

L'ordine di demolizione nell'esperienza giuridica della CEDU e in quella italiana

di Daniele Paolanti

Title: The demolition order in the legal experience of the ECHR and the Italian system

Keywords: Property rights; Urban planning violations; Proportionality principle

1. – Il caso esaminato dalla Corte ha ad oggetto il ricorso presentato da un cittadino italiano, C. Longo, alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ove questi dispiegava le seguenti argomentazioni. L'istante dava contezza, nel suo atto introduttivo, di come nel marzo del 1995 gli agenti della Polizia Municipale di Partinico avessero effettuato un sopralluogo su un terreno di sua proprietà ed ivi avessero riscontrato l'edificazione di un magazzino di 200 metri quadrati, costruito senza licenza edilizia.

Il ricorrente, il 30 marzo 1995, aveva presentato una domanda di condono ai sensi dell'art. 39 della L. 724 del 23/12/1994, ove lo stesso dichiarava che il manufatto era stato realizzato e completato dopo il 15 marzo 1985, ossia tra novembre e dicembre 1993. Pertanto, secondo la pertinente normativa italiana appena richiamata, il deducente presentava la documentazione e pagava una tassa di condono.

Il 30 ottobre 1997 il Pretore di Palermo, Sezione distaccata di Partinico, lo condannava tuttavia per aver commesso il reato di cui all'art. 20 lett. b) della L. 28/02/1985 n. 47 (articolo poi abrogato a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), ovvero costruzione abusiva. La contestazione, da cui ha poi trovato scaturigine la sentenza di condanna, consisteva nella realizzazione di un magazzino in assenza del permesso di costruire e, contrariamente a quanto dichiarato ai fini dell'ottenimento del condono, nel fatto che l'opera era stata completata dopo il 1993, motivo per cui egli non avrebbe potuto beneficiare del condono (dacchè la misura in parola può essere concessa se la costruzione abusiva fosse stata realizzata prima del 31 dicembre 1993). La sentenza di condanna irrogava una pena al Sig. Longo di mesi due di arresto (trattandosi, secondo l'ordinamento italiano, di reato contravvenzionale) e una ammenda di 8 milioni di lire italiane (circa € 4.130,00). Inoltre, accessoriamente, il magistrato ordinava la demolizione del fabbricato abusivo a mente dell'art. 7 comma 9 della L. 47/1985 (la norma così disponeva: "Per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 17, lettera b), della legge 28 gennaio 1977, n. 10, come modificato dal successivo articolo 20 della presente legge, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita").

Tuttavia, il 19 ottobre 1998, il Comune di Partinico concedeva il condono edilizio e, in data imprecisata, la costruzione veniva registrata in catasto. Per questi motivi, avverso la sentenza del Pretore di Partinico, il ricorrente interponeva appello chiedendo che venisse riconosciuta l'estinzione del reato di costruzione abusiva essendo stato concesso il condono edilizio.

Con sentenza recante data 08 marzo 1999 la Corte d'Appello di Palermo, in parziale riforma della sentenza emessa dal Pretore di Partinico, riduceva l'importo dell'ammenda ma confermava nel resto, sul presupposto dell'irrelevanza della sanatoria concessa dal Comune, poiché non erano state soddisfatte le richieste della Legge. Il Giudice di gravame ha inoltre ritenuto che, in ipotesi di costruzione abusiva, l'Autorità Giudiziaria fosse tenuta ad ordinare la demolizione della costruzione, a mente dell'art. 7 comma 9 della L. n. 47/1985.

Ancora, in data 30/01/2001, sempre su istanza del ricorrente, il Comune rilasciava un certificato di agibilità per il magazzino, utilizzato perlopiù per attività agricole. Cionondimeno, in data imprecisata, la sentenza diveniva definitiva.

Il 25 novembre 2015 il Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Palermo notificava al ricorrente una diffida funzionale alla demolizione di cui all'ordine emesso in sentenza dalla Corte di Appello di Palermo il 08/3/1999 (il magazzino avrebbe dovuto essere demolito entro novanta giorni). Nella ridetta intimazione si dava contezza al destinatario che, in ipotesi di colpevole inerzia, l'Autorità avrebbe dato seguito all'Ordine a sue spese.

Il 22 giugno 2016 il ricorrente presentava, presso la Corte d'Appello competente, istanza di riesame dell'ordine di esecuzione, fondando le sue argomentazioni su di una sentenza del Tribunale di Asti del 03 novembre 2014, che attribuiva alle ordinanze di demolizione "*natura penale*" e non amministrativa. Pertanto, alla luce di detta considerazione, egli riteneva che – essendo trascorsi più di dieci anni dalla sua condanna contenente l'ordine di demolizione ed essendo la sanzione *de qua* di "*natura penale*" – poteva considerarsi estinta a mente dell'art. 173 del Codice Penale italiano (la norma così prevede: "Le pene dell'arresto e dell'ammenda si estinguono nel termine di cinque anni. Tale termine è raddoppiato se si tratta di recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, ovvero di delinquenti abituali, professionali o per tendenza. Se, congiuntamente alla pena dell'arresto, è inflitta la pena dell'ammenda, per l'estinzione dell'una e dell'altra pena si ha riguardo soltanto al decorso del termine stabilito per l'arresto. Per la decorrenza del termine si applicano le disposizioni del terzo, quarto e quinto capoverso dell'articolo precedente").

