



9949/16

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Luca Ramacci - Presidente -
Enrico Manzon
Gastone Andreazza
Giovanni Liberati
Giuseppe Riccardi - Relatore -

Sent. n. sez. 98
CC - 20/01/2016
R.G.N. 18086/2015

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da
DG , nato a Barano d'Ischia (Na) il X '1937

avverso l'ordinanza del 02/03/2015 del Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Ischia

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Riccardi;
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Aurelio Galasso, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa il 2 marzo 2015 il Tribunale di Napoli, Sezione distaccata di Ischia, in funzione di giudice dell'esecuzione, rigettava l'istanza di revoca o annullamento dell'ingiunzione a demolire proposta da DG .

Il Tribunale osservava che non era suscettibile di sospensione l'ordine di demolizione, in ragione della pendenza di una domanda di condono, in quanto la 'sanatoria' è stata richiesta il 30/03/1995 con riferimento ad un manufatto ad

uso agricolo ultimato il 31/12/1993, mentre l'ingiunzione alla demolizione concerne un manufatto trasformato in civile abitazione, ultimato in data 13/01/2004; la trasformazione del manufatto in civile abitazione è, dunque, successiva alla presentazione dell'istanza, e pertanto fuori termine; rilevava, poi, la non applicabilità della disciplina della prescrizione della pena ex art. 173 cod. pen., essendo la demolizione una sanzione amministrativa, non 'sostanzialmente penale', diretta al ripristino dell'assetto urbanistico violato.

2. Avverso tale provvedimento ricorre il difensore di **DG**, Avv. Michelangelo Morgera, articolando quattro motivi di gravame, qui enunciati, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen., nei limiti strettamente necessari per la motivazione.

Il ricorrente deduce violazione di legge sostanziale e processuale, lamentando che l'ordinanza impugnata avesse disatteso senza motivare la richiesta di declaratoria di estinzione dei reati in ragione dell'istanza di condono edilizio presentata il 31/03/1995, e la conseguente revoca dell'ordine di demolizione.

Con il secondo motivo deduce violazione di legge sostanziale, lamentando l'omessa sospensione del procedimento esecutivo, imposta dall'art. 38 l. 47 del 1985.

Con il terzo motivo deduce il vizio di illogicità della motivazione, sostenendo che il rigetto fondato sulla trasformazione del manufatto, successiva alla presentazione dell'istanza di condono, fosse illegittimo, in quanto ciò che rilevava per la condonabilità dell'opera era la realizzazione del rustico, non l'ultimazione della stessa; censura altresì la contraddittorietà della motivazione dell'ordinanza impugnata, per non avere considerato l'ipotesi del rilascio di un condono tacito.

Con il quarto motivo, infine, deduce il vizio di violazione di legge in relazione alla mancata applicazione della prescrizione della pena, ai sensi dell'art. 173 cod. pen., essendo la demolizione una misura sostanzialmente penale, ai sensi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

3. Il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione ha chiesto il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile innanzitutto sotto il profilo processuale, per difetto di specificità.

Al riguardo, va ribadito che deve ritenersi inammissibile il ricorso per cassazione fondato sugli stessi motivi proposti con l'appello (o, come nel caso in esame, con l'istanza rigettata dall'ordinanza emessa in sede di incidente di esecuzione, oggetto di impugnazione) e motivatamente respinti, sia per l'insindacabilità delle valutazioni di merito adeguatamente e logicamente motivate, sia per la genericità delle doglianze che, così prospettate, solo apparentemente denunciano un errore logico o giuridico determinato (*ex multis*, Sez. 3, n. 44882 del 18/07/2014, Cariolo, Rv. 260608).

Invero, nel caso in esame i motivi di ricorso appaiono identici a quelli sollevati con la richiesta di revoca o annullamento dell'ingiunzione a demolire, e motivatamente respinti dall'ordinanza impugnata, con la quale non propongono un reale e motivato confronto argomentativo, limitandosi a contestazioni avulse dal concreto tessuto motivazionale.

