

Sulla decisione della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 2337/2017, in ordine all'acquisibilità ex art. 31 d.P.R. n. 380-2001 degli immobili sottoposti a sequestro penale.

Sovvertendo il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con l'innovativa decisione n. 2337 del 17 maggio 2017, ha radicalmente escluso l'automatica configurabilità dell'acquisizione ex art. 31 d.P.R. n. 380/2001 per gli immobili che siano oggetto di sequestro penale, sulla base di puntuali ed articolate argomentazioni¹.

¹ Più precisamente, la Sesta Sezione ha evidenziato quanto segue: “3. – Risulta, in particolare, fondata l'argomentazione, svolta soprattutto nel terzo motivo di appello, con cui la società appellante sostiene l'inapplicabilità delle sanzioni previste per l'inottemperanza a ordini di demolizione di manufatti abusivi, nelle ipotesi, quale quella in esame, in cui l'immobile sia sottoposto a sequestro penale.

La questione, quindi, si risolve nella disamina della validità o dell'efficacia dei provvedimenti sanzionatori adottati sulla base del rilievo dell'omessa esecuzione di presupposti ordini di demolizione (o di riduzione in pristino) di opere abusive, che esulano, tuttavia, dalla disponibilità del destinatario dell'ordinanza rimasta inattuata, in quanto sequestrati dal giudice penale.

Tale problema, tuttavia, implica anche la soluzione della (logicamente) presupposta questione della validità (e dell'efficacia) dell'ordine di demolizione, per la cui inottemperanza sono state irrogate le misure sanzionatorie previste dall'art. 31 del d.P.R. n.380 del 2001.

4. – Il Collegio non ignora che l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, sia amministrativo (cfr. ex multis Cons. St., sez. VI, 28 gennaio 2016, n.283), sia penale (Cass. Pen., sez. III, 14 gennaio 2009, n.9186), ritiene irrilevante la pendenza di un sequestro, ai fini della legittimità dell'ordine di demolizione, della sua eseguibilità e, quindi, della validità dei conseguenti provvedimenti sanzionatori, sulla base della non qualificabilità della misura cautelare reale quale impedimento assoluto all'attuazione dell'ingiunzione, in ragione della possibilità, per il destinatario dell'ordine, di ottenere il dissequestro del bene ai sensi dell'art.85 disp. att. c.p.p.; ma reputa di dissentire da tale orientamento, per le ragioni di seguito sinteticamente (tenendo conto, per quanto possibile, della forma semplificata della presente sentenza) esposte.

5. – Con una prima, e, per certi versi, dirimente, argomentazione, l'ordine di demolizione di un immobile colpito da un sequestro penale dovrebbe essere ritenuto affetto dal vizio di nullità, ai sensi dell'art.21-*septies* l. n.241 del 1990 (in relazione agli artt. 1346 e 1418 c.c.), e, quindi, radicalmente inefficace, per l'assenza di un elemento essenziale dell'atto, tale dovendo intendersi la possibilità giuridica dell'oggetto del comando.

In altri termini, l'ingiunzione che impone un obbligo di fare inesigibile, in quanto rivolto alla demolizione di un immobile che è stato sottratto alla disponibilità del destinatario del comando (il quale, se eseguisse l'ordinanza, commetterebbe il reato di cui all'art. 334 c.p.), difetta di una condizione costitutiva dell'ordine, e cioè, l'imposizione di un dovere eseguibile (C.G.A.R.S., Sezioni Riunite, parere n. 1175 del 9 luglio 2013 – 20 novembre 2014, sull'affare n.62/2013).

In quest'ordine di idee, l'ordine di una condotta giuridicamente impossibile si rivela, quindi, privo di un elemento essenziale e, come tale, affetto da invalidità radicale, e, in ogni caso, per quanto qui rileva, inidoneo a produrre qualsivoglia effetto di diritto.

A tale conclusione si ritiene potersi pervenire con riguardo ai casi in cui – come in quello di specie – l'ordine di demolizione (o di riduzione in pristino stato) sia stato adottato nella vigenza di un sequestro penale (di qualsiasi genere; ma sulla distinzione tra i diversi tipi di sequestro del processo penale si tornerà *infra*).

6. – L'affermazione dell'eseguibilità dell'ingiunzione di demolizione di un bene sequestrato, per quanto tralatziamente ricorrente nella giurisprudenza amministrativa, non può, infatti, essere convincentemente sostenuta sulla base dell'assunto della configurabilità di un dovere di collaborazione del responsabile dell'abuso, ai fini dell'ottenimento del dissequestro e della conseguente attuazione dell'ingiunzione.