Non solo! Il Sig. Longo, nel suo atto di riesame, evidenziava che era stato concesso per il manufatto oggetto di censura il condono edilizio e, essendo trascorsi ben più di sedici anni dall'emissione dell'ordine di demolizione, non esisteva alcun interesse pubblico alla sua esecuzione; ancora, si offriva contezza altresì del fatto che le scelte del Comune si erano rivelate incoerenti con il pronunciamento dell'Autorità Giudiziaria.

La Corte d'Appello di Palermo, in funzione di Giudice dell'Esecuzione, rigettava il ricorso sul presupposto che il condono edilizio non avrebbe potuto essere concesso, in assenza delle condizioni di Legge, ma soprattutto – aderendo ad una pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (Cassazione penale, sez. III, 10/11/2015, n. 49331/2015, ove si disponeva che "In materia di reati concernenti violazioni edilizie, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo non è sottoposto alla disciplina della prescrizione stabilita dall'art. 173 c.p. per le sanzioni penali, avendo natura di sanzione amministrativa a carattere ripristinatorio, priva di finalità punitive e con effetti che ricadono sul soggetto che è in rapporto col bene, indipendentemente dal fatto che questi sia l'autore dell'abuso", massima estratta da *Cassazione Penale*, 2016, 12, 4568, CED Cass. pen. 2016) – l'ordine di demolizione non è una sanzione penale, ma una misura riparatoria volta al riportare il sito alle

sue condizioni precedenti e, in quanto tale, non è sottoposta al termine prescrizione di cui all'art. 173 c.p. Per quanto pertiene invece il certificato di agibilità, considerata la sua ontologica funzione, lo stesso veniva ritenuto irrilevante ai fini del *decisum*.

Avverso la decisione del Collegio d'Appello il ridetto istante interponeva ricorso per Cassazione, censurando ancora come il decorso di abbondante tempo, unitamente al comportamento del Comune, avessero contribuito ad alimentare l'aspettativa di legittimità del magazzino.

Tuttavia, definitivamente pronunciandosi sul punto, la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 2781 del 20 gennaio 2017, dichiarava il ricorso inammissibile e confermava il ragionamento del Tribunale di primo grado.

2. – La normativa di riferimento è quella dell'art. 7 della L. 47/1985, il quale prevede espressamente che con la sentenza di condanna per i reati di cui all'art. 17, lettera b), della legge 28 gennaio 1977, n. 10, il Giudice ordina la demolizione delle opere abusive se ancora non sia stata altrimenti eseguita.

L'articolo di Legge citato è stato abrogato dall'entrata in vigore dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001, il cui comma 9 dispone che “per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita”.

Tuttavia, a mente dell'art. 4 della L. n. 47/1985 (ora abrogato dall'articolo 136 del D.P.R. n. 380 del 2001 e sostituito dall'articolo 27 dello stesso D.P.R.) si prevedeva anche che fosse il sindaco deputato a vigilare sull'attività urbanistica ed edilizia del territorio comunale, per assicurarne la conformità alla Legge, ai regolamenti, alle disposizioni degli strumenti urbanistici e alle modalità di costruzione stabilite nelle licenze edilizie.

Con l'entrata in vigore, nell'ordinamento giuridico italiano, dell'art. 31 comma 2 del D.P.R. 380/2001, si prevede che è compito del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale, invece, accertare l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ed ingiungere al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3 (in ipotesi di mancata esecuzione del provvedimento di demolizione, il comma 3 dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001, prevede che “Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita. Il termine di cui al primo periodo può essere prorogato con atto motivato del comune fino a un massimo di duecentoquaranta giorni nei casi di serie e comprovate esigenze di salute dei soggetti residenti nell'immobile all'epoca di adozione dell'ingiunzione o di assoluto bisogno o di gravi situazioni di disagio socio-economico, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine”).

Pertanto, il procedimento volto all'emissione dell'ordine di demolizione può essere sia amministrativo, nelle modalità appena descritte, che giudiziario.

Relativamente all'art. 7 comma 9 della Legge n. 47/1985 si rammenta come fosse intervenuta un'ordinanza della Corte Costituzionale per pronunciarsi sulla costituzionalità della norma, quando l'ordine di demolizione non era ancora stato eseguito per ordine del Comune. Sul punto la Consulta, pur ritenendo la questione manifestamente infondata, ha ritenuto che l'ordine di demolizione fosse un

provvedimento amministrativo emesso dal Giudice in sostituzione dell'amministrazione locale, quando quest'ultima avesse ommesso di eseguirlo (Corte Costituzionale, ord. n. 33 del 18 gennaio 1990).