Infatti, mentre per il giudizio d'appello rileva solo la *genericità intrinseca* al motivo stesso, prescindendosi da ogni confronto con quanto argomentato dal giudice del provvedimento impugnato, per il giudizio di cassazione è generico anche il motivo che si caratterizza per l'omesso confronto argomentativo con la motivazione della sentenza impugnata (*ex plurimis*, Sez. 3, Sentenza n. 31939 del 16/04/2015, Falasca Zamponi, Rv. 264185; Sez. 6, n. 13449 del 12/02/2014, Kasem, rv. 259456, secondo cui "la genericità dell'appello o del ricorso per cassazione va valutata in base a parametri diversi, in conseguenza della differente conformazione strutturale dei due giudizi, e soltanto in relazione al secondo costituisce motivo di inammissibilità per aspecificità la mancanza di correlazione tra le ragioni argomentative della decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione").

Il difetto di specificità dei motivi, ricompreso fra le ipotesi che impongono la dichiarazione dell'inammissibilità ai sensi dell'art. 591, comma 1, lett. c), in relazione all'art. 581 lett. c), cod. proc. pen., deve intendersi come la manifesta carenza di una censura di legittimità, chiaramente identificabile.

Nel caso di specie, la genericità dei motivi si evince dalla mera deduzione, senza alcun confronto argomentativo con l'ordinanza impugnata, dei medesimi profili già motivatamente rigettati dal Tribunale in sede di esecuzione.

2. Il ricorso è manifestamente infondato anche sotto diverso profilo.

Il primo motivo va rigettato, in quanto la sospensione del procedimento, ai sensi dell'art. 44 l. 28 febbraio 1985, n. 47, e l'estinzione dei reati si applicano allorquando il procedimento penale sia ancora pendente, non già quando sia definito con sentenza irrevocabile (art. 38, comma 3, l. 47 del 1985), peraltro di condanna, come nel caso di specie.

Del resto, la sospensione del procedimento non è automatica, e va riconosciuta soltanto nelle ipotesi di astratta condonabilità delle opere (*ex multis*, Sez. 3, n. 21679 del 06/04/2004, Paparusso, Rv. 229319: "In materia di reati edilizi, la sospensione di cui all'art. 44 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 non è automatica e non va astrattamente applicata a tutti i procedimenti per reati urbanistici astrattamente interessati al condono, ma solo a quelli aventi ad oggetto opere che abbiano oggettivamente i requisiti per la condonabilità ex art. 32 del D.L. 30 settembre 2003 n.326").

3. I primi tre motivi, peraltro, sono manifestamente infondati, in quanto, secondo quanto emerge dalla lettura del ricorso e dell'ordinanza impugnata, congruamente motivata, non ricorre il requisito indispensabile della condonabilità dell'opera.

Infatti, l'istanza di condono, presentata il 31/12/1995, concerneva un manufatto ad uso agricolo, che si attesta ultimato il 31/12/1993, laddove la sentenza di condanna, ed il conseguente ordine di demolizione, riguardano una diversa opera, evidentemente sottoposta a trasformazione successivamente alla presentazione dell'istanza di condono: un manufatto adibito a civile abitazione, ed ultimato il 13/01/2004.

L'ultimazione successivamente al termine di presentazione dell'istanza di condono, e la diversità tra opera oggetto di richiesta di 'sanatoria' e opera oggetto di condanna e successivo ordine di demolizione, escludono la condonabilità del manufatto, e rendono irrilevante l'invocata differenza tra realizzazione del 'rustico' ed ultimazione.

4. Il quarto motivo è manifestamente infondato.

Invero, il ricorso censura l'omessa dichiarazione della prescrizione, ai sensi dell'art. 173 cod. pen., dell'ordine di demolizione, in quanto sanzione 'sostanzialmente penale', alla luce di una interpretazione 'convenzionalmente' conforme alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

La tesi è fondata, come noto, su una decisione, del tutto isolata, di un giudice di merito (Tribunale Asti, ordinanza del 03/11/2014, Delorier), che ha dichiarato l'estinzione per decorso del tempo dell'ordine di demolizione, sul presupposto che si trattasse non già di una sanzione amministrativa, bensì di una vera e propria "pena", nella declinazione 'sostanzialistica' fornita dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo; in tal senso, dunque, anche all'ordine di demolizione sarebbe applicabile l'art. 173 cod. pen. sulla prescrizione delle pene.

