

L'ESECUZIONE DELLE DEMOLIZIONI COME TUTELA E RIPRISTINO DELLA LEGALITÀ E DEL TERRITORIO

1-INTRODUZIONE - 2. IL SISTEMA DI FINANZIAMENTO A CARICO DEI COMUNI – 3. DISPOSIZIONI DEL TESTO UNICO SULLE SPESE GIUDIZIARIE – LA SCELTA DELLE IMPRESE PRIVATE -LA CONVENZIONE CON LA DIFESA- 4. CRITERI DI INDIVIDUAZIONE DELLE IMPRESE PER L’AFFIDAMENTO DEI LAVORI A TRATTATIVA PRIVATA – INDICAZIONI DELLE ASSOCIAZIONI CATEGORIA - INDAGINE DI MERCATO– 5. INDIVIDUAZIONE DEGLI IMMOBILI DA DEMOLIRE, CRITERI DI SCELTA-- 6. AVVIO DELLE PROCEDURE- 7. L’OPERATIVITA’ DELL’INTERVENTO- ATTIVITA’ MATERIALI PREPARATORIE E DI ESECUZIONE- 8. IL NUOVO SISTEMA DI FINANZIAMENTO TRAMITE IL FONDO PER LE DEMOLIZIONI DELLE OPERE ABUSIVE -9. LE NUOVE PROSPETTIVE NELLA DISCIPLINA REGIONALE FINANZIAMENTI INTERVENTI SOSTITUTIVI PROTOCOLLI- LE PROSPETTIVE DI RIORDINO DEL TERRITORIO -10. LE POTENZIALITA’ DI ATTUAZIONE DELLE NUOVE NORMATIVE - 11. OPPOSIZIONI – 12. SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA SUBORDINATA ALLA DEMOLIZIONE – 13. AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE E DEMOLIZIONE – 14. LA DEMOLIZIONE COME PRESUPPOSTO PER L’AMMISSIONE ALLA MESSA ALLA PROVA EX ART. 168 BIS C.P. – 15. L’INTRODUZIONE DELL’ART. 131 BIS C.P. E GLI EFFETTI SULLE DEMOLIZIONI - 16. I NUOVI POTERI DI DEMOLIZIONE DI COMPETENZA DEL PREFETTO - CONCLUSIONI.

1. INTRODUZIONE

Quella che vi illustrerò è l’esperienza concreta nella esecuzione delle demolizioni, dalla Procura della Repubblica di Lecce, che ha consentito di raggiungere il traguardo delle oltre 300 demolizioni di costruzioni abusive (tra coattive e per la maggior parte, indotte), con una procedura ormai completata con l’immissione a ruolo dei tributi delle spese sostenute dal Comune per la demolizione, disposta ed effettuata dall’autorità giudiziaria con il successivo recupero delle somme nei confronti del condannato.

Si tratta di una procedura sviluppata a partire dal progetto pilota della Procura Generale presso la Corte d’Appello di Lecce avviato nel 2002, e sviluppato anche a seguito dell’introduzione con l’art. 32 comma12 della legge n.326/03 del principio che ha posto a carico dei Comuni i costi degli interventi di demolizione delle opere abusive.

Questo progetto via via affinandosi attraverso i passaggi che esamineremo dettagliatamente, si è concretizzato anche grazie all’esperienza di attuazione quotidiana, al superamento delle opposizioni, alle conferme della Cassazione, il che ha portato alla predisposizione di una prassi ormai seguita da altre Procure, nota al CSM e al Ministero di Giustizia e che assicura un risultato concreto, effettivo e semplice da riproporre.

Si segnala anche la procedura adottata dagli uffici requirenti campani, coordinati dalla Procura Generale presso la Corte di Appello di Napoli, pure illustrata in incontri di studi del CSM ed utilizzata da altri uffici giudiziari, in particolare nel caso di scarsa collaborazione delle amministrazioni locali, tale procedura prevede infatti che le attività propedeutiche alle demolizioni siano svolte affidando l'incarico a consulenti tecnici.¹

Quanto alla doverosità dell'esecuzione delle sentenze di condanna che prevedono la demolizione degli immobili abusivi, rinvio alla giurisprudenza ormai consolidata della Corte di Cassazione sulla titolarità del PM come organo di esecuzione mentre esaminerò più avanti i profili specifici emersi in relazione ai giudizi di opposizione alle demolizioni.

2. IL SISTEMA DI FINANZIAMENTO A CARICO DEI COMUNI

Il sistema di finanziamento degli interventi di demolizione disposti dall'Autorità giudiziaria, è stato introdotto, dalla previsione all'art. 32 co. 12 della legge 24/12/2003 n. 326 di un Fondo di rotazione denominato ***Fondo per la demolizione delle opere abusive***, grazie al quale la Cassa Depositi e Prestiti è autorizzata a mettere a disposizione somme dell'importo massimo di 50.000.000 di Euro, per la concessione ai comuni e ai soggetti titolari dei poteri di cui all'art. 27 co. 2 del D.P.R. 06/06/2001 n. 380, di *“anticipazioni, senza interessi, sui costi relativi agli interventi di demolizione delle opere abusive, anche disposti dall' Autorità giudiziaria e per le spese giudiziarie tecniche e amministrative connesse.”*

Si tratta di una previsione all'epoca, innovativa ma di non difficile coordinamento, giustificata dalla peculiarità dell'intervento demolitorio che, pur disposto dalla Autorità Giudiziaria, conserva la sua natura amministrativa.

Trattandosi di interventi originariamente di competenza del Comune, appare logico che la

¹ la procedura è illustrata nel volume *“La demolizione giudiziale delle opere abusive”* a cura del collega Ugo Ricciardi e dell'Avv. Ciro Pacilio che contiene anche una esauriente trattazione della tematica relativa all'opposizione alle demolizioni con ampia rassegna di giurisprudenza (Ed. Rogiosi)

legge abbia previsto di imputare le spese di demolizione delle opere abusive, indipendentemente dal fatto che siano eseguite dal Sindaco, dal Magistrato o da altra Autorità di controllo, ai Comuni che possono o finanziare direttamente le demolizioni, inserendo le relative spese in bilancio, o richiederne l'anticipazione al fondo per la demolizione delle opere abusive. Trattandosi peraltro di interventi finalizzati a garantire l'effettività della demolizione, non appariva coerente che le spese di demolizione, finalizzate sostanzialmente al recupero urbanistico del territorio, a fronte dell'inerzia o della difficoltà di intervento dell'Amministrazione locale, fossero poste a carico del Ministero della Giustizia. Del resto il nostro ordinamento già prevede casi nei quali spese e competenze di giustizia vengono erogate da soggetti diversi dal Ministero della Giustizia, come accade per il funzionamento delle Sezioni Specializzate Agrarie (Legge n. 320/1963) laddove l'Autorità giudiziaria provvede a comunicare preventivamente al Ministero delle Politiche Agricole e Forestali il presunto ammontare delle spese per il funzionamento delle cancellerie e per la retribuzione degli esperti, riceve da detto Ministero la comunicazione dell'accredito delle somme presso la Prefettura e di conseguenza procede alla liquidazione delle spese e dei gettoni di presenza con decreto comunicato alla Prefettura, che eroga le somme.

È evidente che il procedimento previsto dall'art. 32 c. 12 della Legge 326/2003 e dettagliato ulteriormente dal decreto del 23.07.2004 del Ministero dell'Economia e delle Finanze di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, che ha regolato i rapporti di accesso al "*Fondo per le demolizioni delle opere abusive*", e la circolare n. 1254/04 della Cassa Depositi e Prestiti, ripropone per le demolizioni, una procedura analoga a quella sopra indicata.

Si tratta quindi di dare applicazione a questa normativa speciale e successiva, che integra il T.U. sulle Spese di Giustizia e che merita quindi di essere indicata ora, sinteticamente, ed analizzata specificamente con la procedura che sarà più avanti descritta.

In sintesi questo sistema prevede che l'Autorità giudiziaria trasmetta il provvedimento che dispone l'esecuzione della demolizione (che contiene l'affidamento dell'incarico ed il relativo importo) all'Amministrazione comunale, quest'ultima determina di assumere l'anticipazione delle re-

lative somme da parte della CC.DD.PP. che, verificata la regolarità della documentazione trasmessa, concede l'anticipazione; l'Amministrazione comunale a sua volta provvederà al pagamento delle somme indicate dal magistrato, in favore del soggetto che avrà effettuato la demolizione, procederà poi al recupero in danno dell'autore dell'abuso tramite immissione nel ruolo di riscossione dei tributi. Analogo sistema di riscossione verrà utilizzato nel caso che l'Amministrazione comunale provveda direttamente con fondi propri, specificamente iscritti in bilancio a tale titolo.

Infine la L.R. n. 15/2012 della Puglia, come sarà illustrato più avanti dettagliatamente, prevede un fondo speciale per le demolizioni, utilizzabile dall'autorità giudiziaria per le demolizioni per le quali i Comuni non abbiano disponibilità di fondi né abbiano richiesto il finanziamento alla Cassa Depositi e Prestiti ovvero alla Regione. La Regione, a fronte della specifica richiesta dell'A.G., può attingere a detto fondo speciale, ovvero richiedere il finanziamento senza interessi alla Cassa Depositi e Prestiti salva la successiva rivalsa, con dilazione, nei confronti del Comune.

Per quanto riguarda la disponibilità da parte dei Comuni di somme adeguate oggi la corretta e doverosa applicazione delle rilevanti sanzioni pecuniarie previste dall'art. 31 comma 4 bis d.p.r. 380/01 sarebbe certamente in grado di fornire le risorse finanziarie necessarie, come previsto dal comma 4 ter della disposizione da ultimo citata.

3. DISPOSIZIONI DEL TESTO UNICO SULLE SPESE GIUDIZIARIE – LA SCELTA DELL’AFFIDAMENTO ALLE IMPRESE PRIVATE -LA CONVENZIONE CON LA DIFESA

Le difficoltà tradizionalmente riscontrate nella scelta della procedura di esecuzione delle sentenze di condanna con demolizione hanno trovato una prima risposta nell'emanazione del T.U. sulle Spese di Giustizia (D.P.R. 115/2002) entrato in vigore il 1 luglio 2002, e nella circolare esplicativa n. 4/2002 da leggersi oggi in relazione all'art. 32 comma 12 della legge 326/03. In particolare gli artt. 61, 62 e 63 risultano sostanzialmente invariati anche nelle modifiche aggiornate del citato testo unico.