Tale argomentazione dev'essere, infatti, radicalmente rifiutata: sia perché riferisce a un'eventualità futura, astratta e indipendente dalla volontà dell'interessato la stessa possibilità (giuridica e materiale) di esecuzione dell'ingiunzione, mentre, come si è visto, l'impossibilità dell'oggetto attiene al momento genetico dell'ordine e lo vizia insanabilmente all'atto della sua adozione; sia perché, assiomaticamente, finisce per imporre al privato una condotta priva di qualsivoglia fondamento giuridico positivo; sia, infine, perché si risolve nella prescrizione di una iniziativa processuale (l'istanza di dissequestro) che potrebbe contraddire le strategie difensive liberamente opzionabili dall'indagato (o dall'imputato) nel processo penale, peraltro interferendo inammissibilmente nell'esercizio di un diritto costituzionalmente protetto, quale quello di difesa (basti porre mente, in proposito, al caso che il mantenimento del sequestro penale – *sub specie* probatorio, ex art. 253 c.p.p. – risulti funzionale ad assicurare, per il seguito delle indagini o per il dibattimento, la prova che quanto realizzato non fosse abusivo, o non fosse conforme a quanto contestato o ritenuto dalla pubblica accusa, ovvero avesse altre caratteristiche scriminanti o anche solo attenuanti l'illiceità penale del fatto ascritto).

7. – Si aggiunga, ancora, che le misure contemplate dall'art. 31, commi 3 e 4-*bis*, del d.P.R. n.380 del 2001, rivestono carattere chiaramente sanzionatorio e, come tali, esigono, per la loro valida applicazione, l'ascrivibilità dell'inottemperanza alla colpa del destinatario dell'ingiunzione rimasta ineseguita, in ossequio ai canoni generali ai quali deve obbedire ogni ipotesi di responsabilità.

Sennonché, nella situazione considerata, non è dato ravvisare alcun profilo di rimproverabilità nella condotta (necessariamente) inerte del destinatario dell'ordine di demolizione, al quale resta, infatti, preclusa l'esecuzione del comando da un altro provvedimento giudiziario che gli ha sottratto la disponibilità giuridica e fattuale del bene.

Come si vede, quindi, l'irrogazione di una sanzione (che di questo si tratta) per una condotta che non può in alcun modo essere soggettivamente ascritta alla colpa del soggetto colpito dalla sanzione stessa, non può che essere giudicata illegittima per il difetto del necessario elemento psicologico della violazione.

8. – Fermo restando il carattere assorbente delle considerazioni appena svolte, resta da aggiungere un argomento, tutt'altro che secondario, di equità (ma, come tosto si dirà, non solo equitativo): non può esigersi – e, giuridicamente, non lo si può soprattutto in difetto di un'espressa previsione di legge in tal senso, stante anche il divieto di prestazioni imposte se non che per legge, ex art. 23 Cost. – che il cittadino impieghi tempo e risorse economiche per ottenere la restituzione di un bene di sua proprietà, ai soli fini della sua distruzione.

Si tratta di un'argomentazione la cui valenza logica e intuitiva esime da ogni ulteriore spiegazione, restando immediatamente percepibile l'iniquità dell'imposizione di un dispendioso onere di diligenza, finalizzato solo alla distruzione del bene (ancora) di proprietà del destinatario dell'ingiunzione.

Per ulteriori considerazioni critiche in proposito – se il dissequestro, più o meno legittimamente, fosse negato, vi sarebbe anche un onere di gravame? E fino a che grado? O andrebbe riproposta l'istanza? E quando, e quante volte? – può rinviarsi al cit. parere del C.G.A.R.S. n. 62/2013; del quale però merita condividersi la conclusione, nel senso che “*la tesi [qui avversata] si appalesa, quindi, poco approfondita in punto di diritto e apoditticamente sostenuta*”.

