



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

1

IL PROBLEMA DELLA COMPETENZA GIUDIZIARIA ALL'ESECUZIONE DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE DELLA COSTRUZIONE ABUSIVA

Premessa.

La Procura Generale presso la Corte d'Appello di Messina ha recentemente sollecitato delle osservazioni in merito al problema della competenza giudiziaria dell'esecuzione dell'ordine di demolizione della costruzione abusiva, alla luce dell'approfondimento sul tema, curato dal collega Dott. M. Minasi, e trasmesso anche a questo Ufficio.

Al termine di tale pregevole lavoro di disamina di una normativa stratificata e complessa, quell'Ufficio Requirente ha concluso che:

<<la competenza del P.M. ad eseguire la sanzione amministrativa della demolizione ordinata dal giudice in sentenza, creata dalla elaborazione giurisprudenziale e da prassi consolidate, appare non esistere più e sarebbe affidata, nell'assetto del sistema repressivo delle violazioni edilizie, al potere dell'Organo Comunale in via primaria. L'ordine del giudice contenuto nella sentenza di condanna per violazione edilizia così si aggiungerebbe a quello della autorità amministrativa lo ribadirebbe e lo rafforzerebbe fondando il presupposto per sanzionare penalmente l'inerzia della P.A. né più né meno di quanto accade per similari statuizioni dell'A.G. per esempio in materia di sospensione della patente di guida>>



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

2

A tal proposito è fondamentale l'importantissima pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (VI, 22.7.99 n. 9400, Aresu, già ricordata) che ha finalmente quantificato e concretato il generico riferimento contenuto nell'art. 328 c.p. all'espressione "senza ritardo". La Cassazione ha ritenuto scusabile e ragionevole un ritardo massimo di un anno nel caso in cui il Sindaco debba dare corso alla sua ordinanza di demolizione e, quel che più conta, nel caso in cui debba eseguire l'ordine impartito dal giudice in sentenza, che così costituisce il punto di decorrenza del termine per valutare il ritardo della P.A. a demolire.

Ne consegue che gli uffici giudiziari interessati dovrebbero limitarsi:

- *a cura della cancelleria del giudice dell'esecuzione : comunicare la sentenza irrevocabile entro 15 giorni al Comune (funzionario responsabile del settore edilizio), alla regione (assessorato all'urbanistica), al Consiglio dell'ordine professionale dell'imputato ove iscritto (art. 76 T.U. edilizia), nonché alla segreteria del P.M.*
- *a cura della segreteria delle Procure:*
 - a) *richiedere al Comune lo stato della procedura relativa all'abuso edilizio*
 - b) *sollecitare al Comune l'attività per l'acquisizione ope legis del manufatto abusivo al suo patrimonio in caso di mancata sanatoria o demolizione*
 - c) *in caso di inerzia della P.A., trasmettere gli atti al P.M. perché valuti la sussistenza di eventuali reati omissivi.*

Ma tali conclusioni non possono essere condivise.



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

3

FONDAMENTO NORMATIVO DELLA DEMOLIZIONE DELLE OPERE ABUSIVE O ORDINATA DAL GIUDICE PENALE

La sanzione amministrativa della demolizione dei manufatti abusivi, già prevista e affidata alla esclusiva competenza della P.A. dalla legge “Bucalossi”, era rimasta sostanzialmente inapplicata e il legislatore ha quindi espresso la volontà di assicurare una tutela più efficace del bene protetto, estendendo alla Autorità Giudiziaria il potere-dovere di disporre l’abbattimento delle costruzioni abusive (art. 7, ult.comma L. 47/1985).

E’ noto come la giurisprudenza della Suprema Corte abbia quantificato l’intervento del Giudice Penale come “strumento di supplenza” per combattere l’inerzia della P.A. (cfr. la più nota Cass. S.U. 19.6.1996, Monterisi, CP, 1996, 2006) e successivamente quale “atto dovuto, nell’esercizio di un potere autonomo e non attribuito in via di supplenza seppure coordinabile con quello amministrativo” (Cass. Sez. III, 9.12.1999, Gammino, RP, 2000, 597).

Tale potere, peraltro, potrà essere esercitato solo in presenza dei due presupposti della sentenza di condanna (oppure ex art. 444 c.p.p.) per illecito urbanistico da un lato e del mancato abbattimento dell’opera abusiva dall’altro.

E’ stato, quindi, dichiarato che tale ordine di demolizione, adottato dal giudice ex art. 7 L. 47/85 “è soggetto, al pari delle altre statuizioni contenute nella sentenza definitiva, all’esecuzione nelle forme previste



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

4

dal codice di procedura penale, avendo natura di provvedimento giurisdizionale, ancorché applicativo di sanzione amministrativa” (cfr. Cass. S.U., già citata).