Sempre il Giudice delle Leggi, ha ribadito che l'ordine di demolizione emesso da un giudice penale con una sentenza di condanna per il reato di costruzione abusiva avesse una "*funzione integrativa*", volta essenzialmente ad assicurare l'efficacia delle sanzioni amministrative non ancora eseguite dall'Autorità. Secondo la Corte, nell'ordinanza testè richiamata, l'ordine di demolizione non ha natura penale ma amministrativa (non si tratta quindi né di una pena accessoria né di una sanzione penale atipica). Tuttavia, i giudici chiarirono che un ordine di demolizione avrebbe dovuto essere revocato se appariva incoerente con una diversa decisione adottata dall'amministrazione; in tal caso poteva essere riesaminato nella fase esecutiva (Corte Costituzionale, ord. n. 56 del 9 marzo 1998). Soprattutto giova precisare come l'ordine di demolizione abbia carattere "*reale*" e come tale "si trasmette agli eredi del responsabile e ai suoi aventi causa che subentrino nella disponibilità del bene ed è comunque efficace nei confronti di chiunque vanti su di esso un diritto reale o personale di godimento, sicché è irrilevante che il donatario dell'immobile abusivo non sia stato condannato" (Cassazione penale, sez. III, 01/06/2022, n. 3061, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2022, 5, I, 1313).

Secondo una sentenza del Tribunale di Asti "l'ordine di demolizione di cui all'art. 31 comma 9 D.P.R. 380/2001, costituisce una sanzione di una gravità indubbia, caratterizzata da un'evidente finalità repressiva, atteso che, con la sentenza di condanna, essa è comunque ordinata se ancora non sia stata altrimenti eseguita; ciò che formalmente segnala un aspetto punitivo indipendente da eventuali ed opposte valutazioni dell'Autorità amministrativa in ordine al manufatto" (Tribunale di Asti, Sezione Penale, ord. del 03/11/2014, depositata il 03/11/2014).

Di conseguenza, nel ricorso presentato dal Sig. Longo contro lo Stato italiano, si prospetta proprio questa *quaestio* giuridica: qual è la natura dell'ordine di demolizione? Le soluzioni percorribili sono esclusivamente due: o deve essere considerato, come fa il Tribunale di Asti, alla stregua di una sanzione penale (quindi con conseguenziale applicazione delle norme di diritto sostanziale previste dal Codice Penale italiano (*in argumentum* si rammenta come il Tribunale di Asti, nella già citata ordinanza del 03/11/2014, abbia chiarito che: "se la demolizione di un immobile abusivo costituisce una "pena" agli effetti convenzionali – e conseguentemente interni ex art. 117 Cost. – nessun argomento appare idoneo a sottrarla fondatamente dall'ambito applicativo delle disposizioni del Codice Penale. Questo Giudice non ignora peraltro che le questioni di prescrizione, di esecuzione della pena e delle connesse vicende che possono condizionarla, sono in linea di massima intese dalla Corte EDU a margine delle garanzie convenzionali – seppure con qualche ambiguità – in quanto concettualmente collocate nell'ambito delle regole processuali (vd. in tema di prescrizione *C. Edu Coeme c. Belgio*, 22/06/2000, § 149; cfr. *C. Edu (dec.) Grava c. Italia*, 05/12/2002 e *C. Edu Grava c. Italia*, 10/07/2003 § 51; *C. Edu Utley c. Regno Unito*, 29/11/2005))) oppure bisogna chiedersi se esso rappresenti una misura riparatoria, volta in buona sostanza al ripristino delle condizioni territoriali preesistenti alla realizzazione dell'abuso.

Prima di addentrarsi nella soluzione del quesito, può dispiegare qualche utilità comparare la normativa italiana a quella di altri paesi europei per un rapido raffronto, così da meglio argomentare nel prosieguo della trattazione con il commento della giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che si è pronunciata su plurimi ricorsi aventi il medesimo oggetto.

Nell'ordinamento tedesco la competenza legislativa in materia edilizia risulta essere di appannaggio esclusivo dei Länder, motivo per cui è impossibile tracciare

un quadro unitario, risultandone semmai una legislazione frammentaria e complessa, il più delle volte diversa tra regione e regione. Tuttavia, lo stato federale ha adottato una legge c.d. “*modello*”, nota come *Muster-Bauordnung* (MBO), invitando di conseguenza le singole regioni ad aderire all’invito ad uniformarsi alla legge modello, invito che le regioni hanno accolto di buon grado (pur rimanendo ferme delle marcate differenze tra i vari territori). Così come nel nostro Testo Unico dell’Edilizia, anche nell’ordinamento tedesco la realizzazione di opere necessita, in linea generale, di una preventiva autorizzazione, rilasciata con il permesso di costruire, salvo che la legge non disponga diversamente (Il testo del MBO è consultabile presso il sito internet www.dibt.de/de/aktuelles/meldungen/nachricht-detail/meldung/geaenderte-musterbauordnung-jetzt-verfuegbar).

Per quanto riguarda l’abuso edilizio (*Bau oder Bauordnungsverstöße*) e l’ordine di demolizione (*Beseitigungsanordnung*) giova precisare come le norme siano perlopiù contenute nel *Baugesetzbuch* (*BauGB*) (testo consultabile presso www.gesetze-im-internet.de/bbaug/), la legge sull’urbanistica, e nel *Bauordnung* (*BO*), il regolamento edilizio proprio di ciascun singolo Land.