Essa implica, infatti, l'imposizione di un onere di diligenza per il quale – al di là della sua assertiva invocazione ad opera di alcune prospettazioni giuridiche, che potrebbero forse sembrare più inopinatamente zelanti nella repressione degli abusi edilizi che adeguatamente attente al rispetto dei principi fondanti dell'ordinamento giuridico (ivi incluso quello ex art. 23 Cost., che si è già richiamato *supra*) – risulterebbe davvero complicato rinvenire un convincente fondamento normativo positivo; che, anzi, sembra da escludere, purché si tenga in adeguata considerazione l'esigenza che le sanzioni (non solo quelle penali: *nemo tenetur se detergere*; ma anche quelle amministrative) siano, almeno tendenzialmente, strutturate per essere applicate dai pubblici poteri, piuttosto che autoeseguite a proprio danno dallo stesso soggetto destinatario di esse.

9. – Nondimeno – sia per l'ipotesi che si ritenesse di poter prescindere dalla più persuasiva prospettiva, che si è sin qui illustrata, che qualifica in termini di nullità il vizio che affligge l'ordinanza di demolizione emanata nella pendenza del sequestro dell'immobile di cui trattasi; sia, comunque, con riferimento ai casi in cui l'ordine demolitorio o ripristinatorio sia stato adottato (e, in tal caso, validamente) in un momento in cui il bene non fosse sequestrato, ma venga invece sequestrato successivamente e nella pendenza del termine assegnato per ottemperare all'ingiunzione *de qua* – va ulteriormente indagato, per completezza di sistema, il tema dell'incidenza del sequestro penale (se non, in queste ipotesi, sulla validità) sull'efficacia dell'ordine di demolire e, derivativamente, sulla decorrenza o meno del termine a tal fine assegnato fintanto che il sequestro permanga efficace.

Limitandocisi in questa sede a un mero richiamo delle argomentazioni dogmatiche più approfonditamente svolte nel più volte cit. parere del C.G.A.R.S. n. 62/2013 – in tema di distinzione tra nullità, come difetto strutturale originario di uno degli elementi essenziali dell'atto giuridico (*sub specie*, qui, di possibilità dell'oggetto), e inefficacia, allorché tali elementi essenziali (e qui, dunque, la ridetta possibilità), originariamente sussistenti, vengano meno successivamente in modo temporaneo o definitivo, in quest'ultimo caso dandosi adito a una causa estintiva degli efficacia dell'atto (per impossibilità sopravvenuta) e invece nel primo solamente a una temporanea sospensione di tale efficacia – occorre evidenziare che, finché il sequestro perdura, la demolizione (anche se validamente ingiunta: vuoi perché disposta anteriormente al sequestro, ossia in un momento in cui il suo destinatario, essendo *in bonis*, aveva la possibilità giuridica di ottemperarvi; vuoi, ipoteticamente, perché non si condivida la tesi, invero dogmaticamente più coerente, della nullità per impossibilità giuridica dell'oggetto del provvedimento che abbia ingiunto la demolizione in costanza di sequestro) certamente non può eseguirsi.

A questo semplice rilievo consegue necessariamente – e perfino a prescindere dall'incoerente assunto, che pure si è già confutato, secondo cui il destinatario dell'ordine demolitorio sarebbe tenuto ad attivarsi per chiedere il dissequestro ai soli fini della demolizione: giacché certamente non lo si potrebbe pure onerare del fatto del terzo, ossia di ottenere tale risultato entro il termine di 90 giorni normalmente assegnatogli – che, per tutto il tempo in cui il sequestro perdura (e, qui si aggiunge, indipendentemente dalla condotta attiva o passiva serbata dall'autore dell'abuso rispetto al sequestro stesso), la non ottemperanza all'ordine di demolizione non può qualificarsi *non iure*, appunto a causa della già rilevata oggettiva impossibilità giuridica di procedervi.

Ciò non può non implicare, come conseguenza giuridicamente necessaria, l'interruzione o, quantomeno, la sospensione del decorso del termine assegnato per demolire, per tutto il tempo in cui il sequestro rimane efficace.

Detto termine, dunque, inizierà nuovamente a decorrere – per intero ovvero per la sua parte residua, secondo che si opti per l'interruzione o per la sospensione di esso in costanza di sequestro – solo allorché il sequestro venga meno, per qualunque ragione.

