

N. 93/17 C.C.

N. 446/2000 R.E.SA.



TRIBUNALE DI NAPOLI
I SEZIONE PENALE

Il Tribunale in composizione monocratica, quale Giudice dell'esecuzione, in persona della dott.ssa Serena Corleto, in Camera di Consiglio ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sull'istanza con cui il difensore di fiducia di Cirillo Giuseppe ha chiesto la sospensione e la revoca dell'ordine di demolizione delle opere edilizie oggetto della sentenza di condanna del Pretore di Napoli – sezione distaccata di Afragola del 5.4.2000, irrevocabile l'1.6.2000, cui seguiva ingiunzione di demolizione del PM in data 23.5.2014, nei confronti di Russo Maria e Setola Vincenzo o, in subordine, ha chiesto sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. per violazione dell'art. 117, primo comma, Costituzione, in relazione all'art. 4 del protocollo allegato alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;

sentiti all'udienza camerale il Difensore, che ha chiesto l'accoglimento dell'istanza ed il PM che si è opposto;

rilevata la legittimazione dell'istante, quale sindaco del comune di Cardito, terzo interessato nel procedimento di esecuzione afferente la demolizione delle opere edilizie in questione, oggetto di dichiarazione di prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione

OSSERVA

Con la citata sentenza Russo Maria e Setola Vincenzo erano condannati per la realizzazione di un fabbricato in cemento armato, composto da due livelli, della superficie di mq. 250, in zona

sismica, in assenza di concessione edilizia, di deposito di atti progettuali nonché di denuncia al Genio civile e senza affidamento dei lavori ad un tecnico competente, in Cardito fino al 15.7.96.

In relazione a dette opere in data 23.5.2014 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli emetteva la citata ingiunzione di demolizione.

Il Difensore istante si è opposto, chiedendo la revoca o la sospensione dell'ordine di demolizione sul rilievo della dichiarazione di prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione dell'immobile intervenuta con delibera del consiglio comunale n. 24 dell'1.6.2017.

La richiesta difensiva è ad avviso di questo Giudice meritevole di accoglimento.

E' opportuno premettere in punto di diritto che, come da orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, l'ordine di demolizione ha natura di sanzione amministrativa, la cui applicazione è eccezionalmente demandata, ove non vi abbia già provveduto l'Autorità amministrativa, al Giudice penale. Quest'ultimo, invero, è garante della tutela assicurata dalla legislazione in materia edilizia ed urbanistica, cui si riconnette l'attribuzione di un potere autonomo di emettere provvedimenti ripristinatori specifici, in costanza del perdurare della situazione di illegalità offensiva dell'interesse pubblico protetto, anche quando l'Autorità amministrativa non sia rimasta inerte.

Si tratta, come ormai da tempo riconosciuto, di un potere sanzionatorio autonomo con finalità ripristinatorie degli interessi tutelati, estrinsecazione della funzione giurisdizionale, distinto e non meramente sostitutivo di quello della P.A., con cui evidentemente va conciliato al fine di evitare esiti incompatibili.

In particolare, stante la preminenza dell'interesse al ripristino dell'assetto territoriale violato, l'ordine di demolizione impartito dalla A.G. va eseguito in ogni caso, pur in presenza di acquisizione di diritto e gratuita dell'opera edilizia al patrimonio indisponibile del comune, con la sola eccezione dell'ipotesi di adozione di provvedimenti incompatibili da parte della Pubblica Amministrazione, quali quelli di condono o di delibera consiliare dichiarativa dell'esistenza di prevalenti esigenze pubbliche. Ed invero, l'ordine di demolizione non soggiace alla regola del giudicato, di talchè è ben suscettibile di rivisitazione in sede esecutiva, con eventuale revoca in presenza di determinazioni dell'Autorità amministrativa incompatibili con l'abbattimento del manufatto o in vista dell'adozione in tempi ragionevoli di provvedimenti favorevoli di sanatoria da parte della P.A..

In particolare, ai sensi dell'art. 31 co. 5 DPR 380/2001 l'interesse al ripristino dello *status quo ante* può recedere solo in presenza di differenti interessi pubblici di natura prevalente che

impongano il mantenimento dell'opera edilizia abusiva, sempre che quest'ultima non contrasti con rilevanti interessi urbanistici ed ambientali.

