



## TRIBUNALE DI ASTI

### Sezione penale

N. 89/2006 SIEP

N. 154/2014 M.32 DIB.

Il Giudice dell'Esecuzione, in persona del sottoscritto Magistrato Giulio CORATO, Ph.D. ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

Con provvedimento del **06/06/2014** la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Asti promuoveva nei confronti di **DELORIER Gloria, nata a Gattinara (VC) il 13/06/1978** l'esecuzione dell'ordine di demolizione - in relazione all'immobile abusivo sito in Asti, Strada Peschiera 8/B - di cui alla sentenza a carico della predetta n. 354/2003 del 14/03/2003 del Tribunale di Asti, irrevocabile il **05/07/2006**, di condanna, tra l'altro, ex artt. 20 l. 47/1985 (ora trasfuso nell'art. 44 d.p.r. 380/2001).

A fronte del preliminare provvedimento esecutivo, la condannata presentava al Comune di Asti domanda di sanatoria dell'opera abusiva, promuovendo contestualmente incidente di esecuzione dinanzi a questo Giudice, con richiesta di sospensione e/o revoca dell'ordine di demolizione a suo tempo impartito.

Interveniva in data 21/07/2014 rigetto da parte del Comune della domanda di sanatoria, rigetto a sua volta impugnato dalla DELORIER dinanzi al TAR con ricorso documentato nel corso dell'udienza 31/10/2014.

A mezzo del proprio Difensore, la condannata insisteva quindi nelle proprie richieste, opposte dalla Parte pubblica.

§§§

Ad avviso di questo Giudice, la fattispecie in questione deve essere analizzata (e risolta) sotto due profili non oggetto di attenzione delle parti.

Il primo è costituito dal principio pretorio secondo cui *"L'ordine di demolizione delle opere edilizie abusive, avendo natura di sanzione amministrativa accessoria, non è suscettibile di estinzione per decorso del tempo."* (così Cass. sez. III 43006/2010; vd. altresì ex plurimis Cass. sez. III 39705/2003 *"L'ordine di demolizione del manufatto abusivo, impartito dal giudice ex art. 7 l. 47/1985 con la sentenza di condanna per il reato di costruzione abusiva non si estingue per il decorso del tempo ex art. 173 c.p., atteso che quest'ultima disposizione si riferisce alle sole pene principali."*)

Per quanto consolidato, ritiene questo Giudice di non poter affatto condividere un simile approccio ermeneutico, di limitatissimo profilo sistematico e che peraltro, a lungo utilizzato in termini identici in materia di confisca ex art. 44 d.p.r. 380/2001, ha reso l'Italia (giustamente) pluricondannata in sede europea.

Quello in parola è infatti assunto vacuo, del tutto privo di argomentazione nel suo essere fondato sulla ragione, meramente formale, della qualificazione legislativa dell'ordine di demolizione quale *"sanzione amministrativa accessoria"*; ciò che - si afferma - giustificerebbe l'inapplicabilità del disposto di cui all'art. 173 c.p., relativo alle sole *"sanzioni penali"*.



Un dissenso netto appare giustificato per plurimi ordini di ragioni.

Quantomeno a partire dalla sentenza C.edu, GC, *Engel c. Paesi bassi*, 08/06/1976, §§81 e ss., la Corte EDU ha progressivamente chiarito, in maniera inequivoca, il valore meramente relativo e indicativo della formale qualificazione giuridica, in diritto interno, di un certo illecito e/o delle relative sanzioni (cfr. altresì, proprio nell'ambito delle sanzioni amministrative, C.edu, *Ozturk c. Repubblica federale tedesca*, 21/02/1984, §§ 50 ss.; C.edu, *Lauko c. Slovacchia*, 02/09/1998, § 57).