Merita evidenziarsi che l'assunto, qui propugnato, che il destinatario dell'ordine di demolizione non possa considerarsi giuridicamente onerato di richiedere il dissequestro per poter demolire non implica affatto né che ciò gli sia precluso (potrebbe, infatti, avervi interesse, per esempio per azzerare la situazione di abusivismo e poter così richiedere *ex novo* un titolo edilizio urbanisticamente conforme per riprendere l'attività edificatoria *secundum legem*); né che il

dissequestro non possa essere richiesto all'Autorità giudiziaria penale da parte di chiunque altro vi abbia interesse: ossia, *in primis*, dalla stessa Amministrazione che abbia ingiunto (prima del sequestro, secondo la tesi qui condivisa) o che intenda ingiungere (non appena venuto meno il sequestro) la demolizione, con l'effetto di far ripartire prima possibile il decorso del termine per demolire e di far produrre, in difetto, le ulteriori conseguenze (acquisitive) che la legge riconnette all'inutile decorso di detto termine; ma anche, nei congrui casi, ai soggetti pubblici e privati controinteressati al mantenimento dell'opera edilizia abusiva, che abbiano comunanza di intenti e di interessi con l'Amministrazione precedente.

Infatti, il venir meno del sequestro – da chiunque provocato o indotto, e anche se spontaneamente disposto dall'Autorità giudiziaria precedente – consente *ex se* all'Amministrazione di ingiungere, o di reiterare, la demolizione; ovvero produce, parimenti in via automatica, l'effetto di far cessare la causa di sospensione (o interruzione) del decorso del termine entro cui deve essere eseguita la demolizione, con ogni ulteriore conseguenza di legge in difetto.

Sicché, come ognuno vede, si riduce a una mera petizione di principio – non suffragata, però, da adeguati indici normativi a suo supporto – l'assunto che il sistema non possa prescindere dall'onerare il proprietario di richiedere, *contra se*, il dissequestro al fine di demolire, e che perciò tale onere sia necessariamente insito nel sistema stesso.

Tutto all'opposto, non solo di tale onere non è dato rinvenire alcun fondamento positivo – e neppure nell'art. 85 disp. att. al c.p.p., che viene solitamente invocato a tal fine, giacché esso contempla un'ipotesi, e peraltro soltanto “*se l'interessato consente*”, ma non radica alcun obbligo in proposito – ma anzi i principi fondamentali dell'ordinamento sembrano deporre nel senso della sua esclusione: viepiù ove si consideri che la funzionalità dell'istituto in discorso (ossia dell'ordine di demolizione) è comunque assicurata, pur di fronte all'inerzia dell'Autorità giudiziaria precedente, dalla facoltà di attivarsi per richiedere a quest'ultima il dissequestro che deve riconoscersi all'Amministrazione, oltre che a ogni altro soggetto che possa vantare analogo interesse.

Beninteso, l'Autorità giudiziaria adita da un'istanza di dissequestro, da chiunque proposta, potrebbe disporlo – benché “ai soli fini della demolizione” – solo laddove il mantenimento del sequestro non sia (più) funzionale alle pertinenti esigenze processuali penali: ossia, fisiologicamente, solo in casi tendenzialmente abbastanza limitati e particolari.

Come è noto, infatti, il codice di procedura penale conosce essenzialmente tre tipologie di sequestro: quello (c.d. probatorio penale) ex art. 253 c.p.p., che disciplina “*il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti*”; quello (c.d. preventivo) ex art. 321 c.p.p., che è volto a prevenire “*che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati*”; e quello (c.d. conservativo) ex art. 316 c.p.p., che è volto a evitare “*che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato*”.

È del tutto evidente che solo il sequestro preventivo può considerarsi normalmente “cedevole” rispetto alle esigenze della demolizione (giacché essa tendenzialmente elide le conseguenze del reato e ne previene la commissione di ulteriori); laddove, almeno in linea di massima, le esigenze probatorie del sequestro penale e quelle di garanzia del sequestro conservativo dovrebbero essere considerate prevalenti su ogni altra.

In tal senso pare in effetti disporre, abbastanza univocamente, l'art. 262 c.p.p., che disciplina la “*Durata del sequestro e restituzione delle cose sequestrate*” (“*1. Quando non è necessario mantenere il sequestro a fini di prova, le cose sequestrate sono restituite a chi ne abbia diritto, anche prima della sentenza. Se occorre, l'autorità giudiziaria prescrive di presentare a ogni richiesta le cose restituite e a tal fine può imporre cauzione. 2. Nel caso previsto dal comma 1, la restituzione non è ordinata se il giudice dispone, a richiesta del pubblico ministero o della parte civile, che sulle cose appartenenti all'imputato o al responsabile civile sia mantenuto il sequestro a garanzia dei crediti indicati nell'articolo 316. 3. Non si fa luogo alla restituzione e il sequestro è mantenuto ai fini preventivi quando il giudice provvede a norma dell'articolo 321*”)

Ebbene, tale autorevole indirizzo è rimasto sostanzialmente isolato, in quanto non assolutamente condiviso dalla successiva giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato, per le seguenti dirimenti ragioni.