Quanto al T.U., l'art. 61 prevede espressamente che il magistrato che cura l'esecuzione di sentenze relative all'esecuzione delle demolizioni o di riduzioni in pristino dello stato dei luoghi, può avvalersi o delle strutture tecnico-operative del Ministero della Difesa o affidare l'incarico ad imprese private, ai sensi dell'art. 41, co. 2 del D.P.R. 06/06/2001 n. 380, (nella originaria formulazione) quando reputa più oneroso, sulla base di valutazioni oggettive, l'intervento delle prime.

Gli artt. 62 e 63 illustrano poi le modalità di quantificazione delle spese se la demolizione sia eseguita rispettivamente con la Difesa o con imprese private.

La circolare chiarisce la portata di queste norme, sottolineando, in particolare, che l'importo da corrispondere alle imprese private deve essere inferiore a quello previsto dalla convenzione con la Difesa.

Ulteriori modalità sull'utilizzo per le demolizioni del Genio Militare sono indicate nella circolare 19 marzo 2008 del Ministero della Giustizia.

L'originaria convenzione stipulata nel dicembre 2005 tra i Ministeri della Giustizia, delle Infrastrutture e dei Trasporti e della difesa chiarisce anzitutto all'art.4 come l'intervento della difesa debba considerarsi residuale e *“limitato ai casi in cui il magistrato ritenga che l'affidamento alle imprese private sia più oneroso o oggettivamente impossibile”*.

La nostra procedura tende a riservare, quindi, l'intervento dei militari ai soli casi, finora non verificatisi nella nostra esperienza, nei quali ragioni di ordine pubblico esigano tale intervento, in mancanza di imprese private per non lasciare ineseguita la procedura di demolizione.

Deve tuttavia sottolinearsi come l'intervento della difesa, oltre che legato ad una procedura molto complessa, dettagliatamente descritta nella convenzione richiamata, si limita, come specificamente indicato dall'art. 1, al solo abbattimento del manufatto, con espressa esclusione delle operazioni di sgombero delle macerie e di ogni altra attività estranea dalle competenze della struttura operativa del Ministero della Difesa.

Nel caso di utilizzo dei mezzi della Difesa (Genio) la procedura imporrebbe comunque l'affidamento di un ulteriore incarico ad impresa privata per lo smaltimento dei rifiuti, finendo per raddoppiare gli adempimenti richiesti.

L'elemento di svolta per la scelta rapida della procedura da adottare è costituito dalla indicazione nel capitolato allegato alla convenzione interministeriale sopra richiamata, della tabella dei costi per l'intervento della Difesa, nella quale sono specificati i costi per tipologia di demolizione (costruzioni con strutture in calcestruzzo o in sola muratura) derivanti da: spesa per il raggiungimento dei luoghi dalla sede di stanza del genio militare e costo fisso per metro cubo di demolizione dell'immobile vuoto per pieno, facile da confrontare con l'analogo criterio di quantificazione previsto nell'accordo con le imprese private.

In concreto si tratta di un conteggio relativamente semplice da sviluppare, rispetto al quale, una volta concordato con le associazioni rappresentanti le imprese private una tariffa generale, con lo stesso sistema di calcolo per metro cubo vuoto per pieno, relativo all'abbattimento, con costi complessivamente inferiori, tenuto conto anche dei costi aggiuntivi della Difesa per trasferimento, potrà sistematicamente procedersi all'affidamento degli interventi di demolizioni comprensivi della smaltimento dei rifiuti, affidando l'incarico a dette imprese.

Muovendosi in questa direzione la Procura Generale, ha avviato inizialmente contatti con l'Associazione Industriali – settore edile – delle province di Lecce, Brindisi e Taranto e con le altre associazioni di categoria, poi sviluppati specificamente per Lecce da questa Procura.

L'incarico è affidato a rotazione alle imprese incluse negli elenchi forniti dalle associazioni di categoria (ANCE, CNA, CONFAPI ANIEM, Confartigianato Edili), che garantiscono la affidabilità delle stesse sotto il profilo tecnico e finanziario assicurando la partecipazione di imprese di piccole, medie e notevoli dimensioni.

In particolare si è sollecitata la possibilità di individuare imprese tecnicamente e finanziariamente idonee per eseguire numerosi interventi di demolizione di immobili di varie tipologie da inserire in un programma di intervento sistematico e continuativo.

Si è quindi concordato un tariffario unico confrontabile con l'intervento della Difesa, ma con tariffe inferiori e rapportato al prezzario delle opere pubbliche, quest'ultimo solo come criterio indicativo delle tipologia, ma non vincolante.

Quanto infatti al particolare relativo al parametro, previsto dall'art. 63 del T.U Spese di Giustizia che prevede che l'importo, per determinare la liquidazione per le sole imprese private utilizzi come parametro di riferimento anche in analogia il prezzario delle opere edili del Provveditorato Regionale alle Opere Pubbliche, occorre osservare come, per molte Regioni, lo stesso risulta indicare delle tariffe pacificamente non aggiornate né remunerative per imprese, il prezzario può essere considerato come un generico riferimento alla tipologia dell'intervento da effettuare, ma non indicativo in maniera cogente, dei prezzi da applicare, ciò tenuto conto anche della modifica in corso della struttura dei provveditorati.

Appare peraltro evidente che, pur non potendo quantificarsi le spese di demolizione nella misura prevista dal Provveditorato Regionale OO. PP., si possa comunque procedere ad affidare l'incarico per i lavori quando si sia precedentemente valutato, in applicazione del prezzario concordato con le associazioni, l'entità delle somme richieste dai privati e che le stesse siano comunque notevolmente inferiori a quelle richieste dalla Difesa.

Ciò anche a base a principi generali di buona amministrazione, giacché, al contrario, adottando un'interpretazione formalista dell'art. 63 T.U. Spese di Giustizia, dovrebbe ritenersi che, per la stessa attività di demolizione, si possa legittimamente pagare una somma maggiore per la Difesa, per la quale non vi è riferimento al prezzario del Provveditorato, ed invece, illegittimamente, una somma molto minore (ancorché maggiore delle tariffe del Provveditorato) ad una impresa privata.

4. CRITERI DI INDIVIDUAZIONE DELLE IMPRESE PER L'AFFIDAMENTO A TRATTATIVA PRIVATA – INDICAZIONI DELLE ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA – INDAGINE DI MERCATO

Quanto al ricorso alla trattativa privata, l'art.61 del T.U. spese di giustizia espressamente prevede che 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 dello stato dei luoghi, (ove non richieda l'intervento delle strutture tecnico operative del ministero della Difesa) affida l'incarico ai sensi dell'art.41 comma 2 del D.P.R. 06/06/2001 n. 380¹ (nel testo originario).

Il riferimento è dunque all'affidamento degli incarichi a trattativa privata, scelta che si giustifica per la peculiarità dell'intervento di demolizione da parte della AG disposto ai sensi dell'art 31 comma 9 D.P.R. 380/01 come norma di chiusura a garanzia della urgenza e tempestività del ripristino della legalità, rispetto al quale l'amministrazione comunale non sia riuscita ad intervenire con gli ordinari strumenti, cosicché in sentenza viene ordinata la demolizione delle opere *“se ancora non sia stata altrimenti eseguita”*. Previsione che non si limita a disporre un intervento concorrente dell'Autorità Giudiziaria ma con l'espressione “ancora” sottolinea l'estrema urgenza della procedura di intervento, essendo già non rispettati i termini e le modalità di intervento previste in capo alla amministrazione locale.

Nel richiamo dunque all'art 41 comma 2 D.P.R. 380/01 l'affidamento alla trattativa privata, in caso di intervento della AG, trova i suoi presupposti proprio nell'urgenza, sempre indilazionabile, del ripristino della legalità e nella peculiarità dell'intervento.

Si tratta peraltro di affidamento di incarico disposto dalla AG che ha necessità di corrispondere a criteri particolari e che esula dalla ordinaria disciplina degli appalti pubblici.

Merita di essere sottolineato come questa procedura assicuri rapidità di affidamento a ciascuna impresa, con le medesime tariffe per tutte le demolizioni, evitando le inevitabili situazioni di disparità di trattamento laddove indicando una gara per ciascuna demolizione oltre ai maggiori oneri aggiuntivi per la nomina di un consulente ad hoc, si otterrebbero inevitabilmente prezzi diversi

¹ La formulazione dell'art. 41 introdotta dal D. L. 269/2003 è stata dichiarata incostituzionale con sentenza n.196/2004 ed è stata sostituita dall'art. 10 bis introdotto dal D.L. n. 76/2020 convertito in Legge n. 120/2020

anche per situazioni analoghe.

In realtà la predisposizione di tariffe semplici ed automatiche, applicabili con la sola conoscenza del volume della costruzione, ha consentito sinora che questi conteggi fossero eseguiti dal personale dell'ufficio esecuzione, con la possibilità di avviare numerosi incarichi sollecitamente.

Le indicazioni del progetto pilota in ordine a tali valutazioni sono state a suo tempo trasmesse per conoscenza alla Corte dei Conti.

5. INDIVIDUAZIONE DEGLI IMMOBILI DA DEMOLIRE – CRITERI DI SCELTA

Il gran numero di procedure relative a sentenze di condanna con obbligo di demolizione, pendenti in molti uffici ha posto il problema di quali criteri di priorità adottare nelle scelte degli interventi da eseguire; alcuni uffici giudiziari avevano già elaborato dei criteri generali.

Questa esigenza aveva portato anche all'approvazione in Senato di una proposta di legge di iniziativa del Sen. Falanga con la previsione *ex lege* di un dettagliato elenco di categorie di immobili con criteri di valutazione all'interno di ciascuna delle categorie di ulteriori specificità che, al di là delle intenzioni, avrebbe potuto costituire ostacolo nella individuazione in concreto delle procedure da eseguire, o quanto meno sarebbe stata occasione di una quantità di opposizioni che avrebbero ritardato l'attività di esecuzione.

La Camera dei Deputati dopo una approfondita indagine conoscitiva con l'audizione di una pluralità di soggetti interessati dagli interventi, raccogliendo anche il contributo di alcune Procure tra quelle che già avevano elaborato queste problematiche, ha approvato il disegno di legge con modificazioni, salvaguardandone la finalità di stimolo ad una corretta graduazione degli interventi, inserendo tale compito tra quelli di competenza del Procuratore della Repubblica ai sensi dell'art. 1 del D. Lgs. 106/2006 e prevedendo che nell'ambito dei criteri dettati per l'esecuzione degli ordini di demolizione e ripristino debba darsi adeguata considerazione agli immobili di rilevante impatto ambientale ed in zona vincolata, agli immobili pericolanti ed a quelli nella disponibilità di condannati

ex 416 bis c.p., segnalando in tali ambiti la priorità per gli immobili non ultimati al passaggio in giudicato della sentenza di primo grado ed a quelli non stabilmente abitati.

