

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 46702 Anno 2023**

**Presidente: RAMACCI LUCA**

**Relatore: SCARCELLA ALESSIO**

**Data Udiienza: 09/11/2023**

**SENTENZA**



sul ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere nel procedimento di esecuzione contro Esposito Acanfora Pietro, nato a Caserta il 30/01/1973

avverso l'ordinanza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere del 14/04/2023

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal consigliere Alessio Scarcella;  
lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Alessandro Cimmino, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata;  
letta la memoria difensiva di replica al ricorso del PM, depositata telematicamente dall'Avv. Rocco Trombetti, che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso o, in subordine, il rigetto.

**RITENUTO IN FATTO**

**1.** Con ordinanza del 14 aprile 2023, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in funzione di giudice per l'esecuzione (R.G. 626/2022) ha accolto l'istanza di Esposito Acanfora Pietro del 19 ottobre 2022, con cui veniva richiesta l'apertura dell'incidente di esecuzione, per ottenere l'annullamento dell'ordine di demolizione, emesso come sanzione accessoria nell'ambito del procedimento penale, in cui il Tribunale di S. Maria Capua Vetere (sentenza del 4.04.2000, irr. 14.07.2001, del Tribunale di S.M.C.V., Sez. dist. di Caserta) ha condannato Esposito Acanfora

A handwritten signature in black ink, appearing to be "fs".

Pietro in relazione agli artt. 20 lett. b) L. 47/1985, per l'edificazione manufatto abusivo in San Marco Evangelista, Via della Libertà, III Traversa.

Nella specie, l'ordine è stato annullato a fronte dell'accoglimento da parte del Comune del progetto di sanatoria presentato dal proprietario.

2. Avverso tale ordinanza propone ricorso il Procuratore della Repubblica di Santa Maria Capua Vetere; in particolare:

2.1. Col primo motivo di ricorso lamenta la violazione dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001, evidenziando come il titolo edilizio in sanatoria fosse stato rilasciato decorsi i 90 giorni della notifica dell'ordine di demolizione, con conseguente acquisizione dell'immobile al patrimonio edilizio del Comune;

2.2. Col secondo motivo lamenta violazione dell'articolo 666 cod. proc. pen. in riferimento alla legittimazione ad agire dell'Esposito Acanfora. Ed infatti, a seguito dell'acquisizione al patrimonio immobiliare del Comune, il predetto non era più legittimato a sollevare incidente di esecuzione, né ha interesse a sollevarlo.

3. In data 20/10/2023, l'Avv. Rocco Trombetti faceva pervenire, per Esposito Acanfora Pietro, memoria ex art. 611 cod. proc. pen., con cui chiede che il ricorso venga dichiarato inammissibile per difetto di specificità e, comunque, rigettato.

4. In data 24/10/2023, il PG presso questa Corte ha chiesto l'annullamento senza rinvio dell'impugnata ordinanza. Secondo il PG, il ricorso appare fondato. Il Giudice dell'esecuzione, a fronte del verbale di inottemperanza all'ordine di demolizione, rilevato come non vi fosse un riferimento ad alcun accertamento formale di inottemperanza, ha ritenuto non sufficiente ai fini dell'acquisizione gratuita del bene al patrimonio comunale il verbale di constatazione di inadempienza, e legittimo il permesso di costruire in sanatoria rilasciato dal Comune. Orbene, rileva il PG che, come affermato da Sez. 3, n. 17418 del 04/04/2023, l'ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione dell'opera abusiva e alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione a demolire emessa dall'Autorità amministrativa determina l'automatica acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera e dell'area pertinente, indipendentemente dalla notifica all'interessato dell'accertamento formale dell'inottemperanza. Né appare rilevante la mancata puntuale indicazione nell'ingiunzione delle aree eventualmente destinate a passare nel patrimonio comunale (cfr. Sez. 3, n. 1163 del 15/11/2016, dep. 2017). In tali termini, il permesso di costruire in sanatoria, successivo all'acquisizione del bene al patrimonio immobiliare del comune, appare illegittimo, in quanto emesso a favore di un soggetto che non era più titolare del bene (cfr. in motivazione Sez. 3, n. 32466 del 2023). Quanto alla legittimazione alla proposizione dell'incidente di esecuzione, aggiunge il PG, la Suprema Corte - cfr. Sez. 3, n. 7399 del 13/11/2019, dep. 2020) - ha precisato che in tema di reati edilizi, dopo l'acquisizione dell'opera