La **Prima Sezione del Consiglio di Stato**, con **parere n. 760 del 7 marzo 2018²**, ha rilevato che:

Dall'esame congiunto dei suoi tre commi pare potersi cogliere, dunque, una comprensibile prevalenza delle esigenze sottese al c.d. sequestro probatorio penale, rispetto alle quali sono accessorie quelle tutelate dal sequestro conservativo; mentre risultano sostanzialmente residuali quelle sottese al sequestro preventivo.

Nella misura in cui queste considerazioni colgano nel segno, risulterebbe fortemente svalutata nel sistema la tematica connessa alle istanze di dissequestro; il che costituirebbe un ulteriore argomento esegetico nel senso della fallacia delle tesi che non solo vorrebbero onerare (quantomeno *praeter legem*) il destinatario dell'ordine demolitorio a richiederlo, ma che tendono altresì a sanzionare l'inottemperanza a tale preteso onere con l'acquisizione. La quale, invece, sembra essere prevista dalla legge solo a fronte di una condotta, parimenti omissiva, ma ben diversa: ossia per chi, ovviamente potendolo giuridicamente fare, non demolisca l'immobile (e non anche per chi, assertivamente tenuto a chiedere al giudice il dissequestro, ometta di formulare istanze in tal senso).

Sicché è anche il fondamentale principio di tipicità delle sanzioni a ulteriormente confortare la conclusione cui il Collegio qui perviene.

² Più precisamente, la Prima Sezione ha esposto quanto segue: “Con il primo motivo la ricorrente, nel richiamare l'orientamento del Consiglio di Stato (Sez. VI, sent. n. 2337 del 17 maggio 2017) ritiene che “*l'ordine di demolizione di un immobile colpito da un sequestro penale dovrebbe essere ritenuto affetto dal vizio di nullità, ai sensi dell'art.21-septies l. n.241 del 1990 (in relazione agli artt. 1346 e 1418 c.c.), e, quindi, radicalmente inefficace, per l'assenza di un elemento essenziale dell'atto, tale dovendo intendersi la possibilità giuridica dell'oggetto del comando.*

In altri termini, l'ingiunzione che impone un obbligo di fare inesigibile, in quanto rivolto alla demolizione di un immobile che è stato sottratto alla disponibilità del destinatario del comando (il quale, se eseguisse l'ordinanza, commetterebbe il reato di cui all'art. 334 c.p.), difetta di una condizione costitutiva dell'ordine, e cioè, l'imposizione di un dovere eseguibile (C.G.A.R.S., Sezioni Riunite, parere n. 1175 del 9 luglio 2013 – 20 novembre 2014, sull'affare n.62/2013)”.

La Sezione ritiene, però, di dover aderire all'indirizzo prevalente, sia amministrativo sia penale, secondo cui, ai fini della legittimità dell'ordine di demolizione, è irrilevante la pendenza di un sequestro della sua eseguibilità e, quindi, della validità dei conseguenti provvedimenti sanzionatori, sulla base della non qualificabilità della misura cautelare reale quale impedimento assoluto all'attuazione dell'ingiunzione, in ragione della possibilità, per il destinatario dell'ordine, di ottenere il dissequestro del bene ai sensi dell'art.85 disposizione di attuazione del codice di procedura penale.

Invero, “*una cosa è, sul versante penalistico e processualpenalistico, l'ordine di distruzione del manufatto abusivo, a cura e a spese dell'imputato, impartito dal giudice penale quale conseguenza obbligata derivante dalla sentenza di condanna, e altro è, sul versante amministrativo e delle procedure d'infrazione urbanistico –edilizie, l'ordine di rimozione, ovvero di demolizione, emanato dal dirigente comunale competente ai sensi dell'art. 33 del d.P.R. n. 380/200” (Consiglio di Stato, sez. VI, 28 gennaio 2016, n.283).*

La sottoposizione di un manufatto abusivo a sequestro penale, dunque, “*non costituisce impedimento assoluto a ottemperare a un ordine di demolizione, né integra causa di forza maggiore impeditiva della demolizione, dato che sussiste la possibilità di ottenere il dissequestro dell'immobile al fine di ottemperare all'ingiunzione di demolizione” (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3626/2013; sez. IV, n. 1260/2012; Cass. Pen. sez. III, 14 gennaio 2009, n. 9186).*