La detta Corte ha poi individuato, nell'ottica di una concezione sostanziale e non meramente formale del reato e delle pene, diverse caratteristiche presenti le quali deve inferirsi la natura penale della sanzione scrutinata; caratteristiche, ad avviso di chi scrive, tutte compresenti nella demolizione ex art. 31 comma 9 d.p.r. 380/2001.

In *primis*, l'ordine di demolizione dell'immobile abusivo è pertinente rispetto all'accertamento di un fatto di reato ed è emesso dall'Autorità giurisdizionale penale all'esito di un processo parimenti penale (sulla pertinenzialità rispetto ad un fatto di reato quale fondamentale indice della natura penale della sanzione vd. C.edu, *Malige c. Francia*, 23/09/1998, §38 e ss. relativa - addirittura se si vuole - alla riconosciuta "natura penale" della decurtazione di punti alla patente di guida a seguito della condanna per un reato in materia di circolazione stradale nonché C.edu, *Welch c. Regno Unito*, 09/02/1995; sul rilievo della natura dell'Autorità applicante vd. C.edu (dec.), *Sud Fondi srl e a. c. Italia*, 30/08/2007 e la relativa C.edu, *Sud Fondi srl e a. c. Italia*, 20/01/2009).

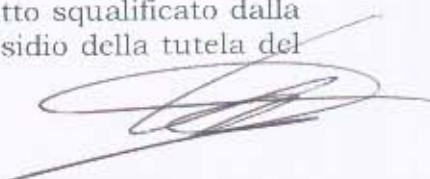
La demolizione di cui all'art. 31 comma 9 d.p.r. 380/2001 costituisce poi una sanzione di gravità indubbia, caratterizzata da un'evidente finalità repressiva, atteso che, con la sentenza di condanna, essa è comunque ordinata "se ancora non sia stata altrimenti eseguita"; ciò che formalmente segnala un aspetto punitivo indipendente da eventuali ed opposte valutazioni dell'Autorità amministrativa in ordine al manufatto (cfr. art. 31 comma 5 d.p.r. 380/2001).

Da questo punto di vista, gravità e finalità repressiva costituiscono, secondo la Corte EDU, ulteriori indici fondamentali della "penalità" della sanzione, a nulla rilevando - e la precisazione è fondamentale - la compresenza di finalità ulteriori della stessa come, esemplificando proprio in campo edilizio, quella di tutela del territorio (sul rilievo della gravità della sanzione vd. C.edu, GC, *Engel c. Paesi bassi*, cit. nonché C.edu, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28/06/1984, § 71 e ss. patrocinante un criterio di valutazione congiunto di scopo-gravità della sanzione; sull'assoluta centralità della finalità repressiva vd. C.edu, *M. c. Germania*, 17/12/2009; per l'irrilevanza dell'eventuale compresenza di scopi ulteriori oltre quello affittivo vd., con riferimento alla confisca ex art. 44 d.p.r. 380/2001 il cui disinvolto utilizzo sotto la formale etichetta di "sanzione amministrativa accessoria" è stato più volte stigmatizzato, C.edu, *Sud Fondi srl e a. c. Italia*, 20/01/2009).

Come accennato, se quelli indicati costituiscono le caratteristiche ontologiche della "pena", nell'ordine ex art. 31 comma 9 esse ricorrono tutte rendendo non seriamente discutibile la natura penale di tale sanzione; trattasi di affermazione valida *a fortiori* ove si consideri che, nell'ottica dei Giudici di Strasburgo, le caratteristiche sopra evidenziate non sono mai state intese in senso cumulativo, sicché la natura penale di una sanzione può essere ricavata anche dalla presenza di una sola di esse (vd. per tutte C.edu, *Lutz c. Germania*, 25/08/1987).