abusiva al patrimonio disponibile del Comune, qualora il consiglio comunale non abbia deliberato il mantenimento del manufatto, ravvisando l'esistenza di prevalenti interessi pubblici, il condannato può chiedere la revoca dell'ordine di demolizione soltanto per provvedere spontaneamente all'esecuzione di tale provvedimento, essendo privo di interesse ad avanzare richieste diverse, in quanto il procedimento amministrativo sanzionatorio ha ormai come unico esito obbligato la demolizione della costruzione a spese del responsabile dell'abuso. Nel caso di specie, pertanto, all'atto della proposizione dell'incidente di esecuzione, l'istante, in quanto ormai terzo estraneo alle vicende giuridiche dell'immobile, non appare potersi ritenere soggetto legittimato a chiedere la revoca dell'ordine di demolizione.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Quanto al primo motivo, coglie nel segno il PM ricorrente laddove evidenzia che il giudice non avrebbe dovuto ritenere legittimo il provvedimento di ~~CONDANO~~<sup>SANATORIA</sup>, essendo ormai stato acquisito, l'immobile, al patrimonio immobiliare del Comune.

2.1. L'articolo 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, prevede, quale conseguenza della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, un'automatica fattispecie acquisitiva al patrimonio del comune dell'opera abusiva e della relativa area di sedime.

Infatti, i suoi commi 3 e 4 così dispongono:

«3. 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.

4. L'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al comma 3, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente».

Secondo consolidata giurisprudenza, l'ingiustificata inottemperanza all'ordine di demolizione dell'opera abusiva e rimessione in pristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni dalla notifica dell'ingiunzione a demolire emessa dall'Autorità amministrativa, determina l'automatica acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera e dell'area pertinente. L'effetto acquisitivo si verifica - contrariamente a quanto asserito a pag. 2 dell'ordinanza impugnata - senza che sia necessaria né la notifica all'interessato dell'accertamento dell'inottemperanza né la trascrizione, in quanto il primo atto ha solo funzione certificativa dell'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà, costituendo titolo per l'immissione in possesso, mentre la trascrizione

serve a rendere opponibile il trasferimento ai terzi a norma dell'art. 2644 cod. civ. (Sez. 3, n. 6600 del 15/11/2022, dep. 2023, Ucciero, n.m.; Sez. 3, n. 41722 del 31/05/2018, Rv. 274672 - 01; Sez. 3, n. 1163 del 15/11/2016, dep. 2017, Rv. 268737 - 01; Sez. 3, n. 23718 del 08/04/2016, Rv. 267676 - 01; Sez. 3, n. 22237 del 22/04/2010, Rv. 247653 - 01; Sez. 3, n. 39075 del 21/05/2009, Rv. 244891 - 01; Sez. 3, n. 1819 del 21/10/2008, dep. 2009, Rv. 242254 - 01).

La Corte aggiunge che, secondo consolidata giurisprudenza (Sez. 3, n. 35484 del 15/12/2020, dep. 2021, cit.), il rilascio di concessione o permesso in sanatoria ex art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, non presuppone, quale atto implicito, la rinuncia da parte del Comune al diritto di proprietà sull'opera abusiva già acquisita al suo patrimonio a seguito del decorso del termine di 90 giorni dalla notifica dell'ordine di demolizione, non essendovi coincidenza, sul piano della competenza, tra l'organo adottante l'atto presupponente (permesso in sanatoria) - ufficio tecnico comunale - e l'organo competente alla adozione dell'atto presupposto implicito (rinuncia al diritto di proprietà), da individuarsi in distinti e superiori organi comunali (Sez. 3, n. 3261 del 17/11/2020, dep. 2021, Rv. 280870 - 01).