“La Sezione ritiene .. di dover aderire all’indirizzo prevalente, sia amministrativo sia penale, secondo cui, ai fini della legittimità dell’ordine di demolizione, è irrilevante la pendenza di un sequestro della sua eseguibilità e, quindi, della validità dei conseguenti provvedimenti sanzionatori, sulla base della non qualificabilità della misura cautelare reale quale impedimento assoluto all’attuazione dell’ingiunzione, in ragione della possibilità, per il destinatario dell’ordine, di ottenere il dissequestro del bene ai sensi dell’art.85 disposizione di attuazione del codice di procedura penale”.

In tal senso, sempre la Prima Sezione del Consiglio di Stato: vedasi **parere n. 2448 del 24 novembre 2017**; **parere n. 243 del 26 gennaio 2018** e **parere n. 274 del 30 gennaio 2018**.

Anche, la **Quarta Sezione del Consiglio di Stato**, con decisione **n. 2484 del 16 aprile 2018**³,

ha ribadito che:

³ In particolare, la Quarta Sezione ha evidenziato che: “10. Nel secondo motivo gli appellanti contestano le conclusioni del giudice di primo grado in ordine all’eccepita impossibilità di ottemperare l’ordine di demolizione in costanza di un sequestro penale delle stesse opere abusive.

11. La tesi di parte appellante non può essere condivisa, a prescindere dalla genericità della censura rilevata dal T.a.r. come conseguenza della mancata indicazione della data di dissequestro del manufatto.

12. Innanzitutto, va evidenziata l’autonomia del procedimento amministrativo edilizio dalle vicende del giudizio penale. Il giudice in quella sede non può, nel rispetto dell’art. 4 dell’allegato E della legge 20 marzo 1865, annullare, revocare o caducare anche indirettamente un provvedimento adottato da un’autorità amministrativa, salvo che una norma di legge non disponga diversamente (cfr. Cons. Stato: sez. V, 27 maggio 2014, n. 2711, che ha ribadito l’assoluta doverosità, per l’ente locale, della trascrizione della sentenza penale che dispone la confisca di un sedime utilizzato per consumare il reato di lottizzazione abusiva ex art. 44, comma 2, t.u. edilizia, pur in presenza della permanente formale vigenza del titolo edilizio; successivamente, sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2864, cui si rinvia a mente dell’art. 88, co.2, lett. d), c.p.a.).

In altri termini questa tesi evita che si creino collegamenti impropri fra procedimenti sanzionatori, titoli edilizi e giudicati penali.

13. Ciò significa, nel caso di specie, che il sequestro penale delle opere oggetto del provvedimento di demolizione non incide sulla validità o sull’efficacia dello stesso e conseguentemente sul provvedimento che accerta la sua inottemperanza (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2016, n. 283; Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 2009, n. 9186).

14. In sostanza, la pendenza del sequestro è irrilevante ai fini della legittimità dell’ordine di demolizione e della sua eseguibilità e, quindi, della validità dei conseguenti provvedimenti sanzionatori emanati secondo la tassonomia stabilita dall’art. 31 t.u. edilizia (ordine di demolizione, accertamento dell’inottemperanza, acquisizione gratuita del sedime e delle opere, cfr. sul punto da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2016, n. 5008; 14 luglio 2014, n. 3415; sez. V, 26 maggio 2003, n. 2850) che conduce, inoltre, al corollario processuale della non autonoma impugnabilità dei provvedimenti successivi all’ordine di demolizione in caso di mancata contestazione di quest’ultimo.

A tali conclusioni si perviene in base alla non qualificabilità della misura cautelare reale penale quale impedimento assoluto (alla stregua del caso fortuito o della forza maggiore) all’attuazione

“Il Collegio ritiene in definitiva di mantenere il tradizionale indirizzo giurisprudenziale in materia, indirizzo in parte modificato dalla recente sentenza della VI sezione del Consiglio di Stato del 17 maggio 2017, n. 315, che ha invece ritenuto rilevante ai fini dell’inottemperanza all’ordine di demolizione la sussistenza di un sequestro penale”.

In tal senso, sempre la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, con **sentenza n. 2929 del 17 maggio 2018**.