La fine della legislatura ha comportato la decadenza della proposta di legge, non approvata definitivamente, tuttavia pur ritenendo controproducente la previsione di criteri rigidi di priorità, che renderebbero in concreto inattuabili le demolizioni, non vi è dubbio che, come tuttora accade nella nostra procedura, sia logico ed opportuno privilegiare la demolizione delle opere incompiute in zona vincolata, di quelle a rilevante impatto ambientale, o in zone a particolare rischio sismico, ovvero ad attività collegate con la criminalità organizzata, tenendo conto delle peculiarità di ciascun ufficio e di ciascun territorio.

In tal senso si richiamano anche le indicazioni relative alla proporzionalità conformi anche alla giurisprudenza della Corte EDU, nella accezione indicata dalla Corte di Cassazione (sez. III^a sent. n. 48021/2019 Rv 277994 e n. 34607/21(vedi riferimenti nello specifico paragrafo).

6. AVVIO DELLE PROCEDURE

Come prima attività l'ufficio esecuzione invia agli UTC ed alla Polizia Municipale la richiesta di dati indicati in uno specifico modulo. Questa richiesta di informazione prevede l'indicazione degli estremi della sentenza passata in giudicato, con l'indicazione delle caratteristiche delle opere abusive ivi riportate, con la richiesta di conoscere se l'opera sia stata demolita, o sia esistente nell'originaria consistenza allegando rilievo fotografico aggiornato e indicazione della volumetria complessiva espressa in metri cubi totali.

Tanto in considerazione del principio più volte affermato dalla Corte di Cassazione in base al quale l'obbligo di demolizione si estende anche all'ulteriore prosecuzione illecita dei lavori, ciò anche per disincentivare la prosecuzione o l'ampliamento delle stesse, per intralciare la demolizione già disposta.

L'indicazione della volumetria consente il rapido calcolo dei costi di demolizione.

Si richiede inoltre se sia intervenuta ingiunzione a demolire, acquisizione al patrimonio del Comune con trascrizione nei registri immobiliari, ciò anche al fine di sollecitare l'attenzione dell'ufficio tecnico sui provvedimenti di competenza e di sollecitare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 31 comma 4 bis d.p.r. 380/01 di cui si dirà più avanti.

Si richiede altresì se risultino avanzate istanze di accertamento tecnico di conformità o di condono edilizio, quali provvedimenti risultino adottati e l'attuale conformità o meno alle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti.

Unitamente ai dati tecnici vengono richieste informazioni relative ad eventuali pratiche di condono o ai giudizi amministrativi in corso con l'invio di sommari elementi documentali per consentire una autonoma valutazione. Ovviamente, laddove, come spesso accade per l'ultimo provvedimento di condono (legge n.296/03), le pratiche riguardino nuove costruzioni in zone sottoposte a vincoli paesaggistici, la formale inammissibilità della domanda consente agevolmente di procedere oltre.

Quanto alla valutazione di eventuali provvedimenti del giudice amministrativo, occorrerà tenere conto solo di quelli che abbiano una rilevanza sostanziale (es. sospensiva per ragioni di merito rispetto ad un rigetto di condono).

In tutti i casi in cui non si evidenzino concreti elementi che giustifichino l'attesa della definizione delle questioni pendenti si procederà oltre, come peraltro confermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte che, anche di recente, ha ribadito che l'ordine di demolizione del manufatto abusivo, impartito con sentenza irrevocabile, non può essere revocato o sospeso sulla base della mera pendenza di un ricorso in sede giurisdizionale avverso il rigetto della domanda di condono edilizio.

Si richiede infine se sia intervenuta delibera del consiglio comunale di prevalente interesse pubblico alla conservazione dell'opera.

Si tratta in quest'ultimo caso di una problematica di particolare delicatezza, tenuto conto che accanto ad amministrazioni utilmente impegnate a coadiuvare la Procura per esecuzione delle demolizioni, si sono riscontrati alcuni casi di delibere di consigli comunali finalizzate a valutare una possibile dichiarazione di interesse pubblico a conservare tutte le costruzioni abusive del Comune.

Si è trattato di interventi palesemente strumentali che prevedevano delle procedure, quali la nomina di commissioni ad hoc, che non hanno saputo individuare concretamente l'interesse pubblico (spesso assente) e l'utilizzo concreto degli immobili e sono state sopravanzate dall'esecuzione della demolizione.

Al di là di questi eventi patologici dei quali si parlerà ancora in relazione ai molteplici tentativi di predisporre elementi utili alle opposizioni, va detto però che nella maggioranza dei casi la richiesta di informazioni e l'avvio della procedura di demolizione hanno costituito utile sollecitazione per le amministrazioni comunali e per gli interessati che, in alcuni casi, hanno provveduto alla autodemolizione.

Solo in un caso, a seguito della dichiarazione di interesse pubblico alla conservazione della costruzione, per adibirla ad alloggio di edilizia economico e popolare, l'opposizione alla esecuzione è stata accolta.

A seguito del riscontro delle informazioni richieste vengono quindi selezionati i casi per i quali procedere, con i criteri già richiamati.

La conoscenza degli elementi richiesti, con particolare riferimento all'attuale volumetria degli immobili, consente la determinazione preventiva e certa del costo di demolizione e la conoscenza degli altri elementi necessari per l'adozione di un provvedimento unico, che dovrebbe rispondere alle molteplici esigenze della procedura di demolizione.

Il Decreto di Esecuzione, descrive l'opera da demolire, anche con riferimento alla sua consistenza attuale, dà atto della mancanza di elementi sopravvenuti, ostativi all'esecuzione, contiene il

dettagliato conteggio dei costi di demolizione anche per quanto riguarda la nomina di un consulente incaricato della direzione dei lavori.

Per la nomina del direttore dei lavori è stata avanzata specifica richiesta all'ordine degli ingegneri che ha fornito l'elenco dei professionisti disponibili ad eseguire tale incarico, con un compenso calcolato in relazione al valore dell'immobile, in base agli onorari previsti per le consulenze tecniche in materia di costruzioni edilizie dall'art. 11 allegato al D.M. 35/2002 relativo ai compensi ai consulenti tecnici.

Le indicazioni sul costo complessivo massimo dell'intervento consentono, quindi, all'amministrazione comunale di richiedere il finanziamento, con le modalità previste dalla legge.

Si comunica senza indicarne la denominazione che è stata nominata l'impresa (scelta dall'elenco a rotazione) il che consente all'esecutato, al quale il decreto viene notificato, unitamente al difensore, di proporre opposizione entro gg. 20 ovvero di provvedere autonomamente entro tale termine alla demolizione.

Quest'ufficio non ritiene di far precedere il decreto di esecuzione, dalla notifica di un ulteriore ingiunzione a demolire, ritenuta non indispensabile dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e che in questo caso risulterebbe superflua, attesa l'indicazione già contenuta nel decreto, del termine di 20gg. per la demolizione, oltre il quale saranno comunque riconosciute all'impresa incaricata dal PM le somme relative alla predisposizione di uomini, mezzi e materiali per l'esecuzione dell'incarico; principio questo riaffermato dal Tribunale in sede di opposizione alla quantificazione di tali spese.

Indicazione questa necessaria considerato che, frequentemente, si è proceduto all'autodemolizione quando già tutto era stato predisposto; si tratta di principio generale espressamente previsto anche dall'art. 1671 del codice civile.

7 . L'OPERATIVITA' DELL'INTERVENTO ATTIVITA'- MATERIALI PREPARATORIE E DI ESECUZIONE

Una volta superata la fase delle opposizioni, l'ufficio esecuzioni avvia le attività materiali preparatorie per la demolizione.

Ancora di recente la Corte di Cassazione ha ribadito che “non è abnorme il provvedimento del Procuratore Generale che dispone la demolizione coattiva di opere edilizie abusive con sgombero dell'immobile, poiché compete al Pubblico ministero, quale organo promotore dell'esecuzione ex art. 655 c.p.p. determinare le modalità attuative della demolizione (sez. III^a n. 1300/2020 Rv 280272).

Il direttore dei lavori unitamente al responsabile dell'impresa incaricata e accompagnati dalla Polizia Municipale eseguono i sopralluoghi, per stabilire quali e quanti mezzi meccanici siano necessari e quali problematiche possa riservare l'intervento.

Conseguentemente, sulla base di queste relazioni, l'ufficio esecuzioni provvede a contattare i responsabili delle reti elettriche, idriche, del gas per tutti gli interventi necessari per l'esecuzione con la massima cornice di sicurezza.

L'impresa acquisisce la disponibilità della discarica per i rifiuti.

Contestualmente viene notificato all'esecutato, in caso di immobile abitato, l'avviso di sgombero, che contiene l'indicazione della data entro la quale l'immobile dovrà essere completamente libero di persone e cose, giacché in uno dei giorni successivi (la data esatta non è prudentemente indicata) si procederà all'abbattimento.

La Polizia Municipale riscontra e riferisce sull'ottemperanza allo sgombero ed in caso negativo si tiene conto anche della necessità di nomina, con aggravio di spese, di un'impresa di traslochi.

Viene segnalata al Questore la data ed il luogo dell'intervento, essendo la cornice di ordine pubblico ed il relativo coordinamento tra le diverse forze di polizia di sua competenza.

Sempre a cura dell'ufficio esecuzione viene inviato l'ordine all'impresa responsabili delle forniture di assicurare la presenza in loco per la disattivazione in sicurezza degli allacci.

Oltre a ciò si è sempre richiesta anche la presenza in loco dei vigili del fuoco.

Attesa la delicatezza dell'intervento e la necessità di risolvere immediatamente le difficoltà che dovessero insorgere si è preferito che all'abbattimento fosse presente il PM, anche se in prospettiva dell'aumento del numero dell'esecuzioni la presenza del direttore dei lavori e dei responsabili della forza pubblica dovrebbero essere sufficienti a garantire il buon esito dell'intervento.

Per quanto riguarda i profili della sicurezza, in loco è presente il responsabile della sicurezza, nominato dall'impresa, che al momento dell'assunzione dell'incarico predispone il POS.

Quanto al DURC (o nei casi consentiti alla specifica autocertificazione) e alla certificazione antimafia gli stessi vengono richiesti anticipatamente come documentazione indispensabile all'affidamento dell'incarico.

Il direttore dei lavori è incaricato di redigere una relazione dettagliata, con descrizione dell'intervento sotto il profilo dei metri cubi effettivamente demoliti e delle quantità di rifiuti smaltiti ovvero oggetto di recupero; sotto quest'ultimo aspetto vi sarà il riscontro dei formulari del materiale smaltito in discarica, il tutto al fine della successiva liquidazione delle competenze.