4.1. Ebbene, anche qualora si volesse accedere a tale ricostruzione, la censura proposta sarebbe palesemente infondata, in quanto non sarebbe decorso neppure il termine di cinque anni previsto per la prescrizione delle pene (principali).

Invero, se il *dies a quo* va individuato nella irrevocabilità della condanna (artt. 172, comma 3, e 173, comma 3, cod. pen.), che nella fattispecie è intervenuta il 20/04/2009, non risulta decorso il preteso termine di prescrizione dell'ordine di demolizione, in quanto l'ingiunzione è stata notificata il 13/01/2012.

4.2. In ogni caso, va evidenziato che la tesi della natura 'sostanzialmente penale' dell'ordine di demolizione, oltre ad essere, come di dirà, frutto di una applicazione del diritto eurounitario eccentrica rispetto al sistema costituzionale delle fonti, è infondata.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato una serie di principi che hanno costantemente ribadito la natura amministrativa della demolizione, quale sanzione accessoria *oggettivamente amministrativa*, sebbene *soggettivamente giurisdizionale*, esplicazione di un potere autonomo e non alternativo al quello dell'autorità amministrativa, con il quale può essere coordinato nella fase di esecuzione (*ex multis*, Sez. 3, n. 3685 del 11/12/2013 (dep. 2014), Russo, Rv. 258518; Sez. 3, n.37906 del 22/5/2012, Mascia, non massimata; Sez. 6, n. 6337 del 10/3/1994, Sorrentino Rv. 198511; si vedano anche Sez. U, n. 15 del 19/6/1996, RM. in proc. Monter); in tale quadro, coerentemente è stata negata l'estinzione della sanzione per il decorso del tempo, ai sensi dell'art. 173 cod. pen., in quanto tale norma si riferisce alle sole pene principali, e comunque non alle sanzioni amministrative (Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015, Formisano, Rv. 264736; Sez. 3, n. 43006 del 10/11/2010, La Mela, Rv. 248670); ed altresì è stata negata l'estinzione per la prescrizione quinquennale delle sanzioni amministrative, stabilita dall'art. 28 l. 24 novembre 1981, n. 689, in quanto riguardante le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva ("*il diritto a riscuotere le somme ... si prescrive*"), mentre l'ordine di demolizione integra una sanzione 'ripristinatoria', che configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio (Sez. 3, Sentenza n. 16537 del 18/02/2003, Filippi, Rv. 227176).

Ebbene, la tesi della natura intrinsecamente penale della demolizione risulta fondata su una serie di indici 'diagnostici' della "materia penale", ovvero la *pertinenzialità* rispetto ad un fatto-reato, la natura penale dell'organo giurisdizionale che la adotta, l'indubbia gravità della sanzione e l'evidente finalità repressiva; sulla base di tali indici si afferma la natura penale, facendone poi

discendere una disinvolta operazione di applicazione analogica dell'art. 173 cod. pen. .

4.3. Nel solco di quanto già evidenziato da questa Corte di Cassazione (Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, Delorier, non ancora massimata), nel sindacato di legittimità dell'ordinanza del Tribunale di Asti, il quadro normativo che disciplina la demolizione delle opere abusive esclude, innanzitutto, che ricorra l'indice, indiziante la natura penale della misura, della *pertinenzialità* rispetto ad un fatto-reato; invero, l'art. 27 d.P.R. 380 del 2001 disciplina la c.d. demolizione d'ufficio, disposta dall'organo amministrativo a prescindere da qualsivoglia attività finalizzata all'individuazione di responsabili, sul solo presupposto della presenza sul territorio di un immobile abusivo; una demolizione, dunque, che ha una finalità esclusivamente ripristinatoria dell'originario assetto del territorio.