Laddove dovesse essere riscontrata dalle autorità competenti (*Bauamt*) un’opera realizzata in difformità rispetto al permesso di costruire, è ineluttabile come la stessa finisca per essere destinataria di un apposito ordine, emesso attraverso un provvedimento (*Beseitigungsanordnung*) volto alla demolizione o rimozione. La finalità precipua di detto intervento è diretta a garantire la riconducibilità dell’area interessata dall’abuso al suo stato iniziale, tutelando di conseguenza il territorio e la regolarità urbanistica. Sotto detto specifico versante emerge una sostanziale simmetria rispetto all’inquadramento dell’ordine di demolizione nel nostro ordinamento (ma anche alla lettura giurisprudenziale che di esso è stata offerta, come si avrà modo di osservare *infra*) e sembrerebbe pacifico concludere che l’ordine di demolizione, anche nell’ordinamento tedesco, abbia natura riparatoria/ripristinatoria.

In Spagna l’ordine di demolizione è un provvedimento che trova disciplina all’interno della *Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana* (testo consultabile presso www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/7/con) e dalle normative urbanistiche regionali. In particolare, lo stesso viene adottato dal Comune o dalla Comunidad Autónoma in ipotesi di reati edilizi che si sostanzino non solo nella realizzazione di opere senza titolo autorizzativo (o in violazione del titolo stesso o dei regolamenti urbanistici), ma anche nel caso in cui un manufatto o una costruzione siano realizzate su aree protette o soggette a restrizioni ambientali. Inoltre, l’art. 319 del *Código Penal*, in materia di reati edilizi, prevede specifiche sanzioni, tra le quali, appunto, anche l’ordine di demolizione (la norma così dispone: “Se impondrán las penas de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelo destinado a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por su especial protección. La autoridad o funcionario público que, sabiendo su injusticia, hubiera informado favorablemente proyectos de edificación o urbanización no autorizables en los casos previstos en el apartado anterior, o que hubiera resuelto otorgar las licencias correspondientes, o que, habiéndolo advertido, no hubiere promovido las actuaciones pertinentes para su paralización o para la restauración de la legalidad infringida, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años. En todos los casos, el juez o tribunal ordenará la demolición de la obra y la restauración de la realidad física

alterada a su estado originario, con cargo a los autores del hecho, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”). Alla luce di quanto riferito si sottolinea come in un pronunciamento del Tribunale Supremo, avvenuto con sentenza 615/2020, lo stesso abbia stabilito che, in caso di reato contro la pianificazione territoriale, la demolizione è assolutamente imperativa e non può in alcun modo essere considerata come una facoltà discrezionale. Non disporre nelle ipotesi di Legge la demolizione potrebbe creare un “*effetto chiamata*” per future violazioni e contribuire ad incrementare l’illegalità in materia edilizia (in argomento si veda il contributo dal titolo *El Tribunal Supremo establece que la demolición de una obra ilegal no vulnera el Derecho a la vivienda* di Bárbara Muñoz, reperibile su iuris27.com/el-tribunal-supremo-establece-que-la-demolicion-de-una-obra-ilegal-no-vulnera-el-derecho-a-la-vivienda/). Per quanto qui di interesse è di particolare importanza sottolineare che l’ordine di demolizione, anche in Spagna, è visto come una misura riparatoria volta al ripristino della condizione di legalità e non una sanzione penale in senso stretto (sul punto si segnala come la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba de 2 de julio de 2008 (ponente el Imo. Sr. D. Jose Antonio Carnerero Parra) abbia esplicitamente previsto che: “Fuera de estos casos debe entenderse que la demolición es del todo necesaria para restaurar el orden jurídico y reparar en la medida de lo posible el bien jurídico dañado y obviamente no es argumento de suficiente entidad frente a ello que no puede repararse todo el daño causado genéricamente en la zona por existir otras construcciones en la misma (...”).

Nell’ordinamento francese, invece, il fenomeno dell’abuso edilizio è regolamentato dal *Code de l’Urbanisme* e dal *Code Pénal*. In particolare, viene considerata “*abusiva*”, e quindi realizzata illecitamente, quell’opera edificata in assenza del permesso di costruire, in violazione del medesimo, oppure in contrasto con le regolamentazioni locali. Ai sensi dell’art. L480-14 del *Code de l’Urbanisme*, l’autorità preposta al controllo può ordinare la demolizione delle opere abusive ed il ripristino dello stato originario del sito (la norma così prevede: “La commune ou l’établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d’urbanisme peut saisir le tribunal judiciaire en vue de faire ordonner la démolition ou la mise en conformité d’un ouvrage édifié”). Secondo la disposizione menzionata il comune, o l’ente pubblico di cooperazione intercomunale competente in materia di urbanistica locale, può adire il tribunale amministrativo affinché disponga la demolizione o la messa a norma di un’opera. Laddove i lavori di demolizione e ripristino non fossero eseguiti spontaneamente, i medesimi vengono avviati su ordine dell’autorità con addebito delle spese al responsabile.

In ossequio alle previsioni normative, ed in particolare all’art. L.480-14 del *Code de l’Urbanisme*, anche in Francia l’ordine di demolizione non ha natura penale, quanto piuttosto di sanzione civilistica o amministrativa di natura riparatoria, essendo diretta a ricondurre il sito alle sue condizioni primigenie (anzitutto all’intervento illecito).