Per provvedere alla liquidazione viene richiesta all'impresa in originale tutta la documentazione e le fatture, ed effettuato il riscontro con l'attività attestata dal direttore dei lavori, il PM emette decreto nel quale liquida le somme in favore dell'impresa, del consulente e di eventuali ausiliari (es. ditte di trasloco) ponendole immediatamente a carico del comune al quale trasmette gli atti per il pagamento.

Copia del provvedimento di liquidazione viene inviato all'interessato per eventuale opposizione sull'entità delle somme concretamente determinate.

L'amministrazione comunale, ricevuta la documentazione provvede al pagamento ed all'iscrizione della corrispondente somma a ruolo dei tributi per la riscossione (come disposto dall'art.32 c.12, Legge 326/03 e dalla circolare della CC.DD.PP.

Merita di sottolineare come la richiesta di sospensione avanzata con opposizione alla cartella esattoriale sia stata respinta (con l'intervento in udienza civile del PM) potendo così considerarsi oramai perfezionata l'intera procedura di finanziamento e recupero delle somme.

8. IL NUOVO SISTEMA DI FINANZIAMENTO TRAMITE IL FONDO PER LE DEMOLIZIONI DELLE OPERE ABUSIVE

Analizzando più in dettaglio la nuova disciplina va detto che l'art 32 c.12 del D.L. 269/2003 prevede l'istituzione del fondo per la demolizione di opere abusive presso la CC.DD.PP. per la concessione ai Comuni e ai soggetti titolari dei poteri di cui all'art.27 c. 2 D.P.R. 380/01 di anticipazioni senza interessi sui costi relativi agli interventi di demolizione delle opere abusive anche disposti dalla autorità giudiziaria e per le spese giudiziarie, tecniche ed amministrative connesse.

Oltre ai Comuni quindi possono accedere direttamente al fondo anche le altre amministrazioni competenti in relazione ai vincoli paesaggistici ed ambientali che ai sensi dell'art.27 c.2 cit. hanno titolo a procedere alle demolizioni di loro iniziativa (Soprintendenze e Regione).

Di conseguenza appare inesatto il riferimento contenuto al punto 2 della circolare n. 1254/04 della Cassa Depositi e Prestiti, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 5 novembre 2004, che recita: *“gli unici soggetti legittimati a richiedere le anticipazioni a valere sulle risorse del Fondo sono i Comuni, anche nell'ipotesi in cui alla demolizione debba provvedere altra autorità pubblica (autorità giudiziaria, soprintendenze, prefetti, ecc”*; aggiungendo che *“per coprire le spese da sostenersi in ordine ai provvedimenti demolitori, tali soggetti, [autorità giudiziaria compresa], dandone contestuale comunicazione all'Istituto, devono rivolgersi all'amministrazione comunale territorialmente competente, che è l'unico interlocutore della Cassa Depositi e Prestiti per quanto concerne le procedure di finanziamento”*.

Si tratta infatti di una limitazione valida nei confronti di altre autorità quali Prefetture e A.G., che devo inviare la richiesta all'amministrazione comunale (ma in caso di inerzia anche alla Regione in virtù dei poteri sostitutivi) perché quest'ultima acceda al finanziamento, ma ciò non toglie che analoga richiesta di finanziamento possa autonomamente essere inoltrata alla CC.DD.PP. ad esempio dalla Regione, proprio in virtù del chiaro disposto dell'art.32 c.12 cit. al quale eventualmente deve adeguarsi l'interpretazione della circolare.

Come previsto dal punto 3 della circolare ogni richiesta di anticipazione corrisponderà ad un unico intervento di demolizione ed è necessario che il provvedimento giudiziale contenga l'elenco delle opere da demolire e, come detto, l'analitica previsione delle spese da sostenere, distinte per materia: costi di demolizione, spese giudiziarie, tecniche ed amministrative, per consentire all'Amministrazione l'adempimento della esatta comunicazione di cui al punto 5.1.

L'autorità comunale, ove non abbia già finanziato con fondi correnti la demolizione, adotterà la determinazione di assunzione dell'anticipazione (punto 5.1 l. c circ. CC.DD.PP.) di cui la circolare fornisce lo schema e trasmetterà la pratica alla cassa.

La CC.DD.PP. verificata la regolarità amministrativa della procedura di finanziamento e salvo richiesta di supplementi istruttori, accorderà l'anticipazione con provvedimento di concessione.

Il recupero delle spese avverrà a cura dell'Amministrazione comunale come disposto dall'art. 32 comma 12 u. p. Legge n. 326/03, con riscossione mediante ruolo, e comunque utilizzando le somme riscosse a carico degli esecutori degli abusi edilizi; il pagamento da parte del condannato sarà comunque comunicato all'A.G. per ogni altro effetto di legge, come nel caso della riabilitazione.

Alcune problematiche si sono poste in relazione alla richiesta della CC.DD.PP. di rinnovare annualmente nel bilancio del Comune, la relativa previsione di spesa, così come alcuni ritardi nei finanziamenti si sono verificati per la richiesta, a volte minuziosa, inviata ai Comuni di documentazione integrativa.

La circolare 1279/2010 ha reso più agevole la presentazione della domanda prevedendo la compilazione di moduli disponibili online, e l'AVVISO del 3 novembre 2020 prevede ora, via pec per il perfezionamento dei contratti di anticipazione lo scambio dei documenti.

Merita ancora di sottolineare come alcuni Comuni abbiano messo a disposizione, con apposite voci in bilancio alcune somme, senza ricorrere alla richiesta di finanziamento.

La scelta è risultata particolarmente felice giacchè la disponibilità delle somme ha permesso un rapido avvio delle procedure di demolizione, seguite da altrettanto rapide autodemolizioni, cosicchè la medesima somma ha consentito in rapida successione il progressivo affidamento di più in-

carichi, con il risultato finale di una dozzina di demolizioni ottenute grazie ad una sola contenuta disponibilità di bilancio.

All'opposto è sorto il problema dei comuni "meno virtuosi" che a fronte delle specifiche richieste della Procura non hanno ritenuto di avanzare né la richiesta di finanziamento dalla CC.DD.PP. né di prevedere alcuna somme in bilancio per le demolizioni.

Ciò ha creato il problema di non limitare l'intervento di demolizione ai soli comuni disponibili, escludendo proprio quelli meno sensibili al ripristino della legalità sul territorio.

Il problema è stato risolto, almeno per la Regione Puglia, con l'approvazione di una specifica normativa regionale - L.R. 15 del 11.06.2012- che consente sia l'effettiva sostituzione della Regione al Comune inadempiente, quanto alla demolizione, sia la previsione di un fondo regionale anche per le demolizioni disposte dall'Autorità Giudiziaria, sia infine della possibilità di accesso su richiesta della AG al finanziamento da parte della CC.DD.PP. in sostituzione dei Comuni inadempienti.

9. LE NUOVE PROSPETTIVE NELLA DISCIPLINA REGIONALE FINANZIAMENTI - INTERVENTI SOSTITUTIVI E PROTOCOLLI- LE PROSPETTIVE DI RIORDINO DEL TERRITORIO- DEMOLIZIONI COATTIVE

Le problematiche che restano aperte riguardano, come si è detto, l'ipotesi che l'amministrazione comunale nonostante la richiesta del P.M. di attivare il mutuo senza interesse presso la CC.DD.PP non vi provveda. In base alle argomentazioni prima illustrate il PM potrebbe avanzare tale richiesta alla Regione o, in caso di area vincolata alla Soprintendenza.

Per quanto riguarda la Regione Puglia una soluzione è venuta dalla approvazione della L.R. n. 15/2012 "*norme in materia di funzioni regionali di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio*". Si tratta anzitutto di un testo di Legge che ha visto nella sua predisposizione la partecipazione, tra l'altro, della Procura generale presso la Corte d'Appello di Lecce che, anche grazie

all'esperienza del progetto pilota per le demolizioni ha offerto alcuni spunti, nel corso dell'audizione in commissione ambiente, accolti all'unanimità nel testo di legge approvato.

La legge disciplina le funzioni regionali di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio nonché di supporto ai comuni nell'esercizio dei poteri di vigilanza urbanistico - edilizia, per assicurare il controllo del territorio, la salvaguardia dei beni ambientali - paesaggistici e del patrimonio culturale. La Regione prevede quindi un'attività di cooperazione con gli enti locali anche per assicurare l'esecuzione dei provvedimenti sanzionatori, sono previsti in particolare protocolli di collaborazione con l'Autorità Giudiziaria.

E' stato quindi previsto un fondo regionale di rotazione per le spese di demolizione delle opere abusive e di ripristino dello stato dei luoghi, anche disposti dall'Autorità Giudiziaria.

E' previsto specificamente (art. 6 c 3) che *“per gli interventi disposti dall'Autorità Giudiziaria l'autorità procedente segnala alla Regione le demolizioni per le quali i comuni non abbiano disponibilità di fondi o non abbiano richiesto il finanziamento”*.

La Regione può avvalersi della CC.DD.PP. o utilizzare l'apposito fondo previsto dalla legge regionale. E' prevista una specifica procedura di recupero dei fondi erogati per le demolizioni, nei confronti dei Comuni.

Altra previsione importante è quella della procedura per l'esecuzione dei poteri sostitutivi, per le demolizioni, con la nomina di commissari ad acta che procedono all'esecuzione e comunicano alla A.G. e alla Corte dei Conti l'esito delle procedure.

Quest'ultimo profilo, del coinvolgimento della Corte dei Conti appare incisivo anche a seguito della possibilità prevista all'art. 6 c. 2 della L.R. cit. dell'utilizzo del fondo per le demolizioni anche per le demolizioni urgenti di cui all'art. 27 c. 2 D.P.R. 380/01.

Occorre evidenziare infatti la possibilità, prevista dall'art. appena citato, che l'Ufficio Tecnico appena avuto notizia dell'esecuzione di opere non ancora ultimate (purché non suscettibili di accertamento tecnico di conformità ex art. 36 D.P.R. 380/01) provveda materialmente ad eseguire la demolizione.

Invece cioè della solita trafila: atti di sospensione, ordinanza di demolizione ed acquisizione, che costituiscono spesso solo una serie burocratica di adempimenti, si potrà immediatamente inviare le ruspe e ripristinare. Oltre alla brevità ed all'immediatezza dell'intervento, che eviterà anche le impugnative innanzi al giudice amministrativo per violazioni meramente formali, si otterrebbe un intervento efficace con evidente risparmio per le casse comunali, giacché il costo della demolizione di una fondazione o di un rustico non ultimato è ben inferiore a quello della demolizione di opere ultimate.