Inoltre, nell’affermare questo principio di diritto, la Corte di Cassazione ha evidenziato che, ai sensi dell’art. 655 c.p.p., l’organo promotore dell’esecuzione è il Pubblico Ministero il quale, nel caso in cui il condannato non ottemperi all’ordine di demolizione, è tenuto a investire, per la fissazione delle modalità di esecuzione, il giudice della esecuzione, la cui cancelleria è preposta, inoltre, al recupero delle spese del procedimento esecutivo ai sensi dell’art. 181 disp. Att. c.p.p.

E, alla luce della emanazione del Testo Unico in materia edilizia (D.P.R. n. 380/2001), deve ritenersi che sussista continuità normativa anche in relazione all’ordine di demolizione del manufatto abusivo che il giudice deve disporre con la sentenza di condanna, dato che la precedente previsione dell’art. 7 della L. n. 47/85 è stata trasferita nel dato testuale dell’art. 31, c. 9, dello stesso provvedimento legislativo (cfr. in tal senso Cass., Sez. III, 29.5.2003, Di Bartolo, GP, 2004, II, 185).

Da ciò consegue che, la Corte di legittimità, anche dopo la emanazione del detto Testo Unico, abbia continuato ad affermare che la emissione dell’ordine di demolizione costituisca “una misura amministrativa di tipo ablatorio la cui catalogazione fra i provvedimenti giurisdizionali trova la propria ragione giuridica nella accessività alla sentenza di condanna, mentre resta fermo il potere-dovere dell’autorità



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

5

amministrativa” collegato alla titolarità del governo del territorio (cfr. Cass., Sez. III, 12.12.2003, Calabria, GP, 2004, II, 720).

Ma tale importante costruzione giurisprudenziale, relativa alla individuazione nel Pubblico Ministero dell’organo promotore dell’ordine di demolizione contenuto nella sentenza di condanna, trova una decisiva conferma nel dato normativo testuale dell’art. 61 del sopravvenuto D.P.R. 30.5.2002, n. 115 (Testo Unico in tema di spese di giustizia), che letteralmente recita:

<<Il magistrato che cura l’esecuzione di sentenze recanti ordine di o aventi ad oggetto la demolizione di opere abusive e di riduzione in pristino della stato dei luoghi chiede, tramite i provveditorati alle opere pubbliche, l’intervento delle strutture tecnico-operative del Ministero della difesa, o affida l’incarico ad imprese private, ai sensi dell’art.41, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, quando reputa più oneroso, sulla base di valutazioni oggettive, l’intervento delle prime.

NORMATIVA SOPRAVVENUTA

La Procura Generale di Messina ha ritenuto di trovare importanti riscontri alla sua tesi nella emanazione del D.P.R. n. 380/01 (Testo Unico Edilizia) della L. n. 326/03 (condono), e precisamente nell’art. 49 ter, nonché nelle seguenti norme di rango secondario:

- circolare del Ministero della Giustizia 10.3.2005, in tema di razionalizzazione e contenimento delle spese di giustizia;



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

6

convenzione organizzativa del 15.12.2005 (prevista dall'art. T.U. sulle spese di giustizia);

- circolare del Ministero di Giustizia sulla attuazione della convenzione con il Ministero della Difesa per la utilizzazione del Genio Militare.

Infine nella modifica del titolo V della Costituzione in tema di competenza concorrente delle Regioni (ordinarie) e esclusiva delle Regioni a statuto speciale in tema di governo del territorio, con particolare riferimento alla sentenza n. 169/94 della Corte Costituzionale.

Infatti, l'Ufficio Requirente Messinese ha ritenuto di leggere nel Testo Unico Edilizia una disciplina ispirata dalla centralità degli organi locali nel settore e, in particolare, la trasfusione dell'art. 7 u.c. L. 47/85 nel nono comma dell'art. 31 dello stesso Testo Unico sarebbe stata operata al fine di costruire l'ordine giudiziale di demolizione, contenuto nella sentenza di condanna, solo quale <<*presupposto sul quale si fonda il dovere degli organi dell'amministrazione locale di provvedere alla demolizione dell'immobile abusivo*>>.

E ciò analogamente a quanto avverrebbe in materia di ordine di sospensione della patente di guida, che *"non è mai stato affidato agli organi di esecuzione penale ma costituisce solo il fondamento degli organi amministrativi di eseguirlo"*.

E, inoltre, il sistema di comunicazioni delle opere non sanabili e non demolite previsto dall'art. 41 T.U. Ed. dovrebbe leggersi alla luce



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

7

dell'obbligo di trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica, ex art. 331 c.p.p., per procedere contro il Sindaco per il reato di omissione di atti di ufficio, quale ultimo elemento di "chiusura" del sistema della repressione degli abusivismi.