Lo stesso può dirsi per il Belgio, dove l’ordine di demolizione è considerato come una misura “*non penale*” in senso stretto, ma amministrativa e a finalità riparativa, venendo all’uopo regolamentato dalla normativa edilizia e urbanistica dei tre enti federati (Regione fiamminga, Regione vallona e Regione di Bruxelles-Capitale), ognuno dei quali ha un proprio quadro normativo di riferimento. Per la Regione fiamminga troviamo il quadro di riferimento legislativo nel Codice Fiammingo dell’Urbanistica (*Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening - VCRO*), ove si prevede che in ipotesi di opere non regolarizzabili le autorità competenti possono emettere l’ordine di demolizione; nella Regione vallona, invece, il quadro normativo è il Codice dell’Urbanistica Vallona (*Code du Développement Territorial – CoDT*, il testo del provvedimento è reperibile presso il sito internet istituzionale raggiungibile all’indirizzo wallex.wallonie.be/eli/loi-

[decret/2016/12/22/201770033/2024/06/01](#)), ove è disposto che l'attività di accertamento è condotta dalle autorità comunali e regionali che possono emanare l'ordine di demolizione; per la Regione di Bruxelles Capitale, invece, le norme di riferimento sono contenute nel Codice Urbanistico di Bruxelles (*CoBAT - Code Bruxellois de l'Aménagement du Territoire*, il testo della Legge è consultabile sul sito istituzionale urbanisme.irisnet.be) il quale prevede, ai fini dell'ordine di demolizione in ipotesi di abuso, sia una procedura amministrativa che giudiziaria.

In sintesi, nei tre casi ai quali si è fatto cenno, emerge una simmetria analogica in materia di trattamento degli abusi edilizi: le normative di riferimento inquadrano, infatti, le fattispecie come reati, pur escludendosi che, misure quali l'ordine di demolizione, possano essere considerate come sanzioni penali in senso stretto.

3. – Il Supremo Consesso, in Italia, ha sviluppato una posizione, negli anni, pressochè tetragona nel riconoscere all'ordine di demolizione natura di sanzione amministrativa con funzione riparatoria, motivo per il quale esso – a differenza della sanzione penale – si estende finanche all'erede o dante causa del condannato o di chiunque vanti sull'immobile un diritto reale o personale di godimento. È sempre di derivazione curiale l'assunto proteso a riconoscere che è motivo di revoca del cennato provvedimento l'adozione di atti amministrativi con esso incompatibili ad opera degli enti preposti al controllo del territorio (Cassazione penale, sez. III, 14/12/2023, n. 11171).

Ancora i giudici di legittimità hanno stabilito che in sede di esecuzione dell'ordine di demolizione pertinente un immobile abusivo adibito ad abitazione, il giudice è tenuto a rispettare il principio di proporzionalità enunciato dalla giurisprudenza convenzionale, così da verificare ed eventualmente consentire al destinatario della misura di provvedere – ove disponibile – all'avvio di una procedura di sanatoria o per risolvere, con diligenza, le proprie esigenze abitative, ma anche di concedere al medesimo un congruo termine per eventualmente reclamare l'ordine dinanzi ad un tribunale indipendente onde censurarne profili di legittimità; soprattutto il rispetto della proporzionalità è diretto finanche alla salvaguardia di diritti fondamentali, quali ad esempio quello dei minori che eventualmente dovessero occupare l'immobile abusivo a frequentare la scuola (Cassazione penale, sez. III, 09/05/2024, n. 20857).

Sempre recentemente è intervenuto un ulteriore pronunciamento proteso a riconoscere all'ordine di demolizione la natura di sanzione amministrativa a contenuto riparatorio, dacchè è stato stabilito che l'eventuale cessione a terzi di un immobile abusivo non preclude l'attuazione dell'ordine di demolizione, proprio in ragione della sua ontologica funzione e perché sanzione misura rispetto alla sanzione penale (Cassazione penale, sez. III, 28/03/2024, n. 16470).

In armonia con la propria posizione la Suprema Corte ha ammesso, in buona sostanza, che l'ordine di demolizione incide non solo il precedente proprietario di un bene abusivo, ma anche quello attuale, il quale assumerebbe una responsabilità di natura “*sussidiaria*”, ferma restando la sua facoltà di far valere, sul piano civile, la responsabilità, contrattuale o extracontrattuale, del proprio dante causa (Cassazione penale, sez. III, 18/01/2024, n. 17809).

Risalendo indietro negli anni è doveroso rendere conto dell'esistenza di un celeberrimo precedente giurisprudenziale sul punto, proteso a riconoscere che l'ordine di demolizione non è soggetto all'intervento della prescrizione, proprio perché si tratta di misura avente natura di sanzione amministrativa a carattere ripristinatorio, la quale può estendersi finanche a soggetti che non hanno commesso alcun abuso e non abbiano subito sentenza di condanna ed è priva di finalità punitive; la stessa è infatti unicamente diretta al ripristino della condizione

primigenia del territorio anteriore alla commissione dell'abuso edilizio (Cassazione penale, sez. III, 10/11/2015, n. 49331).

Si segnala inoltre come la Corte di Cassazione abbia chiarito che l'ordine di demolizione può essere imposto dal giudice solo in ipotesi di condanna, mentre non può essere emesso se il procedimento è stato interrotto perché il reato è caduto in prescrizione. Ciò ovviamente non preclude il diritto dell'amministrazione ad adottare tutte le misure ritenute idonee per garantire la conformità del bene al patrimonio paesaggistico, nonché per tutelare la conformità delle costruzioni alla normativa in materia di edilizia ed ai regolamenti urbanistici (Cassazione penale, sez. III, 28/02/2007, n. 8409; Cassazione penale, sez. III, n. 37836 del 28/07/2017; Cassazione penale, sez. III, 10/10/2022, n. 38104).

