



*Manicure*

03261-21

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

Composta da

Aldo Aceto - Presidente -  
Andrea Gentili  
Luca Semeraro  
Gianni Filippo Reynaud  
Giuseppe Noviello - Relatore -

Sent. n. 1513 sez.  
00 - 17/11/2020  
R.G.N.11771/2020

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

(omissis) nata a (omissis) ;

avverso la ordinanza del 25/07/2019 del tribunale di Santa Maria Capua a Vetere;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Noviello;

letta la richiesta del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giovanni Di Leo, che ha concluso chiedendo la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Il tribunale di Santa Maria Capua a Vetere, adito nell'interesse di (omissis) (omissis) per ottenere la revoca di ordini di demolizione di un immobile abusivo, correlati a due sentenze di condanna, del Gip di Caserta del 24 settembre 1996 (RG Gip 2405/1966) e del 1997 n. 69 ( Rg Gip 3497/97) rigettava la richiesta.

2. Avverso la pronuncia sopra indicata del tribunale, propone ricorso (omissis) , mediante il proprio difensore, con due motivi di impugnazione

3. Deduce con il primo il vizio ex art. 606 comma 1 lett. a) cod. proc. pen. per eccesso di potere ed esercizio di potestà riservata alla pubblica amministrazione, conseguente alla dichiarazione, da parte del giudice dell'esecuzione del tribunale di Santa Maria Capua a Vetere, della illegittimità della concessione edilizia in sanatoria rilasciata dal comune di (omissis) . Laddove, da una parte, il rilascio di tale concessione, pur avvenuto dopo lo spirare del termine di novanta giorni dalla notifica dell'ordine comunale di demolizione, avrebbe implicato la rinuncia comunale alla procedura ablatoria implicante l'acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime e dell'immobile, dall'altra, avrebbe imposto la revoca dell'ordine di demolizione emesso con le sentenze di condanna, siccome divenuto incompatibile con provvedimenti emessi dalla P.A.

4. Con il secondo motivo lamenta i vizi ex art 606 comma 1 lett. c) ed e) cod. proc. pen. avendo il giudice dell'esecuzione valorizzato sit del responsabile dell'ufficio urbanistico del comune di (omissis) acquisite nel distinto procedimento RESA n. 213/99 e, quindi, esse sarebbero state utilizzate in maniera irrituale, siccome raccolte al di fuori del presente processo di riferimento, senza la partecipazione della parte interessata. Peraltro, le dichiarazioni sarebbero inattendibili nonché inutilizzabili avendo riguardo ad un errore in cui sarebbe incorso il soggetto che le ha rese con riguardo all'estensione dell'abuso.

5. Con il terzo motivo, deduce il vizio di illogicità della motivazione, atteso che a fronte della concessione in sanatoria e della intervenuta autorizzazione ad edificare nuove opere sul fondo interessato, lungi dall'adottare, come ritenuto dal giudice dell'esecuzione, un provvedimento illegittimo sul presupposto della già avvenuta acquisizione al patrimonio comunale del area interessata dagli abusi, il comune avrebbe invece emesso atti incompatibili con l'acquisizione medesima.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. I motivi dedotti, afferendo tutti alla attività di verifica espletata dal giudice dell'esecuzione, possono essere considerati unitariamente.

1.1. Va premesso che compete al pubblico ministero, quale organo promotore dell'esecuzione ex art. 655 cod. proc. pen., determinare le modalità attuative della demolizione e, qualora sorga una controversia concernente non solo il titolo, ma anche le modalità esecutive, va instaurato dallo stesso P.M., dall'interessato o dal difensore, un procedimento innanzi al giudice



dell'esecuzione. (Sez. 3, n. 40763 del 23/05/2013 - dep. 02/10/2013, Terracciano, Rv. 25752401); il quale, nel quadro di tale competenza a decidere la controversia insorta, è in via generale legittimato a valutare non solo gli atti dedotti e allegati dalle parti ma anche quelli riguardanti la procedura esecutiva avviata dal P.M. e già rientranti nel fascicolo relativo. In tale contesto, la censura sulla inutilizzabilità delle informazioni rese dal responsabile dell'UTC è inammissibile, innanzitutto per la carenza di specificità intrinseca della stessa (cfr. in proposito, tra le altre, Sez. 3, n. 5020 del 17/12/2009, Valentini, Rv. 245907, Sez. 4, n. 24054 del 01/04/2004, Distante, Rv. 228586; Sez. 2, n. 8803 del 08/07/1999, Albanese, Rv. 214249), per la mancata specifica indicazione della norma che implicherebbe l'invocata inutilizzabilità, oltre che per l'assenza di ogni precisazione circa la rilevanza, ai fini della decisione, della contestata indicazione, da parte del predetto funzionario, dell'estensione dell'abuso. Quest'ultima considerazione consegue al rilievo per cui lo stesso funzionario viene indicato in realtà, nella ordinanza impugnata, solo per confermare come l'immobile, ai sensi dell'art. 31 citato, fosse stato ormai acquisito al patrimonio comunale al momento del rilascio della concessione in parola, e non per definire i limiti dell'abuso.