L'art. 31 T.U. edil. disciplina l'ingiunzione alla demolizione delle opere abusive, adottata dall'autorità amministrativa nel caso non venga disposta la demolizione d'ufficio; in caso di inottemperanza, è prevista l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, e, comunque, l'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio del Comune, finalizzata alla demolizione 'in danno', a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con specifica deliberazione consiliare non venga dichiarata l'esistenza di prevalenti interessi pubblici, e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici ed ambientali.

Il comma 9 del medesimo art. 31 prevede che la demolizione venga ordinata dal giudice con la sentenza di condanna, "*se ancora non sia stata altrimenti eseguita*".

Una lettura sistematica, e non solipsistica, della disposizione, dunque, impone di ribadire la natura *amministrativa*, e la dimensione *accessoria*, ancillare, rispetto al procedimento penale, della demolizione, pur quando ordinata dal giudice penale; tant'è che, pur integrando un potere autonomo e non alternativo a quello dell'autorità amministrativa, nel senso che la demolizione deve essere ordinata dal giudice penale anche qualora sia stata già disposta dall'autorità amministrativa, l'ordine 'giudiziale' di demolizione coincide, nell'oggetto (l'opera abusiva) e nel contenuto (l'eliminazione dell'abuso), con l'ordine (o l'ingiunzione) 'amministrativo', ed è eseguibile soltanto "*se ancora non sia stata altrimenti eseguita*".

Pertanto, se la 'demolizione d'ufficio' e l'ingiunzione alla demolizione sono disposte dall'autorità amministrativa, senza che venga revocata in dubbio la natura amministrativa, e non penale, delle misure, e senza che ricorra la *pertinenzialità* ad un fatto-reato, in quanto, come si è visto, la demolizione può essere disposta immediatamente, senza neppure l'individuazione dei responsabili, non può affermarsi che la 'demolizione giudiziale' - identica

nell'oggetto e nel contenuto - muti natura giuridica solo in ragione dell'organo che la dispone.

Anche perché è pacifico che l'ordine 'giudiziale' di demolizione è suscettibile di revoca da parte del giudice penale allorquando divenga incompatibile con provvedimenti amministrativi di diverso tenore (Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci, Rv. 260972), in tal senso non mutuando il carattere tipico delle sanzioni penali, consistente nella irretrattabilità, ed è impermeabile a tutte le eventuali vicende estintive del reato e/o della pena (ad esso non sono applicabili l'amnistia e l'indulto, cfr. Sez. 3, n. 7228 del 02/12/2010 (dep.2011), D'Avino, Rv. 249309; resta eseguibile, qualora sia stato impartito con la sentenza di applicazione della pena su richiesta, anche nel caso di estinzione del reato conseguente al decorso del termine di cui all'art. 445, comma 2, cod. proc. pen., cfr. Sez. 3, n. 18533 del 23/03/2011, Abbate, Rv. 250291; non è estinto dalla morte del reo sopravvenuta all'irrevocabilità della sentenza, cfr. Sez. 3, n. 3861 del 18/1/2011, Baldinucci e altri, Rv. 249317).

Si tratta, dunque, della medesima sanzione amministrativa, adottabile parallelamente al procedimento amministrativo, la cui emissione è demandata (anche) al giudice penale all'esito dell'affermazione di responsabilità penale, al fine di garantire un'esigenza di celerità ed effettività del procedimento di esecuzione della demolizione.

Del resto, anche la dottrina più consapevole ha sottolineato la differente finalità e natura delle misure amministrative previste a salvaguardia dell'assetto del territorio: la demolizione, infatti, è connotata da una finalità *ripristinatoria*, l'acquisizione gratuita del bene e dell'area di sedime e le sanzioni pecuniarie alternative alla demolizione hanno una finalità *riparatoria* dell'interesse pubblico lesa, le sanzioni pecuniarie previste in caso di inottemperanza all'ingiunzione a demolire sono connotate da una finalità *punitiva*.