Considerato che una delle giustificazioni più ricorrenti delle amministrazioni comunali per la mancata esecuzione delle demolizioni urgenti è sempre stata la mancanza di fondi, ora che la Regione ne ha assicurato la disponibilità appare evidente la responsabilità contabile dei funzionari, che invece di effettuare una piccola spesa immediata affronteranno una spesa molto maggiore, per la demolizione definitiva, disposta dall'A.G..

Nell'ambito poi della previsione di specifici protocolli di collaborazione con l'A.G. per la repressione dell'abusivismo edilizio sul territorio la L.R. prevede all'art. 2 protocolli di collaborazione che in concreto si sviluppino con il coordinamento e la messa a disposizione dell'A.G. delle banche dati regionali sul territorio. Sarà possibile così conoscere immediatamente quali e quanti vincoli siano presenti su di un'area, quale sia la situazione ambientale ed urbanistica, quali abusi siano segnalati e da quanto, il che agevolerà la rilevazione di nuove violazioni.

Ancora di particolare importanza è il protocollo di collaborazione siglato in data 18.02.2013 tra la Procura della Repubblica di Lecce e la Regione Puglia grazie al quale sono state messe a disposizione della Procura, gratuitamente, quattro unità di personale, che sono state applicate per un anno, poi rinnovato, all'Ufficio Esecuzione della Procura, per collaborare all'esecuzione delle demolizioni. Il protocollo è stato reso possibile dalla concorrenza dei poteri e delle funzioni in materia di esecuzione delle demolizioni di opere abusive (la Regione a seguito di inadempienza comunale e in esecuzione di propri autonomi poteri in zone vincolate, la Procura a seguito di sentenza di condanna in giudicato).

Anche grazie alla disponibilità di questo personale e con la realizzazione di uno specifico progetto, è stato possibile inserire in un sistema informatizzato circa 1000 procedure di demolizioni pendenti, richiedendo per i numerosi casi in cui la sospensione della pena inflitta era subordinata alla demolizione, il riscontro dell'adempimento e l'eventuale revoca del beneficio. Ciò ha prodotto una sollecitazione particolarmente utile con numerose demolizioni "spontanee" a fronte del rischio di esecuzione della condanna e, per altro verso, di successiva onerosa demolizione.

Occorre tuttavia sottolineare come la richiesta di revoca della sospensione condizionale presuppone che la pena principale non sia estinta, rimanendo in qual caso tuttavia valida la possibilità di procedere alla demolizione d'ufficio.

10. LE POTENZIALITÀ DI ATTUAZIONE DELLE NUOVE NORMATIVE

Appare evidente quindi che senza bisogno di attendere l'emanazione di nuove norme, l'esigenza è quella di dare attuazione alla disciplina sanzionatoria esistente, sia quanto agli interventi di immediata demolizione a fronte dell'avvio di opere in contrasto con la disciplina urbanistica (art. 27 comma 2 d.p.r. 380/01) sia quanto alla necessità di rendere credibili e cogenti le ordinanze – ingiunzioni di demolizione.

In tal senso ancora poco attuata ma risolutiva appare la disposizione dell'art. 31 comma 4 bis d.p.r. 380/01 (introdotto dalla legge n. 164/2014) che obbliga l'Autorità competente, a fronte dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire ed al ripristino dello stato dei luoghi, ad irrogare una sanzione amministrativa da 2.000 a 20.000 euro, salva l'applicazione delle altre sanzioni, compresa l'effettiva demolizione.

La sanzione deve essere sempre irrogata nel massimo se l'immobile abusivo ricade nelle aree sottoposte a vincolo di cui all'art. 27 comma 2, d.p.r. 380/01; la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce responsabilità oltre che penale anche amministrativa e contabile del funzionario inadempiente.

Le somme così riscosse spettano al Comune e sono destinate esclusivamente alla demolizione e rimessione in pristino delle opere abusive e all'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico (art. 31 comma 4 ter cit).

La giurisprudenza amministrativa ha sottolineato in maniera ampia e rigorosa la necessità di dare attuazione a tale obbligo, rigettando i ricorsi avverso i provvedimenti sanzionatori emessi dai dirigenti degli uffici tecnici.

L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 9/2017 ha ribadito che il provvedimento con cui viene, sia pur tardivamente, ingiunta la demolizione non richiede l'indicazione di particolari motivazioni che impongano la rimozione dell'abuso e può essere rivolta al titolare attuale, anche se non sia l'originario responsabile dell'abuso.

E' stato sottolineato ancora (Tar Campania Napoli Sez. VII n. 896/2017) come per l'applicazione della sanzione pecuniaria non abbia alcuna rilevanza l'epoca di realizzazione dell'opera abusiva e dell'ordinanza di ingiunzione, ma solo il decorso infruttuoso di giorni 90 dall'entrata in vigore dell'art. 4 bis (12/11/2014).

Il Consiglio di Stato (Sentenza n. 5128/2018) ha confermato che la demolizione è attività vincolata nonostante il passare del tempo; ma soprattutto il Tar della Puglia Sezione di Lecce con sentenza n. 1105/2016 ha rigettato la richiesta di sollevare questioni di legittimità Costituzionale in ordine alla previsione di una somma fissa di euro 20.000, ribadendo che tale sanzione si applica per tutti gli abusi su tutte le aree tutelate dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, nonché per le aree a rischio idrogeologico elevato o molto elevato.

Ove si consideri che le ingentissime somme che i Comuni dovrebbero ricavare dall'applicazione di queste sanzioni spettano esclusivamente al Comune, per le demolizioni, la rimessione in pristino e l'acquisizione e attrezzatura di aree destinate a verde pubblico (art. 41 comma 4 ter), si coglie come gli strumenti, anche finanziari siano disponibili e come sia però necessario un rigoroso controllo regionale per la reale attuazione di questa prospettiva.

Peraltro la norma prevede espressamente che “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”.

11 LE OPPOSIZIONI ALLA PROCEDURE DI DEMOLIZIONE

Nella quasi totalità delle procedure di demolizione vengono avanzate opposizioni, la cui natura dilatoria spesso appare evidente, in quanto vengono proposte, anche in maniera ripetitiva, questioni oramai da tempo pacificamente risolte, con orientamento consolidato della Corte di Cassazione.

Si tratta di questioni che, ove appaiano immediatamente insussistenti i presupposti normativi della richiesta, potrebbero essere risolte “*de plano*” con declaratoria di inammissibilità ai sensi dell’art. 666 comma 2 c.p.p., restando riservate al rito camerale le questioni di diritto di non univoca soluzione e la delibazione di merito della fondatezza dell’istanza (C.Cass. sez. III n. 47402/14 Rv 260971-01). Tuttavia appare più prudente utilizzare la procedura camerale di cui all’art. 666 comma 3 c.p.p., per garantire il contraddittorio, giacché proprio l’infondatezza delle questioni, rende preferibile evitare ricorsi basati su appigli meramente procedurali.

E’ accaduto infatti in un caso (C.Cass. Sent. 1834/11), che essendo stata avanzata opposizione a seguito della presentazione di accertamento tecnico di conformità ex 36 D.P.R. 380/01, dichiarata inammissibile ex art. 666 c.2 c.p.p., la Cassazione abbia annullato tale provvedimento per mancato rispetto della procedura camerale. Successivamente, in sede di rinvio, in camera di consiglio l’opposizione è stata rigettata nel merito.

Va segnalata però altra decisione della Corte, che ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso un motivato decreto di inammissibilità, nel quale il Tribunale aveva negato rilievo ai fini della sospensione della esecuzione ad una istanza di condono per reati commessi nel 2008 in zona sotto-

posta a vincolo paesaggistico; la richiesta nella motivata requisitoria scritta del PG ha richiamato, in questo caso, in particolare, il merito normativo manifestamente infondato (C. Cass.Sez. III[^] n. 30014/11).

Una tra le prime questioni originariamente proposte con opposizione è quella della ormai pacifica competenza del PM quale organo promotore dell'esecuzione ex art. 655 c.p.p., al quale spetta determinare le modalità esecutive della demolizione disposta dal Giudice con sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 44 d.p.r. 380/01, come previsto dall'art. 31 comma 9.

In tal senso si veda C.Cass. Sez. III[^] n. 1961/2000 che richiama in motivazione S.U. 24796 Montecrisi, proprio sul punto nel quale si afferma il principio in base al quale il PM cura d'ufficio l'esecuzione, ove sorga una controversia riguardante non solo il titolo ma anche le modalità esecutive viene instaurato dallo stesso PM, dall'interessato o dal difensore il procedimento innanzi al Giudice dell'esecuzione, ex art. 665 e seg. C.p.p.

La Giurisprudenza della corte ha escluso invece la legittimità di ricorsi esplorativi al G.E da parte del PM senza che sia già stata iniziata l'esecuzione (C. Cass. Sez. III n.41489/2016 Rv 267910 – 01).

Quanto al Difensore, al quale notificare gli atti, la Corte di cassazione ha ribadito che la regola di cui all'art. 657 comma 5 c.p.p., per la quale nel giudizio di esecuzione, in assenza del difensore nominato per la fase, la notifica va effettuata a favore del difensore che ha assistito il condannato nel corso del giudizio di cognizione, è posta solo per l'esecuzione della pena detentiva ed assume carattere speciale rispetto alla disciplina di cui all'art. 655 comma 5 c.p.p. che per tutte le ulteriori notifiche da effettuare in fase di esecuzione prescrive, in assenza di nomina da parte dell'interessato, la designazione di un difensore d'ufficio da parte del PM. (fattispecie relativa alla notifica dell'ordine di demolizione di un fabbricato abusivo. C.Cass. sez. III n. 9890/2003).

Altra questione tradizionalmente posta e ormai superata è quella della pretesa rilevanza dell'intervenuta ordinanza comunale di acquisizione dell'opera a seguito dell'omessa ottemperanza all'ordine di demolizione (art. 31 comma 3, 4 d.p.r 380/01).

La Corte di Cassazione ha riaffermato più volte, costantemente e coerentemente il principio in base al quale l'acquisizione gratuita dell'opera abusiva al patrimonio del Comune non è incompatibile con l'ordine di demolizione emesso dal Giudice con la sentenza di condanna (C.Cass. Sez. III[^] n. 1904/2006 Rv 235645-01) né per quanto riguarda l'esecuzione, costituisce impedimento giuridico per il privato responsabile ad eseguire l'ordine di demolizione impartitogli dal Giudice, salvo che l'Autorità Comunale abbia dichiarato l'esistenza di interessi pubblici prevalenti rispetto a quello del ripristino dell'assetto urbanistico violato (C.Cass. Sez. III[^] n. 39471/2017 Rv 272502-01; 49648/2015 Rv 265495-01; 7399 del 13.11.2019 dep. 25.2.2020 Rv 278090/01).