§§§

Anche a voler negare - beninteso, *per absurdum* - la natura intrinsecamente penale della demolizione, la prospettiva ermeneutica della Corte nomofilattica nostrana non appare comunque condivisibile nella misura in cui, di fatto, interpreta l'art. 173 c.p. come *ius singulare* insuscettibile di estensione analogica o comunque ritiene, ai fini di tale estensione, l'insussistenza dell'*eadem ratio* sul presupposto - del tutto squalificato dalla giurisdizione CEDU - secondo cui la demolizione è posta anche presidio della tutela del





territorio (vd. Cass. sez. III *“La causa di estinzione della pena prevista dall’art. 172 non può essere applicata analogicamente all’ordine di demolizione del manufatto abusivo, in quanto la demolizione non ha natura di sanzione penale ma di sanzione amministrativa accessoria attribuita, in via eccezionale, alla concorrente competenza dell’A.G.”* (Cass. sez. III n. 3918/2010: in motivazione la Corte ha precisato che, in ogni caso, mancherebbe il presupposto della *eadem ratio*, posto che il decorso del tempo potrebbe far venir meno l’interesse dello Stato alla punizione, ma non quello di eliminare dal territorio un manufatto abusivo).

Invero, l’art. 14 preleggi non può certo essere riferito, alla luce del suo tenore letterale e della sua *ratio* storica, a previsioni di favore; così come il diritto vivente CEDU ha chiaramente evidenziato l’assoluta irrilevanza dell’argomento delle funzioni ulteriori della sanzione rispetto a quella spiccatamente repressiva.

§§§

Le conclusioni ci appaiono obbligate oltrechè evidenti.

Se la demolizione dell’immobile abusivo costituisce una *“pena”* agli effetti convenzionali - e conseguentemente interni ex art. 117 Cost. - nessun argomento appare idoneo a sottrarla fondatamente dall’ambito applicativo delle disposizioni del Codice penale. Questo Giudice non ignora peraltro che le questioni di prescrizione, di esecuzione della pena e delle connesse vicende che possono condizionarla sono in linea di massima intese dalla Corte EDU a margine delle garanzie convenzionali - seppur con qualche ambiguità - in quanto concettualmente collocate nell’ambito delle regole processuali (vd. in tema di prescrizione C.edu, *Coeme c. Belgio*, 22/06/2000, § 149; cfr. C.edu (dec.), *Grava c. Italia*, 05/12/2002 e C.edu, *Grava c. Italia*, 10/07/2003 § 51; C.edu, *Uttley c. Regno Unito*, 29/11/2005).

Trattasi comunque di constatazione neutra con riferimento a quanto qui sostenuto: la clausola di salvaguardia di cui all’art. 53 CEDU impone l’utilizzo ermeneutico della Convenzione e del suo diritto vivente esclusivamente *“verso l’alto”*, ossia verso un livello di tutela più elevato di quello nazionale.

Se non lo è altrove, nell’ordinamento italiano è pacifica - nel tessuto normativo, in giurisprudenza e nella letteratura giuridica tradizionale - la valenza sostanziale e non meramente processuale delle cause di estinzione del reato e della pena; ciò che significa, da questo limitato punto di vista, una tutela più avanzata del diritto interno rispetto a quello convenzionale.

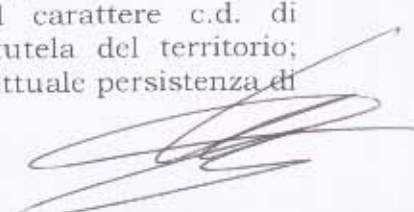
Stando così le cose, il rilievo sostanziale della prescrizione della pena, strettamente integrato con la concezione sostanziale della stessa della Corte EDU, impone di considerare la demolizione dell’immobile abusivo quale *“pena”* a tutti gli effetti che in alcun modo può essere sottratta dall’ambito applicativo delle disposizioni (sostanziali) esistenti in diritto interno.

§§§

Se l’analisi proposta è corretta, alla sua luce deve essere intesa l’ulteriore giurisprudenza italiana in materia.