Viene, dunque, esclusa una natura punitiva della demolizione, che non può conseguire automaticamente dall'incidenza della misura sul bene. In tal senso, non sembra ricorrere neppure l'ulteriore 'indice diagnostico' della natura penale, ovvero la *finalità repressiva*, essendo pacifico che ciò che viene in rilievo è la salvaguardia dell'assetto del territorio, mediante il ripristino dello *status quo ante* (Sez. 3, n. 36387 del 07/07/2015, Formisano, Rv. 264736: "In materia di reati concernenti le violazioni edilizie, l'ordine di demolizione del manufatto abusivo, avendo natura di sanzione amministrativa di carattere ripristinatorio, non è soggetto alla prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen. per le sanzioni penali, né alla prescrizione stabilita dall'art. 28 legge n. 689 del 1981 che riguarda unicamente le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva"); che non ricorra una finalità repressiva, del resto, è confermato altresì dalla possibilità di revoca della

CF

demolizione, allorquando gli interessi pubblici sottesi alla tutela del territorio siano diversamente ponderati dall'autorità amministrativa, divenendo incompatibili con l'esecuzione della misura ripristinatoria. L'attitudine di un interesse pubblico a paralizzare l'esecuzione della sanzione, dunque, sembra escluderne la asserita *finalità repressiva*.

4.4. L'altro profilo di perplessità che suscita l'interpretazione (asseritamente) conforme alla giurisprudenza 'eurounitaria' riguarda l'applicazione analogica della norma sulla prescrizione delle pene, che appare addirittura disinvolta.

4.4.1. L'applicazione analogica viene infatti fondata sulla sostanziale obliterazione ermeneutica dell'art. 14 delle Preleggi, sul rilievo che, poiché tale norma non può riferirsi a previsioni di favore, non occorre il presupposto dell'*eadem ratio*.

La delimitazione del divieto di analogia appare innanzitutto arbitraria, oltre che immotivatamente assertiva.

Se è vero, infatti, che il divieto di analogia in materia penale è considerato, dalla dottrina più attenta, *relativo*, concernente soltanto le norme penali sfavorevoli, nondimeno l'art. 14 Preleggi impedisce l'integrazione della norma mediante il procedimento analogico nei casi di norme eccezionali.

Al riguardo, la dottrina penalistica più accorta ritiene che il ricorso al procedimento analogico sia precluso rispetto alle cause di non punibilità (denominate anche "limiti istituzionali della punibilità") fondate su specifiche ragioni politico-criminali o su situazioni specifiche: in tal senso, l'analogia non sarebbe consentita rispetto alle immunità, alle cause di estinzione del reato e della pena, e alle cause speciali di non punibilità (ad es., il rapporto di famiglia rilevante ex art. 649 cod. pen.).

Già tale rilievo impedirebbe, dunque, l'applicazione analogica di una causa di esclusione della pena come la prescrizione disciplinata dall'art. 173 cod. pen. .

4.4.2. Ma, in ogni caso, ciò che impedisce tale disinvolta operazione interpretativa è la carenza dei due presupposti dell'analogia, alla stregua della tradizionale e condivisa teoria generale del diritto: l'esistenza di una lacuna normativa e l'*eadem ratio*.

L'applicazione analogica, infatti, presuppone la carenza di una norma nella indispensabile disciplina di una materia o di un caso (per riprendere la formula dell'art. 14 Prel.), ché altrimenti la scelta di riempire un preteso vuoto normativo sarebbe rimesso all'esclusivo arbitrio giurisdizionale, con conseguente compromissione delle prerogative riservate al potere legislativo e del principio di divisione dei poteri dello Stato.

Nel caso di specie, non sembra scorgersi una lacuna normativa, non potendo ritenersi indefettibile la previsione di una causa estintiva della sanzione amministrativa della demolizione in conseguenza del decorso del tempo.

L'opzione di individuare una lacuna normativa, dunque, è del tutto arbitraria, e rimessa alle personali e soggettive scelte dell'interprete.