1.2. Palesemente destituita di fondamento è anche la tesi della rinuncia implicita del comune alla intervenuta acquisizione del manufatto, a seguito del rilascio della controversa concessione in sanatoria ed edilizia. Occorre al riguardo considerare la nozione di "atto implicito", evidenziando preliminarmente la complessità e difficoltà di determinare il significato e i presupposti di tale nozione a seconda del settore giuridico in cui venga esaminata: laddove nell'ambito privatistico l'"atto implicito" viene riferito indistintamente sia a comportamenti positivi che a quelli negativi od omissivi, e per questa via viene ad abbracciare sia fattispecie di silenzio o inerzia dell'agente che condotte positive da cui arguire la volontà del medesimo soggetto. Diversamente, nel settore pubblicistico, è stata più volte evidenziata una netta linea di demarcazione tra l'"atto implicito" e l'"atto tacito", con inclusione in quest'ultima nozione dei comportamenti omissivi, comprensivi del silenzio, ricollegati a doveri di agire dell'Autorità Pubblica. Lungo quest'ultima falsariga la dottrina ha acutamente evidenziato come sia opportuno sgombrare dall'ambito della nozione di atto "implicito" quella di "silenzio", riconducendosi piuttosto quest'ultima nel *genus* dell'"inerzia" dell'Autorità, per la quale, laddove la legge le attribuisca una valenza rispettivamente positiva o negativa, non si tratterebbe di un "atto implicito", positivo o negativo, bensì di un atto esplicitato attraverso lo strumento, normativamente qualificato, del silenzio. Mentre l'atto implicito deve, per sua stessa natura, essere comunque exteriorizzato in qualche forma, il silenzio, sia esso inteso come silenzio



inadempimento, come silenzio rigetto ovvero come silenzio accoglimento, si identifica nella mera inerzia della Autorità connessa ad un dovere di attivarsi ed assurge, *ex lege*, ad elemento costitutivo dell'atto medesimo, nel senso che è condizione necessaria e di solito sufficiente, per espressa previsione normativa, al venire in esistenza dell'atto stesso che, pertanto, non si "presume" né si ricostruisce in via interpretativa, bensì esiste in sé, seppure in ragione di una previsione normativa espressa. Al contrario, l'atto "implicito" deve ricavarsi ermeneuticamente da una serie di dati positivi ed univoci, espressivi comunque di volontà - e non discende semplicemente da un mero comportamento negativo già "qualificato" per legge - che ove valorizzata, lo è normalmente con altri dati e condotte di riferimento e connesse.

1.3. Sembrano invero questi ultimi, alla luce del dibattito dottrinario e giurisprudenziale sviluppatosi in materia, gli unici dati comuni che possono costituire un nucleo fondante dell'atto implicito, seppure insufficiente a delineare un concetto univoco. Ciò in quanto i dati "positivi e univoci" cui si è fatto cenno, non paiono riconducibili ad unità, ma per lo più variano, a seconda dei diversi casi di individuazione ermeneutica e giurisprudenziale, in cui venga in rilievo la nozione di "atto implicito". Con la conseguenza per cui, da una parte, non pare rinvenirsi un concetto omogeneo di atto implicito, dall'altra, unici elementi che paiono poter accomunare i vari "casi" di volta in volta evidenziati sono forniti dal dato per cui l'atto implicito è in quanto tale espressione, ovviamente, di "voluntas" di un dato soggetto agente; elemento, quest'ultimo, che contribuisce, da una parte, come già detto, a distinguere l'atto implicito dal cd. "silenzio significativo" e, dall'altra, a differenziarlo dalle mere attività materiali. Altro dato che sembra connotare gli atti "impliciti" tutti è, poi, solo quello per cui il comportamento o l'atto da cui quello implicito si desume sono normalmente successivi o al più contestuali al provvedimento (implicito) che da essi si ritiene di ricavare.

1.4. Tale essendo la natura dell'atto implicito, alla luce degli indirizzi giurisprudenziali e dottrinari al riguardo, certamente dirimente, per il caso in esame, è l'ulteriore requisito essenziale richiesto per l'atto implicito di natura amministrativa: quale è quello per cui il provvedimento, da cui promana quello implicito, deve provenire, per un verso, da un organo amministrativo competente e nell'esercizio delle sue attribuzioni e, per altro verso, nella stessa sfera di competenza deve rientrare l'atto implicito a valle. Laddove ulteriori requisiti sono quelli per cui non sia normativamente imposto il rispetto di una forma solenne, dovendo operare il generale principio di libertà delle forme, dal comportamento si desuma in modo non equivoco la volontà provvedimentale, dovendo esistere un collegamento esclusivo e bilaterale tra atto implicito e atto

presupponente, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile di quello espresso (non potendo attivarsi, in difetto, il meccanismo inferenziale di necessaria implicazione), e in ogni caso, emergano *ex factis* (avuto riguardo al concreto andamento dell'iter procedimentale e alle effettive acquisizioni istruttorie: cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 1034/2018) gli elementi necessari alla ricostruzione del potere esercitato (cfr. da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, n. 2456/2018).