La Cassazione ha più volte evidenziato la possibilità, per il Giudice dell’esecuzione, di valutare l’incidenza, sull’ordine di demolizione, di eventuali provvedimenti amministrativi e/o giurisdizionali non penali intervenuti o in procinto di intervenire (vd. *ex multis* Cass. sez. III n. 3456/2013; Cass. sez. III n. 32540/2010; Cass. sez. III n. 24273/2010; Cass. sez. III n. 38997/2007; Cass. sez. III n. 3878/2004; Cass. sez. III n. 11051/2003).

Trattasi, ad avviso di chi scrive e nell’ottica sopra proposta, di approccio corretto e condivisibile, nella misura in cui tempera ragionevolmente il carattere c.d. di *irrefragabilità* della pena alla luce della (ulteriore) funzione di tutela del territorio; funzione che impone una (tipica) valutazione amministrativa circa l’attuale persistenza di





un interesse pubblico alla demolizione, essendo questo mutevole nel tempo e ben potendo l'opera prima illecita divenire più o meno conforme a strumenti urbanistici successivi.

Riconosciuta la correttezza di tale principio, lo stesso deve tuttavia essere inteso nella sua esatta portata.

La (eccezionale) valutazione dell'interesse pubblico da parte dell'Autorità Giudiziaria penale ha infatti ragion di essere solo ed esclusivamente nell'ambito del periodo di prescrizione della pena (*rectius*, di estinzione della stessa per decorso del tempo). Al di fuori di esso ed oltre la sua scadenza, essa assume invero i caratteri di una valutazione totalmente amministrativa e come tale di competenza della p.a. (ed eventualmente della giurisdizione amministrativa) ma non certo del Giudice penale.

Appare infatti evidente che l'attribuire al Giudice penale, senza i precisi limiti di tempo individuati dal Codice penale, una simile valutazione costituisca il frutto di un'evidente confusione concettuale tra i ruoli dei vari organi nell'ambito dell'ordinamento giuridico. Se certamente il Giudice penale può eccezionalmente concorrere alla realizzazione di finalità ulteriori, deve rimanere comunque ben chiara - a pena di gravi equivoci - la funzione che gli è propria, *id est* quella di accertare reati, irrogare pene e risolvere questioni su titoli esecutivi comunque "penali".

§§§

In definitiva, la concezione sostanziale della sanzione penale di cui alla giurisprudenza CEDU impone la considerazione della demolizione del manufatto abusivo quale pena anche agli effetti delle disposizioni interne.

Essendo poi la demolizione la conseguenza giuridica dell'avvenuto accertamento di un fatto contravvenzionale, la disposizione di riferimento non può che essere l'art. 173 c.p. che statuisce per le pene principali delle stesse contravvenzioni un periodo quinquennale di estinzione delle stesse.

Periodo il cui ampio decorso nel caso di specie, stante l'irrevocabilità del titolo esecutivo risalente al 05/07/2006, impone a questo Giudice la declaratoria di estinzione per decorso del tempo dell'ordine di demolizione nonché l'invio della presente all'Autorità amministrativa ai fini di ogni valutazione in ordine a provvedimenti demolitivi.

**P.Q.M.**

Visti gli artt. 7, 53 CEDU, 173 c.p., 666 c.p.p.

**DICHIARA** l'estinzione per decorso del tempo dell'ordine di demolizione di cui alla sentenza n. 354/2003 del 14/03/2003 del Tribunale di Asti, irrevocabile il 05/07/2006 di condanna a carico di DELORIER Gloria, nata a Gattinara (VC) il 13/06/1978

**ORDINA** la trasmissione della presente al Comune di Asti per ogni valutazione di competenza.

**MANDA** alla Cancelleria per la comunicazione al P.M., la notificazione alla condannata in Asti, Strada Peschiera 8/B e al suo Difensore Avv. Enrico RABINO del Foro di Torino.

Asti, li 03/11/2014

Il Giudice  
Giulio CORATO, Ph.D.

Depositato in Cancelleria del  
Tribunale il - 3 NOV. 2014

IL FUNZIONARIO