Del resto, l'assenza di una causa di estinzione è comune alla demolizione e ad altre sanzioni amministrative, e sarebbe irragionevole, e comunque arbitraria, un'applicazione analogica della prescrizione alla prima e non alle altre; anche perché mentre la prescrizione (del reato e della pena) in materia penale è legata alla tutela di interessi individuali (libertà personale e dignità umana) ed alla progressiva erosione dell'attitudine risocializzante della pena, in ragione del decorso del tempo (*tempori cedere*), nella materia *lato sensu* amministrativa il legislatore ragionevolmente può decidere di non dare rilevanza, in una o più fattispecie sanzionatorie, al decorso del tempo quale causa estintiva, in ragione della prevalenza di interessi pubblicistici oggetto di privilegiata considerazione normativa (nel caso di specie, la prevalenza è attribuita al ripristino dell'assetto del territorio).

Inoltre, manca anche l'*eadem ratio*, l'elemento di identità fra il "caso" previsto ed il "caso" non disciplinato, sulla quale la tesi della natura intrinsecamente penale della demolizione sorvola.

L'art. 173 cod. pen., infatti, disciplina l' "estinzione delle pene dell'arresto e dell'ammenda per decorso del tempo" (così come, analogamente, l'art. 172 cod. pen. disciplina la prescrizione delle pene della reclusione e della multa); la causa di estinzione, dunque, è limitata alle sole pene principali, non è una norma 'di favore' generale, applicabile, ad esempio, anche alle pene accessorie. A conferma, peraltro, della natura *eccezionale* della disposizione, già solo per tale motivo insuscettibile di applicazione analogica.

Non si scorge un motivo, ragionevole (inteso non già nella declinazione 'soggettiva', bensì costituzionale, di parità di trattamento di situazioni analoghe) e ancorato a criteri oggettivi, dunque, per applicare analogicamente la prescrizione alla sanzione della demolizione, e non alle pene accessorie - la cui natura penale, peraltro, oltre ad essere normativamente sancita, non è revocabile in dubbio - ovvero agli effetti penali della condanna.

La diversa natura e finalità delle pene principali, da un lato, e della demolizione, dall'altra, non consentono, infatti, di individuare un elemento di identità tra i due "casi" che consenta un'applicazione analogica della norma sulla prescrizione: è stato già evidenziato che mentre le pene 'principali' hanno una natura *lato sensu* 'repressiva', ed una finalità rieducativa (*recte*, risocializzante), ai sensi dell'art. 27, comma 3, Cost., la demolizione non ha una natura

intrinsecamente 'repressiva', né persegue finalità risocializzanti, perseguendo invece una finalità *ripristinativa* dell'assetto del territorio sulla quale le esigenze individuali legate all'oblio per il decorso del tempo risultano necessariamente soccombenti rispetto alla tutela collettiva di un bene pubblico (Sez. 3, n. 43006 del 10/11/2010, La Mela, Rv. 248670; Sez. 3, Sentenza n. 16537 del 18/02/2003, Filippi, Rv. 227176).

Alla stregua delle considerazioni che precedono, dunque, deve negarsi innanzitutto la natura intrinsecamente penale della demolizione, ed in secondo luogo la legittimità di un procedimento analogico, in assenza dei due presupposti della lacuna normativa e dell'*eadem ratio*.

4.5. Non ricorrendo gli estremi di una legittima *analogia legis*, secondo i canoni interpretativi tradizionalmente desunti dall'art. 14 Prel., si deve prendere in considerazione l'ipotesi che l'operazione 'interpretativa' a fondamento dell'applicazione analogica della prescrizione alla sanzione della demolizione sia in realtà frutto di una *analogia iuris*, nella quale si è proceduto alla (invero arbitraria) formulazione ed applicazione di *principi generali* dell'ordinamento, secondo i canoni desunti dall'art. 12 Prel. .

E tuttavia anche tale procedimento interpretativo sarebbe frutto di una soggettiva ed arbitraria opzione politica dell'interprete, in assenza di una inequivocabile lacuna normativa.

Innanzitutto l'*analogia iuris* presupporrebbe la necessità di risolvere un "caso dubbio" - e non sembra il caso dell'estinzione della sanzione della demolizione -; in secondo luogo imporrebbe l'individuazione di un *principio generale* applicabile al 'caso dubbio': e non sembra che l'estinzione di una sanzione amministrativa (ma neppure penale) per il decorso del tempo possa plausibilmente integrare un *principio generale* dell'ordinamento, sia nazionale che sovranazionale.