1.5. Conseguenza, nel caso in esame, l'insussistenza dei requisiti astratti suindicati, con particolare riferimento, innanzitutto e in via preliminare, al dato della assenza di coincidenza – sul piano della competenza – tra organo adottante l'atto presupponente (la concessione) e l'organo competente alla adozione dell'atto presupposto implicito (la rinuncia al diritto di proprietà): infatti, mentre il rilascio dell'atto in sanatoria fa capo all'ufficio tecnico comunale, ogni eventuale potere di rinuncia a diritti acquisiti non può che ricondursi a distinti e superiori organi comunali.

1.6. Tanto precisato, emerge con vigore la correttezza della decisione impugnata. Si premette che in materia edilizia, il giudice dell'esecuzione – investito dell'opposizione avverso l'ordine di demolizione conseguente a condanna per costruzione abusiva – ha il potere-dovere di verificare la legittimità del permesso di costruire in sanatoria 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 (cfr. Sez. 3, n. 40475 del 28/09/2010 Rv. 249306 – 01 Ventrice, da ultimo e con riferimento anche al caso di un provvedimento di condono sopravvenuto, Sez. 3, n. 37470 del 22/05/2019 Rv. 277668 – 01 Impagliazzo). Si è ulteriormente specificato che il giudice dell'esecuzione, richiesto di revocare l'ordine di demolizione, deve valutare l'atto concessorio sopravvenuto e, ove lo ritenga illegittimo – in quanto emesso in assenza delle condizioni formali e sostanziali previste dalla legge per la sua esistenza – ne deve escludere l'efficacia (Sez. 3, n. 1104 del 25/11/2004 (dep. 19/01/2005) Rv. 230815 – 01 Calabrese). In tal senso ha operato il giudice dell'esecuzione, che nell'esaminare i profili formali e sostanziali della concessione in sanatoria rilasciata, alla luce della già intervenuta e definitiva acquisizione dell'abuso al patrimonio comunale ex art. 31 cit., ha rilevato la carenza di legittimazione del ricorrente ad ottenere il provvedimento di sanatoria. Invero, è pur vero che la legittimazione a richiedere la sanatoria ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, siccome estesa, ai sensi di tale disposizione, non solo al proprietario dell'immobile ma anche al responsabile dell'abuso, è più ampia rispetto a quella a richiedere il preventivo permesso di costruire ex art. 11 D.P.R. n. 380/2001, limitata al solo proprietario: ciò in ragione della scelta legislativa di accordare ai



responsabili delle opere abusive la possibilità di utilizzare uno strumento giudiziario utile al fine di evitare le conseguenze penali dell'illecito commesso, ferma restando la salvezza dei diritti di terzi (cfr. TAR Puglia (LE) Sez. III n. 1577 del 14 ottobre 2019; Consiglio di Stato, sez. VI sent. n.7305 del 2018). Tuttavia, la medesima disposizione di cui all'art. 31 citato pone dei limiti temporali all'esercizio della predetta facoltà, che, con particolare riguardo al caso di specie, si identificano nella scadenza del termine ex art. 31 comma 3 del DPR 380/01 (ossia nel momento della acquisizione dell'abuso al patrimonio comunale decorsi 90 giorni dalla notifica all'interessato dell'ordine di demolizione comunale) e comunque in quello dell'irrogazione delle sanzioni amministrative. La sussistenza di quest'ultimo dato e il suo riflesso sulla legittimazione del ricorrente a richiedere la concessione ex art. 36 del DPR 380/01 sono stati correttamente colti dal giudice dell'esecuzione, il quale rilevando il difetto del predetto requisito formale ha escluso ogni efficacia giuridica alla concessione in sanatoria rivendicata dalla (omissis). Con l'ulteriore, conseguente esclusione, di qualsiasi atto amministrativo sopravvenuto e incompatibile con l'ordine di demolizione.

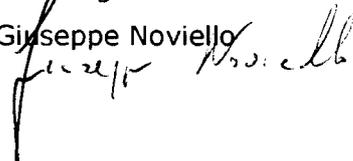
2. Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ritiene pertanto che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile, con conseguente onere per la ricorrente, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., di sostenere le spese del procedimento. Tenuto, poi, conto della sentenza della Corte costituzionale in data 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza "versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", si dispone che il ricorrente versi la somma, determinata in via equitativa, di euro 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

#### P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende

Così deciso il 17/11/2020.

Il Consigliere estensore

Giuseppe Noviello  


Il Presidente

Aldo Aceto  