Pertanto si può quindi giungere alla conclusione che la giurisprudenza delle sezioni penali della Suprema Corte di Cassazione italiana sia assolutamente granitica sul punto ed abbia evidenziato degli elementi fermi ed incontrovertibili – ai quali la Corte EDU farà esplicito riferimento nella parte motiva della sentenza – che qui di seguito possono così compendiarsi: l'ordine di demolizione ha natura reale e riparatoria, è volto essenzialmente al ripristino delle condizioni antecedenti alla realizzazione dell'abuso e non assolve ad una funzione punitiva; ha natura amministrativa e non penale, come tale si estende agli eredi e proprietari successivi del bene e deve essere improntato al principio di proporzionalità; non essendo una sanzione di natura penale non può essere oggetto dell'estinzione di cui all'art. 173 c.p..

4. – È pressochè pacifico che il potere di ingiungere la demolizione da parte del Giudice penale sia autonomo e distinto rispetto a quello del Comune, motivo per il quale si può escludere l'esistenza sia di una pregiudizialità penale che di una pregiudizialità amministrativa (G. Sigismondi, N. Berti, *Abusi edilizi e doppio binario sanzionatorio*, in *Vita e Pensiero Jus*, contributo reperibile su jus.vitaepensiero.it/news-papers-abusi-edilizi-e-doppio-binario-sanzionatorio-6553.html#_ftn30).

I due procedimenti sono assolutamente distinti e permeati da assoluta autonomia e, sebbene l'ordine di demolizione disposto dal Giudice abbia carattere accidentale, nel senso che può essere emesso solo ove non già altrimenti disposto, esso non ha carattere suppletivo e non presuppone di necessità un'inerzia della Pubblica Amministrazione (G. Sigismondi, N. Berti, *op. cit.*); quindi entrambe le procedure sono dirette al raggiungimento del medesimo fine, ovvero ripristinare la situazione di fatto e di diritto precedente alla realizzazione dell'opera edilizia abusiva.

La dottrina ha maturato una posizione pressochè tetragona nel ritenere che l'ordine di demolizione abbia natura di sanzione amministrativa di tipo ablatorio (A. Chelo, *Quale natura per l'ordine di demolizione che promana dal giudice penale?*, 11 marzo 2011, n. 10123, L.O. e al., in www.onegale.wolterskluwer.it), sebbene sul punto siano necessarie delle considerazioni ulteriori.

Difatti alcuni autori hanno precisato che è vero che l'ordine di demolizione abbia natura di sanzione amministrativa, ma lo stesso ha delle proprie peculiarità. In particolare si osserva come il medesimo non abbia una funzione punitiva (nel senso di sanzionatoria per come intesa dalla Giurisprudenza della Corte EDU), bensì ripristinatoria, essendo – come già accennato – funzionale a ricomporre l'assetto originario del territorio (P. Tanda, *Le conseguenze di natura giuridica di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31 comma 9 T.U.E.*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2016, 3, 308).

Ancora, è una peculiarità dell'ordine di demolizione determinare l'insorgere di un obbligo di fare di natura reale, ovvero di produrre effetti sul soggetto che si trova in rapporto con la *res* indipendentemente dal fatto che questi sia o meno

l'autore dell'abuso (P. Tanda, *Le conseguenze di natura...*, *op. cit.*); esso è inoltre, come già detto, espressione di un potere autonomo rispetto al potere della p.a.

Non sono mancati però autori che hanno posto in dubbio la natura di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione, sul presupposto che il medesimo viene adottato dall'Autorità Giudiziaria e non dalla p.a. e, detta circostanza, sembrerebbe porre in dubbio la natura dell'atto, visto che è adottato da un giudice ordinario e non da un organo amministrativo (G. Parolin, *L'ordine di demolizione del giudice penale* (art. 7, comma 9, l. 28 febbraio 1985 n. 47), in *Riv. giur. urb.*, 1992, III, 116; P. Tanda, *Le conseguenze di natura...*, *op. cit.*). *Contra* detta chiave di lettura si può argomentare che l'ordine di demolizione sia una pena accessoria e presupponga, in quanto tale: l'esistenza di un reato presupposto; una sentenza penale di condanna; l'applicazione del sistema di garanzie del processo penale; l'irrevocabilità della sentenza di condanna (P. Tanda, *Le conseguenze di natura...*, *op. cit.*). Non si dimentichi inoltre di come il provvedimento di cui si discute determini l'insorgere di un'obbligazione reale di natura riparatoria e non punitiva.

Quindi l'ordine di demolizione ha natura di sanzione amministrativa di tipo ablatorio, dacché proviene da un organo giurisdizionale che opera nell'esercizio di un potere autonomo e non di supplenza della p.a., il tutto avuto riguardo sia della natura dell'obbligazione scaturente (molto più simile alle obbligazioni civili scaturenti da reato) che dell'accidentalità della medesima.

