritenersi ininfluenza sotto il profilo dell'esercizio del potere giudiziale di cui all'art. 31 cit. (156).

(153) Cfr. VITRÒ, *Art. 31*, cit., 768.

(154) Così testualmente, Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 1998, F., in *Riv. pen.*, 1998, 1122.

(155) Cass. pen., sez. III, 6 febbraio 2002 n. 4521 (ud. 23 novembre 2001), C., in *Cass. pen.*, 2002, 3863.

(156) Così Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 1998 n. 1945, F., in *Riv. pen.*, 1998, 1122. In merito cfr. Cass. pen., sez. III, 3 ottobre 1996, O., *ivi*, 1996, 1333; Cass. pen., sez. III, 1 dicembre 1995, A., in questa *Rivista*, 1996, I, 296. In dottrina cfr. ALBAMONTE, *Demolizione dell'opera abusiva e poteri del giudice penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 427; PAROLIN, *L'ordine di demolizione del giudice penale (art. 7, comma 9, l. 28 febbraio 1985 n. 47)*, cit., 110 ss.; ALBAMONTE, *La demolizione delle opere edilizie abusive tra sindaco e giudice penale. L'art. 7 della l. 28 febbraio 1985 n. 47*, cit., 8. Secondo NOVARESE, *Sulla natura giuridica della demolizione della costruzione abusiva ordinata dal giudice se non altrimenti eseguita*, in questa *Rivista*, 1990, II, 213, occorre distinguere tra l'ipotesi di accoglimento della c.d. sospensiva per motivi di forma e l'ipotesi di accoglimento per motivi sostanziali, riconoscendo poteri d'intervento al giudice penale soltanto nella prima ipotesi. Ad analoghe conclusioni giunge anche Cass. pen., sez. III, 5 luglio 1994, V., in *Giust. pen.*, 1994, II, 679. In merito DELFINO, *L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale*, cit., 195, rileva come nell'ipotesi *de qua* la funzione della sospensiva verrebbe inevitabilmente « vulnerata; l'incidente di sospensione sarebbe, cioè, un rimedio giurisdizionale sostanzialmente inutile ai fini del mantenimento del manufatto, ma che andrebbe, comunque, esperito per evitare l'acquisizione dell'area di sedime e delle c.d. pertinenze urbanistiche... Ammettere l'emissione dell'ordine di demolizione quando l'esecutività di un'ingiunzione a demolire è stata sospesa, oltre a vanificare l'esito dell'ordinanza cautelare, lascia configurare un potere del giudice penale del tutto indifferente alle vicende che si verificano in ambito amministrativo, quindi non autonomo ma indipendente rispetto al procedimento sanzionatorio sindacale. Se l'unico presupposto per impartire l'ordine di cui all'art. 7, comma ult., consiste nella mancata esecuzione della demolizione da parte degli organi amministrativi, non può non essere senza conseguenze

Un orientamento minoritario, invece, ritiene l'ordine di demolizione espressione di un potere non autonomo, ma sostitutivo e finalizzato ad ovviare all'eventuale inerzia della p.a. (157). Tale provvedimento di demolizione potrebbe subire in sede di esecuzione modificazioni temporanee ovvero definitive: la prima ipotesi si verificherebbe quando la stessa autorità amministrativa non possa esercitare i propri poteri sanzionatori per effetto dell'intervento sospensivo del T.A.R.; la seconda ipotesi, invece, si verificherebbe quando il succitato ordine non sia più eseguibile per incompatibilità con provvedimenti adottati dalla p.a. successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di condanna (ad esempio adozione di un nuovo strumento urbanistico che consente di edificare in aree prima non edificabili) (158). Nel primo caso, essendo inibito al titolare del potere in esame l'esercizio dello stesso, non sarebbe concepibile alcun intervento sostitutivo in ordine ad un potere di cui è sospeso l'esercizio ed almeno fintantoché perduri tale sospensione e l'eventuale conseguente inerzia del titolare. In tali evenienze, secondo l'orientamento minoritario in esame, oggetto del giudizio incidentale di sospensione innanzi al T.A.R. non sarebbe l'ordine del giudice penale "supplente", ma l'ordine della p.a. e, quindi, la sua potestà che dovrebbe portarlo ad esecuzione. L'eventuale "immobilizzazione" temporanea — ad opera del giudice amministrativo — dell'esercizio della succitata potestà dell'organo amministrativo non potrebbe non riverberarsi sull'esecutività dell'ordine del giudice penale "supplente". Questa impostazione, sempre secondo la tesi minoritaria in oggetto, sarebbe anche coerente sia con la natura giurisdizionale del provvedimento di demolizione dell'autorità giudiziaria (con conseguente inoppugnabilità innanzi al T.A.R. degli atti emessi dalla p.a. in attuazione di tale provvedimento) (159), sia con la possibilità di qualificare come sanzione amministrativa — e non pena accessoria — l'ordine di demolizione disposto con sentenza di condanna.