Tale elaborata ricostruzione normativa non persuade alla luce della considerazione che il detto Testo Unico Edilizia ha sicuramente confermato un ruolo centrale agli organi locali nella gestione del territorio, senza, peraltro, modificare quelle esigenze di efficace repressione dell'abusivismo edilizio che costituiscono la "ratio" della consolidata giurisprudenza di legittimità, la quale individua nel Pubblico Ministero l'organo di esecuzione dell'ordine "giudiziale" di demolizione.

In sostanza, deve ritenersi ancora attuale la tesi che vede il rapporto tra giurisdizione penale e discrezionalità amministrativa in termini di <<funzionale autonomia dovendo la discrezionalità amministrativa non più essere evocata come privilegio autoritativo, ma come un attributo fisiologico della attività amministrativa nella ponderazione dei concorrenti interessi da coinvolgere nelle scelte pubbliche>>.

E tale concezione giuridica non è stata smentita da alcun dato testuale contenuto nel Testo Unico Edilizia, ma altresì, è stato confortata dal già citato art. 61 D.P.R. 115/02, che disciplina espressamente le modalità di esecuzione dell'ordine giudiziale di demolizione o di ripristino da parte del Pubblico Ministero.



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

8

Tale ultima norma deve ritenersi, quindi, emanata “non per inerzia”, bensì ispirata da quegli stessi principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità e costituenti ormai “diritto vivente” all’interno dell’ordinamento giuridico.

Da ciò consegue che anche tutta la normazione secondaria richiamata dalla Procura Generale di Messina pare, invece, introdotta proprio al fine di ricercare concrete modalità operative e fondi economici da utilizzare per l’esercizio dei poteri suppletivi di esecuzione degli ordini ripristinatori disposti dal Giudice, ormai normativamente riconosciuti al Pubblico Ministero.

Le oggettive e complesse difficoltà operative di esecuzione, giustamente evidenziate dall’Ufficio Requirente siciliano, compresa la esclusione dell’utilizzo del personale del Ministero della Difesa per le operazioni di sgombero delle macerie e di ogni altra attività estranea alle competenze tecniche di quella struttura operativa, nonché l’utilizzo di fondi economici già destinati ai Comuni (art. 32 D.P.R. 326/03), non incidono sulla già ritenuta competenza del P.M.

Anzi, proprio la stipulazione della Convenzione organizzativa 15.12.2005 tra Ministero della Giustizia, Ministero delle infrastrutture e Trasporti e Ministero della Difesa, con le relative circolari applicative comunicate dal Ministero di Giustizia agli uffici giudiziari, conferma quelle competenze.



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

9

Infatti, in una di queste ultime si legge: *“L’intervento della autorità giudiziaria, quale organo che ordina la demolizione, prima, e cura l’esecuzione, poi, dipende proprio dall’inerzia degli enti pubblici territoriali deputati alla vigilanza edilizio-urbanistica e si presenta dunque come alternativo rispetto all’intervento cui sarebbero chiamati istituzionalmente tali enti”* (cfr. Circ. M.G.19.3.2008, punto 4.3.).

Né appare decisiva la lettura del D.P.R. 24.11.2003 n. 326, in tema di condono edilizio, per affermare che, con questa normativa, successiva cronologicamente al T.U. Spese Giustizia, il legislatore abbia voluto implicitamente abrogare la competenza del P.M. di cui discutiamo.

Infatti, l’art. 32, c. 12, prevede la istituzione di fondi specifici a cui i Comuni potranno attingere per gli “interventi di demolizione delle opere abusive anche disposti dalla autorità giudiziaria e per le spese giudiziarie, tecniche e amministrative connesse”, cui fa pieno riferimento anche la già citata normazione secondaria.

Pertanto, tale disposizione pare debba intendersi solo come indicazione specifica delle risorse economiche cui accedere per realizzare anche gli ordini di demolizione da eseguire a cura del P.M.

Infatti, ormai al P.M. non è più precluso di attingere direttamente al Fondo istituito presso la Cassa depositi e prestiti per sostenere le spese di demolizione affidata a ditte private (cfr. già citata convenzione 15.12.05, stipulata ai sensi dell’art. 62 D.P.R. 115/02).



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

10

Inoltre, il comma 49 ter dello stesso art. 32 attribuiva non più ai Comuni, bensì al Prefetto, la funzione di eseguire le demolizioni, ingiunte dalla P.A. e non eseguite dai privati.

La sentenza n. 196/2004 della Corte Costituzionale ha, invece, dichiarato incostituzionale tale comma, per violazione dell'art. 118 Cost., e ciò al solo evidente fine di definire le competenze regionali rispetto alle competenze statuali, senza mai intaccare i compiti definiti dalla preesistente normativa penale.