5. – La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, a definizione dello specifico motivo di ricorso proposto sul punto (ovvero se l'ordine di demolizione dovesse essere considerata una sanzione penale in senso stretto), perviene ad una conclusione di piena armonia con il quadro giurisprudenziale esaminato.

La Corte, preliminarmente, rileva che il concetto di “punizione” o “pena”, di cui all'articolo 7 § 1 della Convenzione, ha una portata autonoma. Per rendere effettiva la protezione offerta da questa disposizione, la Corte deve rimanere libera di valutare essa stessa se una determinata misura equivalga nella sostanza a una “pena” ai sensi della norma citata (si vedano *Welch c. Regno Unito*, no. 17440/90, Corte EDU (Camera), 9 febbraio 1995; *Del Río Prada c. Spagna*, no. 42750/09, Corte EDU (Grande Camera), 21 ottobre 2013; e *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*, n. 1828/06, Corte EDU (Grande Camera), 28 giugno 2018).

La formulazione dell'articolo 7 § 1 indica che il punto di partenza di qualsiasi valutazione è capire innanzitutto se la misura in questione sia stata imposta a seguito di una condanna per un “reato penale”. Altri fattori che possono essere presi in considerazione come rilevanti, a questo proposito, sono la natura e lo scopo della misura, la sua caratterizzazione ai sensi del diritto nazionale, le procedure volte all'adozione ed esecuzione di essa e la sua severità (si vedano *Welch c. Regno Unito*, ricorso n° 17440/90, Corte EDU (Camera), 9 febbraio 1995; *Del Río Prada c. Spagna*, no. 42750/09, Corte EDU (Grande Camera), 21 ottobre 2013; e *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*, n. 1828/06, Corte EDU (Grande Camera), 28 giugno 2018).

Tuttavia, la severità della misura non è di per sé decisiva e sufficiente per poter dirimere definitivamente la questione, poiché molte misure non penali di natura preventiva possono avere un impatto sostanziale sulla persona interessata (*Del Río Prada c. Spagna*, no. 42750/09, Corte EDU (Grande Camera), 21 ottobre 2013; e *Rola c. Slovenia*, nn. 12096/14 e 39335/16, Corte EDU (Quarta Sezione), 4 giugno 2019).

Secondo la Corte l'esistenza di una condanna penale rappresenta uno solo tra i molti parametri che possono essere sottoposti a valutazione (cfr. *Saliba c. Malta*, no. 4251/02, Corte EDU (Quarta Sezione), 23 novembre 2004, e *Berland c. Francia*, no. 42875/10, Corte EDU (Quinta Sezione), 3 settembre 2015, e che non poteva essere considerato decisivo per stabilire la natura della misura (cfr. *Balsamo v. San*

Marino, nn. 20319/17 e 21414/17, Corte EDU (Terza Sezione), 8 ottobre 2019), tant'è che i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che questo fattore non possa essere considerato, *ex se*, come decisivo (cfr. *Bowler International Unit c. Francia*, no. 1946/06, Corte EDU (Quinta Sezione), 23 luglio 2009). Partendo da questa premessa, osserva il Giudice, bisogna precisare come al ricorrente fosse stata intimata la demolizione del suo manufatto a mente della previsione dell'art. 7, comma 9, della legge n. 47 del 1985 (incorporato nell'articolo 31, paragrafo 9, del Testo unico dell'edilizia), secondo il quale il Giudice Penale può disporre la demolizione in caso di sentenza penale di condanna.

Cionondimeno si osserva che, nel diritto nazionale, l'ordine di demolizione disposto in sede penale può essere disposto anche in sede amministrativa (con valore identico), indipendentemente dal fatto che sia stato avviato un processo penale.

Ad abundantiam, si è dato atto nel *decisum* che le decisioni dei tribunali nazionali sono improntate all'orientamento assunto dalla Corte EDU e sono tutte pressochè uniformi nel riconoscere la natura riparatoria “*non penale*” della misura menzionata. Dopodiché, si ricorda che, nell'ordinamento nazionale, l'ordine di demolizione può essere impartito non soltanto al condannato per un reato, ma finanche ai suoi eredi o ai successivi proprietari del bene abusivo, tant'è che la misura ha natura reale e persiste anche in caso di morte del reo; sulla base di queste considerazioni, la Corte ritiene che tali circostanze siano sintomatiche della natura riparatoria delle ordinanze di demolizione, che appaiono concepite per rimuovere le costruzioni abusive indipendentemente dalla punizione dell'autore del reato, al fine di garantire il rispetto dell'interesse pubblico all'uso ordinato del territorio da parte di costruzioni abusive o illegali attraverso il ripristino del sito nelle sue condizioni originarie (cfr. *Saliba c. Malta*, no. 4251/02, Corte EDU (Quarta Sezione), 23 novembre 2004 e, *mutatis mutandis*; cfr. *The J. Paul Getty Trust and Others c. Italia*, no. 35271/19, Corte EDU (Prima Sezione), 2 maggio 2024; confronta e contrasta *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*, n. 1828/06, Corte EDU (Grande Camera), 28 giugno 2018).

Nessuna importanza assume, ai fini della qualificazione della misura, il fatto che la decisione sia stata emessa da un Tribunale Penale, poiché spesso detti tribunali possono emettere delle sentenze con obblighi di natura civile o di natura non punitiva, come, ad esempio, misure di riparazione civile per la vittima dell'atto criminale.