Quanto poi alla dichiarazione di pubblico interesse alla conservazione dell'opera, vedi Sez. III[^] n. 30170/2017 Rv 270253-01 secondo la quale "la delibera comunale che dichiara l'esistenza di un interesse pubblico prevalente sul ripristino sull'assetto urbanistico violato non può fondarsi su valutazioni di carattere generale o riguardanti genericamente più edifici, ma deve dare conto delle specifiche esigenze che giustificano la scelta di conservazione del singolo manufatto precisamente individuato. (fattispecie nella quale la Corte ha reputato legittimo il rigetto, da parte del Giudice dell'Esecuzione, di istanza di sospensione dell'ordine di demolizione).

Analogo potere/dovere di sindacato sull'atto amministrativo è riaffermata dalla Suprema Corte quanto all'assenza di contrasto con rilevanti interessi urbanistici e nell'ipotesi di costruzione in zona vincolata, con interessi ambientali, accertata dall'amministrazione preposta alla tutela del vincolo (Sez. III[^] n. 2582 del 23/05/18 dep. 21/1/19, Rv 274817-01).

La necessità di attenta valutazione di tali dichiarazioni di prevalenti interessi pubblici alla conservazione dell'opera, deriva purtroppo dalla frequente genericità di tali interventi, che, per i tempi ed i modi nei quali vengono adottati, sollecitano quantomeno il dubbio sull'avversione alle procedure demolitorie promosse dall'Autorità Giudiziaria.

In un caso, ad esempio, relativo all'edificazione abusiva di un rustico in zona isolata, il consiglio comunale ne aveva deliberato la trasformazione in un centro di educazione Ambientale, sollecitando il PM alla revoca del decreto di esecuzione dell'ordine di demolizione, ma la successiva op-

posizione promossa dall'interessato è stata rigettata dal GE per difetto di allegazione di qualsiasi documento, dal quale risultasse che il Comune avesse originariamente ingiunto la demolizione e quindi avesse acquisito l'opera, della quale intendeva tardivamente disporre.

Si segnala altresì una statuizione del Tribunale di Lecce, definitiva, relativa alla disapplicazione di una delibera di consiglio comunale che aveva dichiarato la ricorrenza di prevalenti interessi pubblici alla conservazione dell'immobile, per carenza di potere e presupposti di legge, con conseguente revoca della sospensione della pena condizionata alla demolizione (Tribunale di Lecce I sez. penale ordinanza del 07/07/14 Rosafio).

E' evidente che per la rilevanza anche costituzionale del valore dell'assetto urbanistico ambientale e del ripristino della legalità, il Giudice Ordinario debba valutare anzitutto l'esatta sussistenza dei presupposti di legge ed il rispetto in concreto dei requisiti di legge; spesso tuttavia la carenza dei presupposti è tale da non doversi far riferimento alla problematica della disapplicazione dell'atto amministrativo, essendo sufficiente rilevare la mancata corrispondenza ai presupposti di legge.

E' il caso ad esempio della deliberazione di un consiglio comunale finalizzata a valutare una possibile dichiarazione di interesse pubblico alla conservazione di tutte le costruzione abusive del Comune, con la nomina di una commissione ad hoc per valutare la destinazione degli immobili "per attività di carattere residenziale/terziaria direzionale", la quale non ha saputo individuare l'interesse pubblico e l'utilizzo di tali immobili.

Va affrontata ora la frequente problematica relativa al rapporto tra procedure di demolizione ed istanze di accertamento di conformità ex art. 36 d.p.r. 380/01 o di sanatoria. Ciò che rileva ovviamente non è la formale emanazione dell'atto amministrativo ma la reale sussistenza dei presupposti per l'effetto sanante.

Merita quindi di essere approfondito il rapporto tra l'ordine di demolizione contenuto nella sentenza di condanna e successivi atti amministrativi incompatibili con l'abbattimento del manufatto.

Il principio generale è quello per il quale l'ordine di demolizione sfugge alla regola del giudicato penale ed è sempre riesaminabile in sede esecutiva rispetto a provvedimenti della PA incompatibili con la demolizione (C.Css. Sez. III[^] n. 25212/2012 Rv 253050-01), si veda anche Sez. III[^] n. 3456/2012 Rv 254426-01 che ha annullato il provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca dell'ordine di demolizione emesso nonostante la pendenza della procedura di condono.

Il Giudice dell'Esecuzione ha il tuttavia il potere/dovere di verificare la legittimità dell'atto concessorio.

In proposito la Cassazione ha ribadito che il Giudice dell'Esecuzione investito dell'istanza di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione conseguente a condanna per costruzione abusiva ha il potere-dovere di verificare la legittimità e l'efficacia del titolo abitativo, sotto il profilo del rispetto dei presupposti e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio, la corrispondenza di quanto autorizzato alle opere destinate alla demolizione e, qualora trovino applicazione disposizioni introdotte da leggi regionali, la conformità delle stesse ai principi generali fissati dalla legislazione nazionale. (Sez. III[^] n. 55028 del 09.11.2018 Rv 274135-01).

Quanto alla pendenza di procedure amministrative, ciò che rileva è l'incidenza dell'atto sul carattere oggettivamente abusivo e cioè sull'effettiva regolarità urbanistica – edilizia -paesaggistica dell'opera; non sono quindi rilevanti le vicende relative all'ingiunzione a demolire o all'ordinanza di acquisizione dell'opera, in quanto incidenti sull'autonoma procedura amministrativa di demolizione, salvo che contengano elementi rilevanti in ordine all'oggettiva regolarità dell'opera.

Non avrà effetto quindi l'eventuale sospensiva nel giudizio amministrativo per ragioni formali, relative ad atti inerenti la procedura amministrativa, né la sola pendenza in tale sede di giudizi relativi al diniego di condono (C.Cass. Sez. III[^] n. 3286/99 Rv 215667, n. 4521/2001 Rv 220844-01 conforme n. 5136/2000 Rv 217332).

Quanto all'eventuale presenza di precedenti istanze di condono, il Giudice Penale deve valutare anzitutto la sussistenza in astratto di tutti i requisiti di ammissibilità; ipotesi frequente è ad

esempio la presentazione di istanze in base al condono per immobili privi di Pdc, previsto dall'art. 32 del D.L. 269/2003 (astrattamente consentito solo per restauro risanamento conservativo e manutenzione straordinaria, su aree sottoposte a vincolo paesaggistico) C.Cass. Sez. III[^] n. 23429/2011 Rv 250964-01, n. 40676/2016 Rv 268079-01.

Quanto ai requisiti oggetto di preventiva valutazione da parte del GE rispetto alla domanda di condono si veda tra l'altro C. Cass. Sez. IV[^] 15210/2008 Rv 239606; Sez. III[^] 37470/2019 Rv 277668.

In quest'ultima sentenza la Corte precisa che “ai fini della revoca dell'ordine di demolizione di un immobile oggetto di condono edilizio, il Giudice dell'Esecuzione deve verificare la legittimità del sopravvenuto atto concessorio, sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione, dovendo in particolare verificare, al disciplina normativa applicabile, la legittimazione di colui che abbia ottenuto il titolo in sanatoria, la tempestività della domanda, il rispetto dei requisiti strutturali e temporali per la sanabilità dell'opera e, ove l'immobile edificato ricada in zona vincolata, il tipo di vincolo esistente nonché la sussistenza dei requisiti volumetrici o di destinazione assentibili”.

In generale dunque la sola instaurazione di un giudizio amministrativo relativo alla procedura amministrativa di demolizione non può essere causa di sospensione della procedura giudiziale di demolizione, ancor più tenuto conto della prevedibilità di una soluzione non rapida del giudizio, essendo la sospensione limitata espressamente alle cause previste dalla originaria disciplina sul condono e non essendo prevista alcuna ipotesi di sospensione della procedura di demolizione fino alla definizione del giudizio amministrativo.

Ma se la problematica dei condoni appare ormai temporalmente superata, molto più frequente ed attuale è quella relativa al rilascio di accertamenti di conformità ex art. 36 d.p.r. 380/01 (impropriamente definita concessione o permesso in sanatoria).

L'esperienza purtroppo dimostra che la maggior parte di tali titoli viene rilasciata non solo rispetto a domande tardive, ma soprattutto in evidente mancanza del requisito essenziale della doppia conformità urbanistica dell'opera, al momento della realizzazione e del rilascio del titolo.

La strumentalità della presentazione della domanda dell'accertamento di conformità durante la fase dell'esecuzione appare evidente, giacché se effettivamente l'opera avesse avuto i requisiti della doppia conformità, ragionevolmente la parte si sarebbe attivata prima della condanna di primo grado, per avvalersi dell'effetto estintivo ex art. 45 comma 3.

Nella maggior parte dei casi è sufficiente un sommario esame del titolo per evidenziare il difetto dei requisiti essenziali richiesti dall'art. 36, come nel caso di pratiche edilizie che prevedano, talvolta con atti separati, una parziale demolizione dell'opera abusiva per ricondurla nei parametri di legge; è ovvio che la necessità di un ridimensionamento dell'opera è in formale contrasto con il requisito della doppia e quindi anche originaria conformità urbanistica: *“in tema di reati urbanistici non è ammissibile il rilascio di una concessione in sanatoria parziale, dovendo l'atto abilitativo postumo contemplare tutti gli interventi eseguiti nella loro integrità”* (C.Cass. Sez. III[^] n. 22256/2016 Rv 267290-01).

Altrettanto irrilevante per il rilascio del titolo è che la successiva modifica della strumentazione urbanistica renda attualmente conforme l'edificato, giacché la norma ha voluto evitare proprio la successiva e spesso strumentale legittimazione dell'originario abuso.

Ha ribadito la Corte che *“in tema di reati urbanistici, la sanatoria degli abusi edilizi idonea ad estinguere il reato di cui all'art. 44 d.p.r. n. 380/2001, a precludere l'irrogazione dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva previsto dall'art. 31 comma 9 del medesimo d.p.r. e a determinare, se eventualmente emanata successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, la revoca di detto ordine, può essere solo quella rispondente alle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 del decreto stesso citato, **che richiede la doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente**, sia al momento di realizzazione del manufatto, sia al momento della presentazione della domanda di permesso in sanatoria, dovendo escludersi la possibilità che tali effetti possano essere*

attribuita alla cd “sanatoria giudiziale” o “impropria” che consiste nel riconoscimento della legittimità di opere originariamente abusive che, solo dopo la loro realizzazione, siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica”. (sez. III[^] sente. 45845/2019 Rv 277265-01).