Deve, inoltre, escludersi non solo che il ricorso al T.A.R. avverso il diniego della sanatoria possa impedire l'esecuzione dell'ordine di demolizione impartito dal giudice penale, ma anche che il relativo procedimento di esecuzione possa essere sospeso. Non a caso la sospensione del procedimento penale — e, quindi, anche della relativa fase esecutiva — fino alla conclusione del ricorso giurisdizionale avverso il diniego di sanatoria è prevista dal legislatore unicamente in riferimento alla richiesta di sanatoria ordinaria ai sensi dell'art. 36 T.U.E.. Invece, le domande di sanatoria straordinaria (c.d. condono edilizio) comportano la sospensione del processo penale — e, quindi, anche della relativa fase esecutiva —

l'ordinanza del T.A.R. che paralizza l'esecutività dell'ingiunzione sindacale, anche alla luce del fatto che un intervento del giudice penale ha natura amministrativa». Sul punto ci sia consentito rinviare anche a TANDA, Ordine di demolizione sospeso dal T.A.R. e potere del giudice penale, in Riv. pen. econ., 1994, 420 ss.

(157) In tal senso cfr. Cass. pen., sez., VI, 13 febbraio 1989, M., in questa *Rivista*, 1991, I, 513; Cass. pen., sez., III, 26 gennaio 1990, C., in *Riv. pen.*, 1990, 82; Cass. pen., sez. III, 30 gennaio 1991, R., in *Mass. Cass. pen.*, 1991, 78.

(158) Cass. pen., sez. III, 8 maggio 1992, R., in questa *Rivista*, 1994, p. 146, con nota di MENDOZA; Cass. pen., sez. III, 8 aprile 1988, G., in *Mass. Cass. pen.*, 1989, 212; Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 1990, P., in *Cass. pen.*, 1991, 860; Cass. pen., sez. III, 19 dicembre 1991, P., *ivi*, 859; Cass. pen., sez. III, 6 settembre 1990, A., in *Cons. St.*, 1991, 11, 1121; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 1990, M., in *Cass. pen.*, 1990, II, 1857.

(159) Cons. Stato, sez. I, 16 ottobre 1997, in *Cons. St.*, 1989, I, 405.

fino al completamento del procedimento amministrativo, cioè fino al momento del versamento dell'intera oblazione o del rilascio della c.d. sanatoria (160): ciò vuol dire che il legislatore non ha inteso includere nella sospensione il periodo in cui pende il ricorso al T.A.R. contro il diniego del condono edilizio.

Sostenere che il procedimento penale (anche nella fase esecutiva), per evitare contrasti tra il potere giurisdizionale e quello amministrativo, debba essere sospeso per tutto il periodo in cui è astrattamente ipotizzabile un provvedimento amministrativo incompatibile con l'ordine giudiziale di demolizione, significherebbe vanificare il potere-dovere del giudice di ordinare ed eseguire la demolizione, nonché «misconoscere l'autonomia del potere giurisdizionale rispetto a quello amministrativo in ordine all'eliminazione dell'offesa arrecata dal reato all'integrità urbanistica e ambientale» (161).

Gli stessi principi di indipendenza delle procedure e di autonomia delle decisioni contenute in provvedimenti di differente efficacia, il cui coordinamento avviene in sede esecutiva, devono disciplinare anche i rapporti tra processi penali quando vengono ad instaurarsi due distinti procedimenti in ordine alla medesima costruzione abusiva, avendo per oggetto le singole articolazioni di essa, successivamente realizzate. In questo caso, se soltanto uno dei due processi, non riuniti per connessione davanti ad un unico giudice, sia definito con sentenza emessa a seguito di patteggiamento e passata in giudicato, l'esecuzione dell'ordine di demolizione non resta automaticamente paralizzata a causa della pendenza dell'altro processo riguardante la parte dell'opera proseguita, ma tale esecuzione rientra nella competenza del giudice — investito in sede esecutiva dal p.m. in seguito all'inadempimento della diffida a demolire — a provvedere in coordinamento con gli eventuali provvedimenti emessi, oltre che in sede amministrativa, anche nel processo penale parallelo (162).