Per quanto riguarda l'afflittività della misura, la Corte esclude che questo parametro possa essere indiziante in senso contrario rispetto a quanto sino ad ora esposto, dacchè molte misure non penali possono avere un impatto sostanziale sulla persona interessata (cfr. *Welch*, § 32; *Del Río Prada*, § 82; e *Balsamo*, § 64). Inoltre, l'oggetto di un'ordinanza di questo tipo è circoscritto alle sole opere (o a parte di esse) che sono state erette senza o in violazione di una licenza edilizia, con il fine di garantire il rispetto dei regolamenti edilizi in modo da ristabilire lo stato di diritto e consentire l'uso ordinato e sicuro del territorio, interessi ai quali la Corte ha ripetutamente attribuito una notevole importanza (cfr. *ex multis Saliba c. Malta*, no. 4251/02, Corte EDU (Quarta Sezione), 23 novembre 2004, e *Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria*, no. 46577/15, Corte EDU (Prima Sezione), 21 aprile 2016).

Di conseguenza, posto tutto quanto in premessa, è agevole intuirsi come per i giudici di Strasburgo – nel precedente in esame, ma anche in altri conformi – l'ordine di demolizione abbia natura sostanzialmente amministrativa, reale, riparatoria e ripristinatoria (sicuramente non penale).

Diversa è invece l'impostazione adottata dalla Corte in un precedente analogo, ovvero il caso *Hamer c. Belgio* (no. 21861/03, Corte EDU (Seconda Sezione), 27 febbraio 2008). Nel caso in parola la Corte EDU ha concluso affermando il principio di diritto per cui, quando un ordine di demolizione viene emesso dopo un considerevole lasso di tempo (condizione da ponderare anche con

particolare riferimento alla complessità del caso portato alla cognizione del giudice), se non fossero emerse delle prove che il destinatario avrebbe ostacolato la demolizione, l'ordine di demolizione ha natura di sanzione penale.

6. – Alla luce di quanto affermato nei paragrafi precedenti è sicuramente indubbio come la giurisprudenza, salvo casi denotati da una diversa impostazione, sia nazionale sia quella della Corte EDU, siano del tutto allineate. Il confronto con la normativa di altri paesi europei ha consentito di riscontrare che, ovunque, l'illecito edilizio presenta una definizione quasi universale, intendendosi per tale un'opera realizzata in assenza o in violazione di un permesso, oppure una costruzione che non rispetti le regole urbanistiche o specifiche norme di Legge.

Sebbene nessuna disposizione della Convenzione sia specificamente concepita per garantire una protezione generale dell'ambiente in quanto tale (*Kyrtatos c. Grecia*, no. 41666/98, Corte EDU (Prima Sezione), 22 maggio 2003), la società odierna è sempre più preoccupata di preservarlo (*Fredin c. Svezia (n. 1)*, no. 12033/86, Corte EDU (Camera), 18 febbraio 1991), è indiscusso come detto valore susciti un interesse costante e sostenuto nell'opinione pubblica e, di conseguenza, nelle autorità. Gli imperativi economici e persino alcuni diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, non devono essere anteposti alle considerazioni relative alla protezione dell'ambiente, in particolare quando lo Stato ha legiferato in materia. In questi casi, le autorità pubbliche hanno la responsabilità di intervenire al momento opportuno per garantire la tutela dell'impianto urbanistico e ambientale.

Per quanto pertiene l'ordine di demolizione, la sentenza esaminata, così come la legislazione dei paesi di cui si è offerto cenno, ha posto in luce il fatto che essa non può considerarsi come una sanzione penale. Nell'ordinamento italiano, a mente dell'art. 27 Cost., la responsabilità penale è personale, mentre questa misura – di carattere reale – è estesa anche ad eventuali proprietari succedutisi al dante causa (autore dell'illecito) o ai suoi eredi.

Non solo! La natura riparatoria del provvedimento cennato emerge proprio nella finalità perseguita, che non è di carattere punitivo, bensì di voler ripristinare l'assetto urbanistico ambientale compromesso dalla condotta del soggetto agente. Trattandosi poi di un ordine di natura amministrativa, è inequivoco come non possa influire sulla medesima il decorso del tempo, rimanendo del tutto estranea alla sua operatività la prescrizione estintiva.

Ad agevolare la decisione del giudice, sicuramente, ha concorso la lettura unanime che, nel diritto nazionale, è stata offerta sul fenomeno: tenendo ben presente che, ovviamente, le decisioni dei giudici nazionali contenevano tutte degli specifici richiami alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, la quale ha pure evidenziato una complessiva armonia e graniticità sull'argomento.

La premura del legislatore, laddove volesse rendersi memore degli insegnamenti delle curie di ogni ordine e grado, dovrebbe essere rivolta soprattutto verso la garanzia del rispetto della proporzionalità che deve ricorrere per garantire il difficile equilibrio tra la tutela del patrimonio urbanistico/ambientale e i diritti fondamentali (tra cui la proprietà, di cui si è occupata la Corte EDU, soprattutto nel caso *Hamer c. Belgio*); il tutto sempre in una prospettiva di legiferare in maniera armoniosa, nel rispetto dei principi e canoni imperativi del diritto nazionale e sovranazionale.