Si segnala tuttavia che in casi particolari la Corte di Cassazione, richiamando la giurisprudenza superata e più risalente, ha escluso l’obbligo di demolizione, cui era condizionata la sospensione della pena, a seguito di una successiva regolarizzazione urbanistica della superficie edificabile a disposizione. (C.Cass. Sez. III[^] n. 8540/2018).

Per quanto riguarda invece l’eventuale ricorso alla procedura “conformità paesaggistica” di cui all’art. 181 comma 1 ter e quater, tale procedura è limitata ad interventi minori, senza realizzazione di volumi, superfici o difformità essenziali, (vedi C.Cass. Sez. III[^] 26588/2009; e n. 19363/2020) e comunque avendo effetto ai soli limitati fini paesaggistici non rileva nei confronti della procedura di demolizione, che presuppone come reato un abuso edilizio di maggiore rilievo. Nei casi minori può valere solo limitatamente all’esclusione dell’ordine di ripristino dello stato dei luoghi.

La prescrizione dell’ordine di demolizione:

Un’eccezione, tanto frequente quanto infondata, invocata in sede di opposizione è quella relativa alla prescrizione dell’ordine di demolizione; la Cassazione ne ha ripetutamente affermato la natura di sanzione amministrativa accessoria, non suscettibile di prescrizione ai sensi dell’art. 173 c.p.(C.Cass. Sez. III[^] n. 49331/2015 Rv 265540-01). Del resto non può neanche ritenersi l’estinzione, con riferimento alle sanzioni amministrative ex art. 28 Legge 689/81, non trattandosi di sanzione amministrativa pecuniaria.

Anche in relazione al procedimento amministrativo, il Consiglio di Stato ha ripetutamente affermato che la repressione degli abusi edilizi è espressione di attività strettamente vincolata non soggetta a termini di decadenza e prescrizione, ed anzi ha ripetutamente affermato l’irrilevanza del

trascorrere di un notevole lasso di tempo tra l'ingiunzione a demolire, l'acquisizione e la successiva esecuzione

L'unica ordinanza di merito, del Tribunale di Asti, che aveva dichiarato la prescrizione della demolizione qualificandola come sanzione penale, è stata annullata dalla Corte di cassazione Sez. III[^] n. 49331/15 che contiene un dettagliato excursus con la chiara lettura del rapporto tra disciplina nazionale e principi CEDU quanto alla natura amministrativa della demolizione.

La demolizione ed i principi della CEDU:

Uno degli argomenti più frequenti nelle opposizioni è il richiamo alla pretesa ed infondata incompatibilità tra l'esecuzione della demolizione a seguito di sentenza di condanna ed i principi fondamentali della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

In realtà si tratta di una problematica che non ha ragion d'essere e viene citata richiamando impropriamente la più complessa e nota questione dell'ammissibilità della confisca in caso di lottizzazione abusiva, dei terreni lottizzati in caso di accertamento nel merito della illiceità della stessa, anche in caso di declaratoria di prescrizione.

Si tratta, come è evidente, di problematica del tutto diversa da quella della demolizione.

Anzitutto è pacifico che per il reato di costruzione abusiva, a differenza di quello di lottizzazione, in caso di prescrizione non possa procedersi ad ordinare la demolizione da parte del Giudice, essendo l'ordine di demolizione espressamente previsto dall'art. 31 c 9 d.p.r. 380/01 come ordine del Giudice Penale, irrogato solo in caso di condanna (salvo ovviamente il potere/dovere di procedere da parte delle Autorità Amministrative: Comune, Regione, Soprintendenza, ed altri Enti titolari dei vincoli, alla ordinaria procedura amministrativa di demolizione).

Oltre a ciò va detto che mentre la confisca dei terreni lottizzati abusivamente è misura ablativa, la demolizione ha natura ripristinatoria e dunque pacificamente amministrativa.

E' utile tuttavia soffermarsi sui casi affrontati dalla CEDU in materia di demolizioni, anche se pochi interessano il nostro Paese (condannato in qualche caso per il ritardo nell'esecuzione della demolizione).

I due principi affrontati dalla giurisprudenza della CEDU sono: quello della proporzionalità nei confronti del diritto di proprietà di cui all'art. 1 del protocollo addizionale CEDU e quello della compatibilità con diritto di abitazione di cui all'art. 8 CEDU.

Si segnalano in particolare i casi *Saliba c/ Malta* 2005; *Depalle c/ Francia* della Grande Camera del 2010 ed *Ivanova e Cherkezov c/ Bulgaria* 2016.

In tutti e tre i casi la Corte di Strasburgo ha dichiarato non violato l'art. 1 relativo alla tutela della proprietà privata; superando così il postulato della pretesa intangibilità della proprietà individuale; la Corte ha richiamato il giusto equilibrio tra l'interesse generale della comunità e i diritti fondamentali dell'individuo con ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

In questo senso si è evidenziato nella sentenza *Depalle c/ Francia* che le politiche di gestione del territorio e della tutela dell'ambiente, per le quali appare preminente l'interesse generale della comunità, lasciano allo Stato un margine di apprezzamento più grande qualora siano in gioco "diritti esclusivamente civili".

La Corte Europea riconosce la natura ripristinatoria dell'ordine di demolizione dell'immobile che emanato entro un termine ragionevole dopo la sua costruzione "mira semplicemente a riportare la situazione nella condizione in cui si sarebbe trovata se i ricorrenti non avessero disatteso quanto stabilito dalla Legge" così ristabilendo l'ordine giuridico violato dal comportamento dell'autore dell'abuso edilizio. La Corte riconosce altresì che l'ordine e la sua esecuzione mirano inoltre a scoraggiare altri potenziali trasgressori, anche in ragione dell'evidente problema dell'abusivismo edilizio. Di conseguenza esclude che la demolizione costituisca una misura sproporzionata rispetto al legittimo fine della tutela del territorio e quindi non costituisce una violazione ai sensi dell'art. 1 del protocollo.

Nella sentenza *Saliba c/ Malta* del 2004 la CEDU ha confermato che l'obiettivo dell'ordine di demolizione non era quello di punire l'autore di un atto illegale, ma piuttosto quello di ripristina-

re la situazione precedente cosicchè l'ordine di demolizione costituiva un rimedio e non una punizione.

In conclusione la demolizione è considerata dalla CEDU sanzione con finalità ripristinatorie e non punitive.

Nella sentenza Paudicio c/ Italia del 24 maggio 2007 la Corte EDU ha constatato inoltre la violazione ai sensi dell'art. 1 della protezione della proprietà privata del confinante per la mancata demolizione dell'immobile abusivo ordinata dal Giudice Penale con sentenza definitiva, constatando come le Autorità Comunali, che avrebbero dovuto materialmente eseguire la demolizione non avevano mai preso alcuna iniziativa in tal senso.

Quanto al rapporto fra ordine di demolizione e abuso di necessità (affrontato nel caso Ivanova e Cherkezov c/ Bulgaria dell'aprile 2016) la CEDU, pur sottolineando la rilevanza della problematica del c.d. abuso di necessità riconosce che la demolizione persegue lo scopo legittimo del ripristino della legalità, per assicurare l'effettiva applicazione delle disposizioni normative che prevedono che gli edifici non possono essere costruiti senza permesso, e richiede quindi una valutazione di proporzionalità della misura in sede giudiziaria e che il processo valuti se l'abitazione sia stata costruita in violazione di legge, se i condannati lo abbiano fatto consapevolmente e se vi siano soluzioni alternative per chi subisce la demolizione. Richiede cioè che l'Autorità Giudiziaria valuti se l'esecuzione dell'ordine di demolizione possa ritenersi giustificata in considerazione delle ragioni del condannato.

In tal senso la progressività delle sanzioni in relazione alla tipologia e alla gravità dell'abuso, prevista dalla nostra disciplina urbanistica e la possibilità di sanare gli abusi solo formali (art. 36) sembrano, a parere di chi scrive soddisfare i requisiti richiesti.

La Corte di Cassazione ha peraltro ripetutamente e concretamente affermato la compatibilità della demolizione con il principio di cui all'art. 8 CEDU sottolineando come non sussista alcun diritto assoluto ad occupare un immobile abusivo (C.Cass. Sez. III[^] n. 24882/18 Rv 273368-01, id. n. 18949/16 Rv 267024/01 ed ancora 48925/09 Rv. 245918-01) con riferimento anche alla demolizio-

ne nei confronti di chiunque abbia la disponibilità del manufatto che continui ad arrecare pregiudizio al territorio.

Ancora la Cassazione ha ribadito come “il diritto all’abitazione riconducibile agli artt. 2 e 3 Cost. ed all’art. 8 CEDU non è tutelato in termini assoluti, ma è temperato con altri valori di pari rango costituzionale, come l’ordinato sviluppo del territorio e la salvaguardia dell’ambiente, che giustificano, secondo i criteri della necessità, sufficienza e proporzionalità l’esecuzione dell’ordine di demolizione di un immobile abusivo, sempre che tale provvedimento si riveli proporzionato rispetto allo scopo che la normativa edilizia intende perseguire, rappresentato dal ripristino dello status preesistente del territorio (Sez. III^a sent. n. 48021/2019 Rv 277994-01).

Si tratta di principi riaffermati con chiarezza anche nella recente sentenza della Corte EDU Sez. II^a del 4 agosto 2020 Kaminskas c/Lituania che ha rigettato la richiesta del privato che aveva realizzato la sua unica abitazione all’interno di un bosco; la Corte ha riconosciuto la fondatezza della posizione del Ministero dell’Ambiente e del Governo Lituano sottolineando il rilievo costituzionale dell’interesse pubblico di proteggere l’ambiente e impedire la costruzione nelle zone boschive; concludendo che le Autorità interne hanno dunque operato un bilanciamento tra l’interesse generale alla preservazione delle foreste e dell’ambiente e l’interesse del ricorrente tenuto della consapevolezza dell’illegalità della costruzione.

Non contrastando la demolizione con la tutela della proprietà di cui all’art. 1 prot. CEDU, la demolizione va eseguita anche nei confronti degli eredi e degli aventi causa dell’autore dell’abuso.

12. SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA SUBORDINATA AL RIPRISTINO ED ALLA DEMOLIZIONE – ARTT. 163 E 165 C.P. (nei confronti del proprietario)

La possibilità di subordinare la sospensione condizionale della pena alla demolizione ed al ripristino entro un determinato termine dal passaggio in giudicato della sentenza è principio ormai pacificamente affermato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, a partire dalle Sezioni Unite n. 714/1997 Rv.206659-01 che, superando lontane iniziali perplessità giurisprudenziali (S.U. sent. n.

