

CORTE DI CASSAZIONE PENALE Sez. III, 12 dicembre 2006

(Ud. 28/09/2006), Sentenza n. 40438

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill. mi Signori

Dott. Guido	De Maio	Presidente
Dott. Vincenzo	Tardino	Componente
Dott. Aldo	Fiale	Componente
Dott. Amedeo	Franco	Componente
Dott. Giulio	Sarno	Componente

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ANDREONI Piero, nato a Trevignano Romano il 22.11.1944

avverso la sentenza 11.7.2005 della Corte di Appello di Roma

Visti gli atti, la sentenza impugnata ed il ricorso

Udita, in pubblica udienza, la relazione fatta dal Consigliere dr. Aldo Fiale

Udito il Pubblico Ministero, in persona del dr. Mario Favalli, il quale ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata limitatamente alla sospensione condizionale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Roma - con sentenza dell'11.7.2005 - in parziale riforma della sentenza 4.11.2002 del Tribunale monocratico di quella città:

a) ribadiva l'affermazione della responsabilità penale di Andreoni Piero in ordine al reato di cui:

- agli artt. 81 cpv. e 349 cpv. cod. pen. (per avere, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, violato i sigilli apposti dall'autorità giudiziaria ad un cantiere edilizio abusivo del quale era stato nominato custode - acc. in Roma, via Carezzano, il 12 ed 29 maggio 1999) e rideterminava la pena in mesi cinque di reclusione ed euro 200,00 di multa;

b) dichiarava estinte per prescrizione le contravvenzioni ascritte all'imputato per le violazioni dell'art. 20, lett. b), della legge n. 47/1985 e degli artt. 1, 2, 13, 14 della legge n. 1086/1971;

c) revocava l'ordine di demolizione ma confermava (sia pure con la generica statuizione "conferma nel resto") la subordinazione del concesso beneficio della sospensione condizionale della pena "alla demolizione delle opere abusive, da effettuarsi entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato".

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso l'Andreoni, il quale ha eccepito violazione di legge e vizio di motivazione per non avere la Corte territoriale, pur dopo la revoca dell'ordine di demolizione, provveduto a disporre altresì la revoca della subordinazione alla demolizione medesima del concesso beneficio della sospensione condizionale della pena.

Il difensore del ricorrente, in data 25.9.2006, ha depositato copia di domanda di condono edilizio (e di bollettini di versamenti per oblazione ed oneri concessori) presentata da Daniela Andreoni per una "abitazione composta di due unità fuori terra e due unità non residenziali in seminterrato".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

1. L'ultimo comma dell'art. 7 della legge n. 47/1985 disponeva che, per le opere abusive eseguite in assenza di concessione o in totale difformità o con variazioni essenziali, *"il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 17, lettera b), della legge 28 gennaio 1977, n. 10, come modificato dal successivo art. 20 della presente legge, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita"*.

Trattasi di disposizione riprodotta nel comma 9 dell'art. 31 del T.U. n. 380/2001, ove viene testualmente previsto che *"per le opere abusive di cui al presente articolo [interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire ovvero in totale difformità o in variazioni essenziali, n. d. r.], 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"*

Tale ordine, emanato dal giudice in caso di condanna e di mancata preventiva esecuzione della demolizione, costituisce *atto dovuto*, nell'esercizio di un potere autonomo e non attribuito in via di supplenza seppure coordinabile con quello amministrativo, per cui non si pone in rapporto alternativo con l'ordine di demolizione eventualmente già impartito dalla P.A.

Trattasi di una *sanzione amministrativa di tipo ablatorio* (non di una pena accessoria, né di una misura di sicurezza patrimoniale), caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è attribuita l'applicazione, la cui catalogazione fra i provvedimenti giurisdizionali trova ragione giuridica proprio nella sua accessività alla "sentenza di condanna" (vedi, in tal senso, Cass. Sez. Unite, 24.7.1996, ric. Monterisi).

L'ordine di demolizione in oggetto ha pertanto come presupposto - diversamente da quanto già previsto dall'art. 19 della stessa legge n. 47/1985 ed attualmente dall'art. 44, 2° comma, del T.U. n. 380/2001 per la confisca dei terreni abusivamente lottizzati - la pronuncia di una sentenza di condanna o ad essa equiparata e non il mero accertamento dalla commissione dell'abuso edilizio, come nel caso di sentenza di estinzione per prescrizione (vedi. Cass., Sez. III, 16.2.1998, n. 4100, ric. Maniscalco).

Ne consegue che l'estinzione per prescrizione del reato di costruzione abusiva travolge l'ordine di demolizione delle opere illecite, fermo restando l'autonomo potere-dovere dell'autorità amministrativa.