2.2. Il Collegio ritiene che il permesso di costruire in sanatoria, successivo all'acquisizione al patrimonio immobiliare del comune, sia illegittimo, in quanto emesso a favore di un soggetto che non era più titolare del bene, spettando al comune di stabilire se mantenere o demolire l'opera (in tal senso, v. Sez. 3, n. 36826 del 14/09/2022, Longobardi, n.m.; Sez. 3, n. 35484 del 15/12/2020, dep. 2021, n.m.).

Tale illegittimità può e deve essere rilevata dal giudice dell'esecuzione.

La giurisprudenza della Corte ha difatti ribadito che il sindacato del giudice penale sul titolo abilitativo edilizio non costituisce esercizio del potere di disapplicazione, bensì doverosa verifica dell'integrazione della fattispecie penale (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 30168 del 25/05/2017, Pepe, Rv. 270252; Sez. 3, n. 37847 del 14/05/2013, Sonni, Rv. 256971; Sez. 3, n. 21487 del 21/03/2006, Tantillo, Rv. 234469, con dettagliata ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza sul tema) e che tale potere/dovere deve essere esercitato anche riguardo a provvedimenti amministrativi di sanatoria o condono, poiché il mancato effetto estintivo non è riconducibile ad una valutazione di illegittimità del provvedimento cui consegua la disapplicazione dello stesso, ma alla verifica della inesistenza dei presupposti di fatto e di diritto dell'estinzione del reato in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo, incidente sulla fattispecie tipica penale (Sez. 3, n. 36366 del 16/6/2015, Faiola, Rv. 265034-01; Sez. 3, n. 23080 del 16/04/2008, Proietti, non massimata; Sez. 3, n. 26144 del 22/4/2008, Papa, Rv. 240728-01 ed altre prec. conf.).

Questa Corte ha anche affermato che analogo potere/dovere deve essere esercitato nel giudizio di esecuzione, con riferimento al quale ha precisato che il rilascio del titolo abilitativo conseguente alla procedura di «condono edilizio» non determina l'automatica revoca dell'ordine di demolizione, permanendo in capo al giudice l'obbligo di accertare la legittimità sostanziale del

titolo sotto il profilo della sua conformità alla legge (Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci e altro, Rv. 260972-01; Sez. 3, n. 42164 del 9/7/2013, Brasiello, Rv. 256679-01; Sez. 3, n. 40475 del 28/9/2010, Ventrici, Rv. 249306-01; Sez. 3, n. 39767 del 28/9/2010, Esposito, non massimata; Sez. 3, n. 46831 del 16/11/2005, Vuocolo, Rv. 232642-01).

Infatti, se è ben vero che l'ordine di demolizione legittimamente impartito dal giudice con la sentenza di condanna per un reato edilizio è suscettibile di revoca quando esso risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità, che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato l'abusività (Sez. 3, n. 47402 del 18/11/2014, Chisci, Rv. 260973), è altrettanto vero 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 abilitativo, 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. 3, n. 55028 del 10/12/2018, Bertolami, Rv. 274135 - 01; Sez. 3, n. 47402 del 18/11/2014, citata; Sez. 3, n. 42164 del 9/7/2013, Brasiello, Rv. 256679; Sez. 3, n. 40475 del 28/9/2010, Ventrici, Rv. 249306; Sez. 3, n. 17066 del 4/4/2006, Spillantini, Rv. 234321; Sez. 3, n. 46831 del 16/11/2005, Vuocolo, Rv. 232642).

Il giudice dell'esecuzione avrebbe pertanto dovuto procedere ad una valutazione della procedura di condono o sanatoria, e, qualora il titolo fosse risultato illegittimo, rigettare l'istanza di revoca. Ciò, a maggior ragione, nel caso in cui, come quello in esame, il permesso a costruire è stato annullato in autotutela (in data 08/02/2023) e l'immobile è stato acquisito formalmente al patrimonio del comune (in data 22/02/2023).