1/1988 in relazione alla L.10/77) ha sottolineato come il giudice nel concedere la sospensione condizionale della pena in relazione a condanne per la realizzazione di opere senza concessione o in difformità: *“legittimamente può subordinare detto beneficio all’eliminazione delle conseguenze dannose del reato mediante demolizione dell’opera eseguita”* ciò con particolare riferimento alla persistente offensività dell’opera nei confronti dell’interesse tutelato dalla norma.

È proprio la Cassazione a sottolineare come l’interesse pubblico protetto dalla normativa penale urbanistica sia il territorio, come valore in sé e nella sua vocazione sociale e pubblica.

Peraltro merita di essere sottolineato come il corretto sviluppo urbanistico-paesaggistico sia interesse generale di rango costituzionale.

Del resto l’art. 165 c.p. non limita la concessione del beneficio alla sola eliminazione delle conseguenze dannose nei confronti del singolo, dovendo al contrario disporre la subordinazione della pena sospesa alla demolizione dell’opera abusiva *“attesa la persistente offensività dell’opera stessa nei confronti dell’interesse protetto”* (C.Cass. Sez.III sent. n. 51014/2018 Rv.274305).

Anche recentemente nella sentenza da ultimo citata si è sottolineato come non sia necessaria una specifica motivazione sul punto, ritenendosi sufficiente il giudizio di gravità del reato e delle conseguenze prodotte, senza necessità di alcuna ulteriore motivazione relativa al comportamento dell’imputato circa il pericolo di recidivanza.

L’applicazione della condizione relativa alla demolizione, è istituto che ha mostrato una particolare efficacia come elemento di effettività della decisione di condanna. Sollecita infatti la demolizione grazie al duplice effetto della fruizione effettiva del beneficio della sospensione (tenuto conto anche del rilevante ammontare della pena pecuniaria previsto dalle contravvenzioni edilizie) ed evita al condannato di subire l’esecuzione giudiziale della demolizione con ulteriori aggravii di spese e senza comunque la prospettiva della conservazione del bene illecitamente realizzato e del suo utilizzo come profitto.

La giurisprudenza della Cassazione appare poi particolarmente rigorosa in ordine al rispetto dei termini per l’adempimento della condizione, ma il giudice dell’esecuzione, nel valutare la richiesta

di revoca del beneficio, può (utilmente a parere di chi scrive) verificare la serietà e l'effettività di una sia pur tardiva autodemolizione.

13. L'AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE E DEMOLIZIONE

La conseguente rigorosa valutazione della rilevanza dell'offesa ai beni tutelati e dell'importanza del ripristino emerge poi dall'orientamento del Tribunale di Sorveglianza, che per le violazioni urbane e paesaggistiche considera comunque l'intervenuta demolizione un presupposto necessario da valutare per l'ammissione del condannato all'affidamento in prova. In tal senso la Corte di Cassazione (Sez. I n. 781/2014 Rv. 258756-01) ha sottolineato come: "ai fini del giudizio prognostico relativo alla concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, costituisce elemento negativo di valutazione l'omessa ottemperanza all'obbligo di demolizione delle opere abusivamente realizzate da parte del soggetto condannato per illecito edilizio.

Si richiama anche la giurisprudenza del Tribunale di Sorveglianza di Lecce Ord. 22/05/18 che in mancanza di demolizione ha rigettato l'affidamento in prova, confermata da C.Cass. Sez. VII n. 10454/19 che ha dichiarato inammissibile il ricorso del condannato, sottolineando come l'ordinanza impugnata fosse basata essenzialmente sul rifiuto di demolizione delle opere dal condannato abusivamente realizzate e sull'assenza di una sua effettiva resipiscenza.

Va sottolineato tuttavia come la valutazione dell'omessa demolizione deve essere preventiva, in ordine alla meritevolezza della concessione del beneficio, mentre la giurisprudenza più recente e prevalente di legittimità ritiene non possa essere imposta tra le condizioni da rispettare durante l'affidamento (C. Cass. Sez. III sent. n.7909 del 15/12/2011 dep. 29.02.2012 Rv. 252331 – 01).

14. LA DEMOLIZIONE COME PRESUPPOSTO PER L'AMMISSIONE ALLA MESSA ALLA PROVA EX ART. 168 BIS C.P

Anche la problematica della demolizione dell'opera abusiva in relazione all'ammissione alla prova deve essere valutata come presupposto e non come conseguente alla declaratoria di estinzione del reato, in considerazione (come ribadito dalla Cassazione) dell'assenza del potere del giudice di ordinare la demolizione a seguito di sentenza ex art. 168 ter c.p. giacchè tale ordine presuppone la pronuncia di una sentenza di condanna, alla quale non può essere equiparata la declaratoria di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova, nell'ambito delle condotte ripristinatorie previste dall'art. 168 bis 2° comma c.p.. In tal senso però la Corte di Cassazione (Sez. III Sent. 39455/17) ha sottolineato come *“la praticabilità della sospensione con messa alla prova nei reati edilizi... passa obbligatoriamente per l'eliminazione delle conseguenze dannose dei reati in questione, “idest” per la preventiva e spontanea demolizione dell'abuso edilizio ovvero per la sua riconduzione alla legalità urbanistica ove ricorrano i presupposti per la cosiddetta sanatoria di (doppia) conformità. Tali condotte sono ... pregiudiziali rispetto all'affidamento dell'imputato in prova al servizio sociale e alla verifica del suo positivo esito, ed impongono pertanto al giudice di operare un corretto controllo, anche mediante le opportune e necessarie verifiche istruttorie, sul puntuale e integrale raggiungimento dell'obiettivo della eliminazione delle conseguenze del reato edilizio...”*.

15. L'INTRODUZIONE DELL'ART. 131 BIS C.P. E GLI EFFETTI SULLE DEMOLIZIONI

Quanto all'introduzione dell'art. 131 bis c.p. va detto anzitutto che la valutazione della particolare tenuità del fatto ai fini dell'esclusione della punibilità (e quindi dell'ordine di demolizione giudiziale) in una lettura costituzionalmente orientata deve tener conto del valore di diritto fondamentale dell'ambiente nella sua più ampia accezione, comprensiva del corretto assetto urbanistico del territorio.

A tal fine vanno evidenziati i parametri di valutazione dettagliatamente indicati dalla Corte di Cassazione: “ai fini dell'applicabilità dell'art. 131 bis c.p. nelle ipotesi di violazioni urbanistiche e paesaggistiche, la consistenza dell'intervento abusivo – data da tipologia, dimensioni e caratteri-

stiche costruttive – costituisce solo uno dei parametri di valutazione, assumendo rilievo anche altri elementi quali, ad esempio, la destinazione dell’immobile, l’incidenza sul carico urbanistico, l’eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e l’impossibilità di sanatoria, il mancato rispetto di vincoli e la conseguente violazione di più disposizioni, l’eventuale collegamento dell’opera abusiva con interventi preesistenti, la totale assenza di titolo abitativo o il grado di difformità dallo stesso, il rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall’Amministrazione competente, le modalità di esecuzione dell’intervento (C. Cass. Sez. III^a Sent. 47039/2015 Rv 265450-01).

La rigorosa applicazione di questi principi rileva anche come sollecitazione alla spontanea demolizione dell’opera abusiva ed al ripristino dello stato dei luoghi prima del processo, il che può giustificare, come si sta verificando frequentemente, l’esclusione della punibilità.

16. I NUOVI POTERI DI DEMOLIZIONE DI COMPETENZA DEL PREFETTO

La nuova formulazione dell’art. 41 d.p.r. 380/01 introdotta dall’art. 10 bis D.L. 16/7/2000 n. 76 convertito nella legge n. 120/2000 prevede che in caso di mancato avvio della procedura di demolizione, entro il termine di 180 giorni dall’accertamento dell’abuso la competenza è trasferita all’ufficio del Prefetto, avvalendosi degli uffici del Comune interessato.

Si tratta di una norma ancora da valutare nelle sue potenzialità di applicazione e che il Ministero dell’Interno nella sua circolare del 16.2.2021 ritiene applicabile agli abusi realizzati successivamente all’entrata in vigore dell’art. 10 bis del “decreto semplificazioni”.

Nella circolare si esclude ancora, in base al pare dell’Avvocatura dello Stato, che vi sia competenza delle prefetture ad intervenire nella fase di esecuzione dell’ordine di demolizione impartito dal Giudice Penale.

Considerato che il Ministero dell’Interno ritiene che gli oneri finanziari della demolizione restino a carico del Comune va evidenziato come l’accesso ai finanziamenti della Cassa Depositi e Prestiti è previsto espressamente, sempre tramite il Comune, anche per le ipotesi di demolizione di-

sposta dal Prefetto, potendosi quindi forse ipotizzare una procedura simile a quella utilizzata per le demolizioni da parte dell'Autorità Giudiziaria.

Si tratta di spunti certamente meritevoli di maggiori approfondimento.

Una forte sollecitazione all'applicazione da parte della Prefettura delle sanzioni previste dall'art. 31 comma 4 bis e ter d.p.r.380/01 consentirà comunque ulteriore recupero sia del territorio, sollecitando le demolizioni, sia finanziario, acquisendo da parte del Comune fondi per le demolizioni e la riqualificazione del territorio con acquisizione ed attrezzatura di aree destinate a verde pubblico.

CONCLUSIONI

Il risultato più significativo dell'attuazione del "Progetto pilota per le demolizioni ed il recupero del territorio" è certamente nella consistente diminuzione dei casi di edificazione selvaggia, risultando ormai superata la prospettiva di esecuzione di costruzioni senza alcun titolo edilizio, essendosi diffusa la convinzione del venir meno dell'impunità e della possibilità di conseguire un risultato economicamente significativo, del probabile intervento di sequestro e condanna con pena sospesa a condizione che si demolisca e comunque del concreto rischio di effettiva demolizione, e che la demolizione dell'abuso sia la condotta riparatoria presupposto di ogni beneficio.

L'effettivo ripristino della legalità e del territorio è frutto quindi della sensibilità e della coerenza nell'applicazione delle norme in tutte le fasi processuali, da parte di una magistratura attenta al valore costituzionale dell'urbanistica quale funzione ordinatrice, per una tutela del paesaggio improntata a integrità e globalità come "valore primario... insuscettivo di essere subordinato a qualunque altro" (C.Cost. Sent. n. 151/1986).

Lecce 13 ottobre 2021

Ennio CILLO

*AVVOCATO GENERALE DELLA REPUBBLICA
Presso La Corte di Appello di Lecce*