Va al riguardo sempre rammentato che l'*integrazione* dell'ordinamento è solo residuale e succedanea all'*interpretazione*, e, se il caso non è dubbio, non è necessario ricorrere all'applicazione dei principi, in quanto è sufficiente l'applicazione della disposizione scritta.

4.6. Particolarmente attuale appare il monito, espresso anche da consapevole dottrina, che il diritto 'eurounitario', ed in particolare il diritto proveniente dalla giurisprudenza-fonte della Corte di Strasburgo, non venga adoperato dall'interprete alla stregua di un diritto *à la carte*, dal quale scegliere l'ingrediente ermeneutico ritenuto più adatto ad un'operazione di *pre-comprensione* interpretativa.

Il distorto utilizzo della giurisprudenza casistica delle Corti europee, infatti, può condurre, come nel caso dell'applicazione analogica della prescrizione alla

demolizione, a compiere una "disanalogia", con la quale si universalizza arbitrariamente la portata di un principio affermato in un determinato contesto.

In realtà, il principale ostacolo al procedimento analogico adoperato nell'applicazione della prescrizione alla demolizione risiede nel limite 'logico' del tenore lessicale della disposizione di cui all'art. 173 cod. pen.; una norma dall'univoco significato letterale, che non consente esiti ermeneutici *contra legem*, e che impedisce la (sovente malintesa) interpretazione conforme.

Per impedire forme di "normazione mascherata", infatti, il nostro sistema costituzionale delle fonti, come interpretato nel diritto vivente della Corte costituzionale, ha chiarito, fin dalle c.d. "sentenze gemelle" (n. 348 e 349 del 2007), che il diritto CEDU non è direttamente applicabile; il giudice comune, infatti, ha la sola alternativa di esperire una *interpretazione* "convenzionalmente conforme" della norma nazionale, ove percorribile, ovvero proporre una questione di legittimità costituzionale, adoperando il diritto CEDU quale parametro interposto di legittimità, ai sensi dell'art. 117 Cost. (Corte Cost. n. 80 del 2011).

Ebbene, nel caso di specie, poiché la norma sulla prescrizione delle pene non appare suscettibile né di applicazione analogica, né tanto meno di interpretazione 'convenzionalmente conforme', a tanto ostandovi l'univoco tenore lessicale (che limita la prescrizione alle pene 'principali'), il giudice comune, ove avesse avuto un fondato dubbio di costituzionalità della norma, per l'omessa previsione di una causa estintiva della demolizione, in virtù della ritenuta natura penale della stessa, avrebbe potuto percorrere l'unica strada della proposizione di una questione di costituzionalità.

5. Va dunque riaffermato il seguente principio di diritto: *"la demolizione del manufatto abusivo, anche se disposta dal giudice penale ai sensi dell'art. 31, comma 9, qualora non sia stata altrimenti eseguita, ha natura di sanzione amministrativa, che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, producendo effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso. Per tali sue caratteristiche la demolizione non può ritenersi una «pena» nel senso individuato dalla giurisprudenza della Corte EDU e non è soggetta alla prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen."*

6. Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue la condanna al pagamento delle spese processuali e la corresponsione di una somma di denaro in favore della cassa delle ammende, somma che si ritiene equo determinare in

Euro 1.000,00: infatti, l'art. 616 cod. proc. pen. non distingue tra le varie cause di inammissibilità, con la conseguenza che la condanna al pagamento della sanzione pecuniaria in esso prevista deve essere inflitta sia nel caso di inammissibilità dichiarata ex art. 606 cod. proc. pen., comma 3, sia nelle ipotesi di inammissibilità pronunciata ex art. 591 cod. proc. pen. .

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 1.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 20/01/2016

Il Consigliere estensore
Giuseppe Riccardi
Giuseppe Riccardi

Il Presidente
Luca Ramacci