Anzi, nel concreto, tale declaratoria di incostituzionalità ha originato la reviviscenza dell'art. 41 T.U.E. nella sua originaria formulazione, che non pare impedire alla autorità giudiziaria di avvalersi delle strutture operative dell'Esercito per l'esecuzione degli ordini di demolizioni giudiziali.

E tale ricostruzione pare confermata dalla giurisprudenza di legittimità già citata, creatasi anche dopo la emanazione della L. 326/03.

Ulteriore argomentazione utilizzata dalla Procura Generale di Messina, per sostenere la sua tesi, è la valorizzazione dei principi giuridici evidenziati nella sentenza n. 169/94 del Giudice delle leggi, in base alla quale si sarebbe inciso "sulla attività giudiziaria in materia di demolizioni attraverso la presa d'atto del carattere di necessità dell'abusivismo, rilevabile in sede di incidente di esecuzione, che



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

11

comportava la revoca dell'ordine di demolizione" (cfr.pag. 8 della nota della Procura Messinese).

Pare a quest'Ufficio che tale decisione, adottata all'interno di un procedimento sollecitato dal ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana anche "per interferenza in materia penale e diritto privato" della Legge della Regione Sicilia, approvata in data 14.10.1993, abbia chiarito come il previsto potere dei Comuni siciliani di acquisire al patrimonio comunale degli immobili realizzati abusivamente e la successiva creazione di un diritto di abitazione a favore degli stessi realizzatori di quell'opera, in sostanza non violi la riserva di legge nella materia penale.

Infatti, fermo restando l'obbligo di demolizione dell'opera, che in via primaria consegue alla acquisizione del bene, questa può essere conservata al patrimonio comunale e non demolita, nonché concessa come abitazione al responsabile dell'abuso e al suo nucleo familiare, solo se è adibita a dimora abituale e principale di questi e sulla base di altri parametri di "ragionevolezza" specificatamente indicati da quella Corte.

Ma tale previsione del "diritto di abitazione", relativo al bene ormai inserito nel patrimonio comunale, "contiene un bilanciamento non irrazionale (nell'ambito del potere che ogni Comune ha di utilizzare opere abusive non demolite ai fini di soddisfazione dei bisogni di edilizia residenziale pubblica) tra la esigenza di disciplinare il grave problema dell'abusivismo edilizio e l'esigenza (di rilievo anche



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

12

costituzionale: vedi sentenza n. 49/87) di assicurare una abitazione ai bisognosi”.

Quindi, anche in tal caso, si tratterebbe di una valutazione squisitamente di discrezionalità amministrativa relativa alla specifica valutazione degli interessi pubblici in gioco, che la P.A., secondo i principi generali in materia, deve compiere una volta che ha acquisito il manufatto abusivo e prima di deciderne la sua demolizione, senza che si sia inciso sulla riserva di legge penale.

CONCLUSIONI

Alla luce delle argomentazioni di cui sopra, **si deve concludere**, in contrasto con l'apprezzabile lavoro collega messinese, **che anche la normativa emanata successivamente al T.U. spese di giustizia non abbia mutato l'assetto del delicato equilibrio tra il rispetto dei poteri attribuiti alla P.A. e le esigenze di tutela penale degli interessi pubblici.**

Infatti, appaiono straordinariamente ancora attuali i principi giuridici enucleati dalla Corte di legittimità, Sezioni Unite, già nella citata sentenza 19.6.1996.

Infatti, non può operarsi un parallelismo tra l'ordine di sospensione della patente di guida, disposto con la sentenza di condanna, e l'ordine di demolizione in questione poiché l'art. 664 ult. c. c.p.p. non potrebbe applicarsi a quest'ultimo, dato che “nel caso in parola non si verte in materia di violazioni amministrative accertate nel processo



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CAGLIARI

13

penale, ma di applicazione di sanzione specifica (demolitoria) per il ripristino di un interesse tutelato”.

Quindi, deve ritenersi che, pur permanendo in capo alle Amministrazioni locali l'attività pubblica di governo degli usi e delle trasformazioni del territorio, quello stesso territorio costituisca il bene oggetto della relativa tutela penale.

E, davanti alla eventuale inottemperanza di quelle Amministrazioni al parametro di legalità, costituito dalla disciplina degli strumenti urbanistici e della normativa vigente, si imponga il provvedimento giurisdizionale dell'ordine di demolizione, la cui esecuzione pare ancora demandata al P.M. e al giudice dell'esecuzione secondo i rispettivi ruoli disegnati dagli artt. 655 e 666 c.p.p. e dalla normazione secondaria già richiamata.

Cagliari, 21.11.2008

Il Sostituto Procuratore Generale
Dr. Lucina Serra

N.B.

Trattasi di parere che riflette l'opinione di tutti i magistrati di questo Ufficio.