Invero, anche l’Ecc.ma **Sesta Sezione**, con **decisione n. 2700 del 5 maggio 2018**, è ritornata sui propri precedenti passi, evidenziando che:

“La circostanza per cui un dato immobile è sottoposto a sequestro penale non impedisce in assoluto che esso sia demolito, se il Giudice penale lo consenta, sul presupposto della cessazione delle esigenze probatorie che il sequestro intendeva assicurare.

Il destinatario dell’ordine di demolizione, pertanto, deve dare per lo meno la prova, che nella specie non consta, di essersi diligentemente attivato in tal senso, richiedendo al Giudice penale stesso di pronunciarsi al riguardo.

E’ poi ovvio che, nel momento in cui il Giudice penale vi consenta, la demolizione deve essere eseguita senz’altro”.

Infine, ma non da ultimo, l’indirizzo espresso dalla Sesta Sezione con la richiamata decisione del 17 maggio 2017, n. 2337 non è stato condiviso neppure dai TT.AA.RR..

Sul punto, il **TAR Campania Napoli, Seconda Sezione**, con **decisione n. 2515 del 17 aprile 2018**, ha sottolineato quanto segue.

“3.2 Da ultimo, quanto all’asserita nullità dell’ordine impugnato in costanza del sequestro penale dell’immobile e della conseguente impossibilità giuridica di adempiere, il Collegio, pur conoscendo il recente indirizzo assunto dal Giudice d’appello (VI, 17.5.2017, n. 2337), ritiene di aderire al consolidato orientamento

dell’ingiunzione stante la possibilità, per il destinatario dell’ordine, di ottenere il dissequestro del bene ai sensi dell’art.85 disp. att. c.p.p. (cfr. anche, in caso di sequestro, sulla non sospensione dei termini per provvedere alla demolizione Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2013, n. 3626).

15. Il Collegio ritiene in definitiva di mantenere il tradizionale indirizzo giurisprudenziale in materia, indirizzo in parte modificato dalla recente sentenza della VI sezione del Consiglio di Stato del 17 maggio 2017, n. 315, che ha invece ritenuto rilevante ai fini dell’inottemperanza all’ordine di demolizione la sussistenza di un sequestro penale”.

secondo cui il profilo amministrativo e quello penalistico, entrambi connessi e conseguenti alla realizzazione di opere abusive, operano su distinti piani e secondo diverse cadenze temporali, potendo l'azione amministrativa o quella del privato, per quel che riguarda l'effettiva rimozione del manufatto abusivo, essere poste in essere a conclusione della fase processuale penale o prendendo le iniziative occorrenti per il dissequestro dell'immobile (cfr. *ex multis* TAR Sicilia, Palermo, 4.7.2017, n. 1776; TAR Lazio, Roma, I-quater, 2.4.2015, n. 4970)⁴.

In tal senso, sempre il **TAR Napoli Campania**, con: - decisioni della **Terza Sezione** n. 2845 del 27 aprile 2018 e n. 2152 del 4 aprile 2018; - decisione della **Seconda Sezione** n. 2168 del 4 aprile 2018; - decisioni della **Sesta Sezione** n. 2879 del 30 aprile 2018 e n. 2811 del 27 aprile 2018; decisione della **Settima Sezione** n. 3002 del 4 maggio 2018.

In tal senso, anche il **TAR Lazio Roma**, con **decisione della Seconda Sezione-bis, n. 2008**

⁴ La Seconda Sezione del TAR Napoli ha, quindi, ritenuto che: “Ne discende che devono qualificarsi legittimi i provvedimenti demolitori e acquisitivi emessi dall'amministrazione comunale anche in pendenza di sequestro penale sul manufatto abusivo, non costituendo tale evenienza un impedimento assoluto alla demolizione. Invero, il sequestro penale di un immobile abusivo non esclude di per sé la possibilità di procedere alla demolizione delle opere abusive, così come, per contro, non giustifica l'inerzia del privato dettata dal mero rispetto delle esigenze processuali che possono averlo determinato. Il privato, che voglia evitare l'effetto ablatorio connesso ope legis alla scadenza del termine per ottemperare all'ordine di demolizione, deve tenere un comportamento attivo volto comunque ad eliminare l'abuso perpetrato: pertanto, deve sollecitare all'autorità giudiziaria il dissequestro, secondo la procedura prevista dall'art. 85 disp. att. c.p.p., allo scopo di poter provvedere direttamente all'eliminazione, sicché, in tal caso, soltanto il rigetto dell'istanza – nella specie non intervenuto – giustificherebbe il *factum principis* che potrebbe inibire l'ordine di demolizione e/o l'avvio del procedimento di acquisizione al patrimonio comunale (cfr. Cons. Stato, VI, 28.1.2016, n.335; C.G.A., Sez. Giurisd., 18.9.2012, n. 768; Cons. Stato, IV, 6.3.2012, n. 1260; TAR Campania, Napoli, II, 13.11.2017, n.5353; 22.3.2016 n. 1477; VI, 2.5.2012, n. 2000; VIII, 9.2.2012, n. 693).