9. *Considerazioni conclusive.*

Da tutto quanto sopra riportato si evince che il provvedimento demolitorio di cui all'art. 31, comma 9, cit. ha natura giuridica di sanzione amministrativa, anche se caratterizzata da una peculiare finalità: quella ripristinatoria (nel senso che il provvedimento è indirizzato ad assicurare la ricomposizione dell'originario assetto del territorio) e non punitiva (cioè non costituisce una pena nel senso indicato dalla giurisprudenza della Corte EDU). La natura giuridica di sanzione amministrativa del provvedimento di demolizione in esame è caratterizzata dal fatto che tale provvedimento presenta le seguenti ulteriori peculiarità: quella di comportare un obbligo di fare; quella di avere natura reale (nel senso che l'ordinanza di demolizione esplica i propri effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene a prescindere dal fatto che quest'ultimo sia stato o meno l'autore dell'abuso); quella di essere autonomo rispetto al provvedimento di demolizione adottato dall'autorità amministrativa; quella di avere un'autonomia — per effetto del principio

(160) Così Cass. pen., sez. III, 11 aprile 1997 n. 4713, D. C., in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 207618; Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 1998 n. 1945, F., in *Riv. pen.*, 1998, 1122 s.

(161) In questi termini Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 1998 n. 1945, F., in *Riv. pen.*, 1998, 1123.

(162) In tal senso cfr. Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2000, V., in questa *Rivista*, I, 1012.

generale di coerenza e non contraddittorietà degli accertamenti giurisdizionali — anche nei confronti di eventuali provvedimenti adottati in tale ambito dal giudice amministrativo; quella di costituire — come indicato anche dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione — una sorta di figura di chiusura dell'articolato sistema sanzionatorio amministrativo predisposto dal legislatore nel contesto in esame.

L'articolata conformazione della natura giuridica del provvedimento di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, cit. comporta inevitabilmente la non incidenza del decorso del tempo su tale provvedimento, nel senso che di quest'ultimo (a differenza di quello che, invece, avviene — sulla base di un'interpretazione estensiva degli artt. 6 e 7 CEDU — per i provvedimenti sanzionatori aventi funzione punitiva) non può essere dichiarata — con provvedimento del giudice ordinario — l'estinzione per effetto del decorso del tempo, né possono applicarsi sia la prescrizione quinquennale prevista per le sanzioni amministrative dall'art. 28 della l. n. 681/81 sia la prescrizione di cui all'art. 173 c.p.

La sopraindicata natura di sanzione amministrativa determina, poi, altre importanti conseguenze giuridiche in relazione sia all'ipotesi di trasferimento al terzo in buona fede del bene oggetto del provvedimento di demolizione sia all'ipotesi di sospensione condizionale della pena sia all'ipotesi di sentenza di patteggiamento sia, infine, all'esecuzione dell'ordine di demolizione.

PAOLO TANDA

(*) Segue un breve *abstract* redatto dall'Autore (follows a brief abstract by the Author).

The work tends to demonstrate that the provision ref. section 31, subsection 9, Consolidated Building Law, has the juridical disposition of administrative sanction, although characterised by specific peculiarities: it is, in fact, a disposition aiming to restore (meaning that it aims to ensure the recondition of the original structure of the territory) and not to condemn (meaning that it doesn't constitute a proper punishment, as intended by the European Court for Human Rights). Said disposition, furthermore, implies an obligation to do and has a consistent nature, meaning that it produces effects on the subjects in relation to the good regardlessly if they have been the perpetrator of the abuse. Further peculiarity of the demolitory disposition in question is that it is autonomous towards the demolishing order delivered by the Public Administration. It is furthermore autonomous towards other disposition delivered by the Administrative Judge in similar cases, following the general principle of coherence and not contradiction of the judicial reviews.

The juridical disposition of administrative sanction of the demolitory disposition analysed ref. section 31, subsection 9, Consolidated Building Law, is also characterized by the fact that this disposition constitutes a closing point to the articulate sanction system arranged by the lawmaker.

It is exactly from this conformation of juridical nature of the demolitory disposition ref. section 31, subsection 9, that derive a series of important conse-

quences. The Author specifically analyzes the consequences of the disposition especially in reference to:

- the heartlessness of the disposition in reference to the time passed;
- the expressed will of the third party to move from the good object of the disposition in good faith;
- the hypothesis of conditional suspension of the disposition;
- the hypothesis of plea bargain;
- the execution of the order of demolition.