Tale effetto rescindente - secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema - si produce *"ex lege"*, indipendentemente di un'espressa statuizione di revoca, tenuto conto che la legge conferisce al giudice penale soltanto il potere - dovere di impartire un ordine accessivo alla condanna, a tutela di un interesse correlato a quello di giustizia: il comando è già contenuto in astratto nella legge ed il giudice lo ribadisce nel caso concreto con l'effetto di semplificare l'accertamento (in tal senso è pure il parere n. 8/1458/41 reso il 28 marzo 1988 dal ministero della Giustizia); qualora viene meno lo stesso presupposto della previsione legislativa viene meno anche il comando.

Nella fattispecie in esame, pertanto, correttamente la caducazione dell'ordine di demolizione è stata disposta dalla Corte di merito in conseguenza alla pronuncia di estinzione del reato di cui all'art. 20 lett. b), legge n. 47/1985.

2. Le Sezioni Unite di questa Corte Suprema - con sentenza 3.2.1997, n. 714, ric. Luongo, alle cui diffuse argomentazioni, condivise da questo Collegio, si rinvia - hanno affermato la legittimità della subordinazione della sospensione condizionale della pena alla demolizione dell'opera abusiva.

Deve ritenersi definitivamente superata, infatti, in materia urbanistica, la visione di un giudice supplente della pubblica Amministrazione, in quanto è il territorio a costruire l'oggetto della tutela posta dalle relative norme penali: non può affermarsi, pertanto, che la legge riserva all'autorità amministrativa ogni tipo d'intervento nella materia e avendo l'ordine di demolizione la funzione di eliminare le conseguenze dannose del reato, ben può trovare applicazione l'art. 165, 1° comma cod. pen.

La giurisprudenza successiva ha costantemente ribadito, quindi, che l'art. 165 1° comma, cod. pen. prevede che la sospensione della pena può essere subordinata alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e non può esservi dubbio che il manufatto abusivamente realizzato costituisca conseguenza del reato edilizio dannosa per l'assetto del territorio (vedi tra le pronunzie recenti, Cass, Sez. III, 28 febbraio 2003, Leto di Priolo; 17 gennaio 2003, Guido).

3. Ai fini dell'applicazione del 1° comma dell'art. 165 cod. pen, il potere di subordinare la sospensione condizionale all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (volto a rafforzare quel ravvedimento del condannato che lo renda meritevole di fruire del beneficio sospensivo della pena, prima, ed estintivo del reato, poi) si riconnette alla necessità giuridica e logica di accertare - nella fattispecie in esame - se la realizzazione di un'opera in assenza di permesso di costruire o in totale difformità da esso possa farsi rientrare nella categoria delle "conseguenze dannose o pericolose", oltre che del reato urbanistico, pure di quello di violazione dei sigilli apposti dal autorità giudiziaria al cantiere abusivo, finalizzata alla prosecuzione degli illeciti lavori edilizi.

In tale prospettiva ermeneutica, a giudizio del Collegio, la costruzione "abusiva" non può considerarsi come *conseguenza dannosa o pericolosa da eliminare* in relazione al reato di cui all'art. 349 cod. pen.

Una conclusione contraria amplierebbe l'ambito di applicazione dell'art. 165 cod. pen, dando ingresso surrettiziamente ad una *misura sanzionatoria atipica* costituita da una *condotta non tipizzata*, imposta in funzioni di generali obiettivi di prevenzione sociale *ma non rispondente ai caratteri di tassatività e di determinatezza* fissati dalla Costituzione in materia penale.

L'ordine di demolizione costituisce obbligo *tipizzato normativamente* dell'art. 7 ultimo comma, della legge n. 47 del 1985 ed ora dall'art. 31, comma 9 del T.U. n. 380/2001, e solo in relazione a tali previsioni normative risponde al canone della *determinatezza*. Il giudice pertanto, non ha la facoltà di imporlo al condannato per un delitto correlato alla tutela di un interesse giuridico diverso.

Va affermato, di conseguenza, che il giudice, nel concedere la sospensione condizionale della pena inflitta per il *solo* reato di violazione dei sigilli apposti ad un manufatto realizzato in assenza di concessione edilizia (oggi permesso di costruire) o in totale difformità non può legittimamente subordinare detto beneficio alla demolizione dell'opera eseguita, che neppure può essere disposta in sede di condanna del responsabile unicamente per il delitto.

4. La sentenza impugnata, conseguentemente, deve essere annullata senza rinvio limitatamente alla confermata subordinazione del beneficio della sospensione della pena alla demolizione delle opere abusive e detta condizione, in quanto assolutamente non opponibile nella fattispecie in esame e perciò al di fuori di ogni potere discrezionale del giudice del merito, deve essere eliminata.

P.Q.M.

la Corte Suprema di Cassazione,

visti gli artt. 607,615, e 620 c.p.p.

annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla subordinazione alla demolizione del beneficio della sospensione della pena; condizione che elimina.

ROMA 28. 9. 2006.

L' estensore
Aldo Fiale

Il presidente
Guido di Maio