Non si può neanche fondatamente asserire che la richiesta di dissequestro inciderebbe irreparabilmente, conculcando i principi costituzionali di difesa e di giusto processo, sulla possibilità per l'imputato di scegliere liberamente i mezzi di prova di cui servirsi in sede dibattimentale. Infatti, una volta intervenuto il dissequestro, l'imputato potrebbe utilmente conciliare la tempestiva ottemperanza all'ordine di demolizione con le eventuali esigenze probatorie ricorrendo allo strumento dell'incidente probatorio di cui all'art. 392 c.p.p., attraverso il quale sarebbe in grado di ottenere in tempi brevi una perizia o un esperimento giudiziale, da inserire agli atti del dibattimento, su cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile, come espressamente previsto dal comma 1, lett. f), della citata disposizione. Nemmeno appare attendibile la tesi che l'ottemperanza all'ordinanza di demolizione possa integrare un implicito riconoscimento di colpevolezza in sede penale, poiché è evidente che in tal caso la rimozione dell'immobile abusivo non è indotta da una sorta di ravvedimento operoso, ma dalla necessità di adempiere ad un preciso ordine esecutivo dell'autorità comunale al fine di evitare la più afflittiva misura dell'acquisizione gratuita”.

del 21 febbraio 2018, ha evidenziato:

“pur nella piena consapevolezza di quanto affermato nella decisione del C.d.S. n. 2337 del 17 maggio 2017, invocata dalle ricorrenti, il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi dall’orientamento assunto dalla Sezione in base al quale “la circostanza che l’immobile sia sottoposto a sequestro giudiziario non impedisce l’adozione di misure sanzionatorie” (cfr., tra le altre, sent. n. 11479 del 2016) ovvero non incide sull’esercizio dei poteri/doveri sanzionatori dell’Amministrazione comunale in materia edilizia, trattandosi di strumenti che operano su piani diversi (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. I, n. 274 del 30 gennaio 2018; TAR Campania, Napoli, n. 763 del 2018 e n. 708 del 2018; TAR Toscana, n. 268 del 2018) **e, dunque, non vale ad inficiare la legittimità del provvedimento di demolizione”**.

Anche la **Terza Sezione del TAR Toscana**, con **decisione n. 268 del 14 febbraio 2018**, ha ritenuto che:

“Venendo all’esame dei motivi aggiunti il Collegio reputa infondata la prima censura con quale si eccepisce la nullità dell’ingiunzione e demolire a causa della sottoposizione a sequestro penale dei manufatti che ne costituiscono l’oggetto.

Non può, infatti, condividersi l’isolato arresto del giudice di appello che ha recentemente sostenuto siffatta tesi, dovendosi, invece, ritenere che la pendenza della misura cautelare penale non costituisca un impedimento assoluto alla esecuzione dell’ordine di ripristino.

Il destinatario dell’ingiunzione, infatti, ben può ottenere il dissequestro del bene ai sensi dell’art. 85 disp. att. c.p.p. Sicché solo nel caso in cui il dissequestro non sia intervenuto in tempo utile o sia stato negato può configurarsi una causa di forza maggiore che rende inoperanti le conseguenze previste dalla legge in caso di mancata ottemperanza all’ordine a demolire”.

In senso del tutto analogo alle precedenti, si segnalano anche le recenti decisioni del:

-**TAR Campania Salerno**, Sezione Seconda, n. 671 del 27 aprile 2018;

-**TAR Calabria**, Sezione Seconda, n. 365 del 7 febbraio 2018;

-**TAR Sicilia Palermo** n. 626 del 15 marzo 2018;

-**TAR Marche** n. 152 del 26 febbraio 2018;

-**TAR Puglia Bari**, Sezione Terza, n. 501 del 3 aprile 2018;

-**TAR Puglia Lecce**, Sezione Prima, n. 617 del 10 aprile 2018.

Maggio 2018