Al riguardo la Corte di Cassazione, con condivisibile orientamento ormai costante, ha indicato le condizioni che devono sussistere, affinché possa legittimamente intervenire la dichiarazione di prevalente interesse pubblico ostativo alla demolizione, così individuandole: "1) assenza di contrasto con rilevanti interessi urbanistici e, nell'ipotesi di costruzione in zona vincolata, assenza di contrasto con interessi ambientali: in quest'ultimo caso l'assenza di contrasto deve essere accertata dall'amministrazione preposta alla tutela del vincolo; 2) adozione di una formale deliberazione del consiglio con cui si dichiara formalmente la sussistenza di entrambi i presupposti; 3) la dichiarazione di contrasto della demolizione con prevalenti interessi pubblici, quali ad es. la destinazione del manufatto abusivo ad edificio pubblico (cfr. ex plurimis sez. III n. 41339 del 10.10.2008, Cass. sez. III n. 11419 dell'11.3.2013, Cass. Sez. III n. 25824 del 22.5.2013, Cass. sez. III n. 12914 del 31.3.2016).

Ha altresì sottolineato la Corte, anche con le citate sentenze, il potere del giudice di sindacare la delibera consiliare, verificando in maniera rigorosa la presenza delle condizioni indicate e la riferibilità al singolo manufatto, potendo venire in rilievo ai fini della revoca dell'ordine di demolizione soltanto provvedimenti afferenti individuati immobili, che diano atto delle esigenze che giustificano la scelta, dovendosi escludere la rilevanza di provvedimenti di carattere generale, costituenti meri atto di indirizzo o privi di impegno di spesa e di adeguata istruttoria.

Venendo alla disamina dei provvedimenti in questione, va rilevato che il Sindaco del comune di Cardito con ordinanza del 13.5.1996 ha ingiunto ai sensi dell'art. 7 della legge 47/85 a Russo Maria la demolizione delle opere edilizie in questione. Con provvedimento notificato alla Russo in data 19.2.1998 il Commissario Prefettizio ha dichiarato quindi ai sensi dell'art. 31 DPR 380/2001 le medesime opere, realizzate in via II trav. E. Fermi, e la relativa area di sedime, riportata in catasto in partita n. 4035, foglio 4, particella 1287, acquisite di diritto al patrimonio del comune di Cardito, disponendo ad avvenuta notifica la trascrizione del provvedimento presso l'ufficio registro immobiliari. Il provvedimento è stato poi oggetto di trascrizione l'8.3.2001.

Ed ancora, con la deliberazione n. 25 del 21.9.2015 il consiglio comunale di Cardito ha approvato il regolamento per l'assegnazione mediante locazione o vendita dei beni immobili acquisiti al patrimonio comunale dell'ente ai sensi dell'art. 31 DPR 380/2001, richiamando la precedente deliberazione di consiglio comunale n. 31 del 18.7.2013, ribadita con delibera del commissario straordinario - adottata con i poteri del consiglio comunale - n. 74 del 14 maggio 2015, con cui

veniva affermata la volontà di recepimento della disposizione di cui all'art. 1 comma 65 della legge regionale n. 5 del 6.5.2013.

Con detta norma il consiglio regionale della Campania ha previsto che: “per favorire il raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 7 delle legge regionale 28.12.2009, n. 19 (Misure urgenti per il rilancio economico, per la riqualificazione del patrimonio esistente, per la prevenzione del rischio sismico e per la semplificazione amministrativa) – cd. Piano Casa – gli immobili acquisiti al patrimonio dei comuni possono essere destinati prioritariamente ad alloggi di edilizia residenziale pubblica, di edilizia residenziale sociale, in base alla legge 22 ottobre 1971, n. 865, nonché dei programmi di valorizzazione immobiliare anche con l'assegnazione in locazione degli immobili destinati ad uso diverso da quello abitativo, o a programmi di dismissione immobiliare. In tal caso il prezzo di vendita di detti immobili, stimato in euro per metro quadrato, non può essere inferiore al doppio del prezzo fissato per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica. I comuni stabiliscono, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione e nel rispetto delle norme vigenti in materia di housing sociale di edilizia pubblica riguardanti i criteri di assegnazione degli alloggi, i criteri di assegnazione degli immobili in questione, riconoscendo precedenza a coloro che, al tempo dell'acquisizione, occupavano il cespite, previa verifica che gli stessi non dispongono di altra idonea soluzione abitativa, nonché procedure di un piano di dismissione degli stessi”.

Con la citata deliberazione n. 25 del 21.9.2015 il consiglio comunale ha altresì recepito l'indirizzo afferente la destinazione delle risorse derivanti dalla locazione e/o vendita degli immobili acquisiti in attuazione del regolamento alla creazione di un fondo economico per sovvenzionare l'attività di contrasto e repressione del fenomeno dell'abusivismo edilizio sul territorio comunale, per il rafforzamento delle strutture e l'incremento del personale del servizio urbanistica e per la realizzazione di nuove opere di urbanizzazione e/o il completamento di quelle esistenti.