### 3. Il secondo motivo è del pari fondato.

Dall'accoglimento del primo motivo deriva che, all'atto di interposizione dell'incidente di esecuzione, l'Esposito Acanfora non fosse più proprietario del bene, e pertanto non fosse legittimato a chiedere la revoca dell'ingiunzione a demolire, in quanto deve ritenersi terzo estraneo alle vicende giuridiche dell'immobile (Sez. 3, n. 45432 del 25/05/2016, Ligorio, Rv. 268133 - 01; Sez. 3, n. 35203 del 18/06/2019, Centioni, Rv. 277500 - 01; Sez. 3, n. 49416 del 12/09/2019, Durazzo, Rv. 278260 - 01; Sez. 3, n. 7399 del 13/11/2019, Calise, Rv. 278090 - 01, secondo cui «dopo l'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio disponibile del Comune, qualora il consiglio comunale non abbia deliberato il mantenimento del manufatto, ravvisando l'esistenza di prevalenti interessi pubblici, il condannato può chiedere la revoca dell'ordine di demolizione soltanto per provvedere spontaneamente all'esecuzione di tale provvedimento, essendo privo di interesse ad avanzare richieste diverse, in quanto il procedimento amministrativo sanzionatorio ha ormai come unico esito obbligato la demolizione della costruzione a spese del responsabile dell'abuso»).

Il Collegio condivide, inoltre, l'indirizzo giurisprudenziale (v. Sez. 3, n. 2625 del 02/12/2022, dep. 2023, Belforte, n.m.; Sez. 3 n. 6600 del 15/11/2022, dep. 2023, Ucciero, n.m.) secondo cui (il corsivo è del Collegio) «in tema di reati edilizi, dopo l'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio disponibile del Comune, qualora il consiglio comunale non abbia deliberato il mantenimento del manufatto, ravvisando l'esistenza di prevalenti interessi pubblici, il condannato può chiedere la revoca dell'ordine di demolizione *soltanto per provvedere spontaneamente all'esecuzione di tale provvedimento, essendo privo di interesse ad avanzare richieste diverse*, in quanto il procedimento amministrativo sanzionatorio ha ormai come unico esito obbligato la demolizione della costruzione a spese del responsabile dell'abuso (Sez. 3, n. 7399 del 13/11/2019, dep. 2020, Calise, Rv. 278090 - 01)».

Ancora, la Corte ritiene che si abbia incompatibilità tra l'acquisizione gratuita e l'ordine di demolizione emesso dal giudice con la sentenza di condanna soltanto se, con delibera consiliare, l'ente locale stabilisce di non demolire l'opera acquisita ai sensi dell'art. 31, comma 5, d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia) il quale prevede che «l'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico» (cfr. in tal senso Sez. 3, n. 37120 del 11/05/2005, Morelli, Rv. 232174 - 01.), circostanza peraltro non dedotta nel caso di specie.

Ne consegue che, qualora il Consiglio comunale non abbia deliberato il mantenimento dell'opera, il procedimento sanzionatorio amministrativo (per le opere realizzate in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali) ha come sbocco unico ed obbligato la demolizione a spese del responsabile dell'abuso.

La legittimazione attiva, e il correlato interesse ad agire, del proprietario abitato, sono quindi limitati alla richiesta di provvedere a propria cura e spese alla demolizione. Ogni altra richiesta è priva di interesse (cfr. in tal senso Sez. 3, n. 45432 del 25/05/2016, Ligorio, Rv. 268133).

3. L'ordinanza impugnata va pertanto annullata con rinvio al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, quale giudice dell'esecuzione, affinché si uniformi ai principi di diritto dianzi indicati.

#### **P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, quale giudice dell'esecuzione.

Così deciso il 09/11/2023