Con la citata deliberazione n. 24 dell'1.6.2017, quindi, il consiglio comunale ha dichiarato la prevalenza dell'interesse pubblico, concreto ed attuale, alla conservazione e alla non demolizione dell'immobile in questione, distinto in catasto fabbricati del comune di Cardito al foglio 4, particella 1287, acquisito al patrimonio comunale, “perché da destinarsi a concessione in locazione o dismissione nel rispetto del principio del giusto procedimento” ed in conformità a quanto previsto dalla legge regionale n. 5/2013 (art. 1, comma 65 cit.) ed affermato dalla giurisprudenza amministrativa anche del Consiglio di Stato (sentenza n. 6155 del 15.12.2014) nonché secondo il regolamento approvato dal consiglio comunale di Cardito con propria

deliberazione n. 25 del 21 settembre 2015”, escludendo altresì il contrasto dell’immobile con rilevanti interessi urbanistici, ambientali e di assetto idrogeologico.

Nella proposta di deliberazione recepita, richiamate le precedenti deliberazioni del consiglio, ed in particolare il recepimento della citata legge regionale e l’approvazione del regolamento comunale per l’assegnazione mediante vendita o locazione, si è considerata l’imprescindibilità ai fini della individuazione dell’interesse pubblico della valutazione di carattere economico consistente nell’onere a carico del comune delle spese di demolizione, di incerto recupero, nonché si è sottolineato il vincolo di destinazione del corrispettivo della vendita o del canone di locazione dell’immobile al fondo per la repressione dell’abusivismo edilizio e per la riqualificazione del territorio di cui al citato regolamento.

Sono state, inoltre, richiamate le attestazioni allegate del responsabile del servizio urbanistica, aventi ad oggetto la completa dotazione della zona in cui ricade l’immobile *de quo* di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, la carenza di contrasto con rilevanti interessi urbanistici ed ambientali di rispetto dell’assetto idrogeologico, l’assenza di vincoli paesaggistici ambientali sulla zona, nonché di programmazione nel territorio di insidenza dell’immobile da parte dell’amministrazione comunale di attività di interesse collettivo o di pubblica utilità.

Quanto all’impegno di spesa, si è dato altresì atto dell’insussistenza di spese connesse alla deliberazione, stante la previsione in regolamento quale condizione sospensiva della vendita o della locazione alla certificazione da parte dell’aggiudicatario di aver realizzato le opere necessarie per adeguare l’immobile alle normative in materia di staticità dell’edificio e di sicurezza degli impianti.

Tanto premesso in merito all’iter procedimentale seguito dall’ente, deve ritenersi la delibera adottata ai sensi dell’art. 31 co. 5 DPR 380/81 dal consiglio comunale di Cardito conforme alle condizioni stabilite dalla legge ai fini della adozione della dichiarazione di prevalente interesse pubblico al mantenimento dell’immobile gravato dall’ordine di demolizione, così come precisati dalla Corte di Cassazione, sicchè non vi è spazio per la disapplicazione della stessa in questa sede.

Ed invero, nella specie il Consiglio comunale di Cardito ha adottato un regolamento in attuazione del dettato del citato art. 1 comma 65 della legge regionale n. 5/2013, avviando il procedimento per la destinazione degli immobili acquisiti al patrimonio comunale ad alloggi a carattere residenziale pubblico o per la dismissione. Al riguardo, con le pronunce n. 2931/2014 e n. 6155 del 15.12.2014 del Consiglio di Stato, citate nella deliberazione n. 120 del consiglio comunale, ed

altre numerose della stessa A.G., è stato riconosciuto un obbligo in capo ai comuni ai sensi dell'art. 1 comma 65 delle legge regionale n. 5/2013 di adottare una delibera volta a stabilire i criteri di assegnazione di immobili acquisiti al patrimonio comunale, pur in presenza di un ordine di demolizione emesso dal giudice penale all'esito di una sentenza di condanna, ferma restando la libera determinazione successiva da parte dell'ente circa l'adozione di una delibera di dichiarazione di prevalente interesse pubblico e la valutazione del giudice dell'esecuzione in ordine alla compatibilità dell'ordine di demolizione con quest'ultima, che, per poter sottrarre l'opera abusiva alla demolizione prevista per legge, deve dar conto delle specifiche esigenze che giustificano la conservazione del singolo manufatto precisamente individuato.

Successivamente, dando impulso alla procedura di valorizzazione del patrimonio immobiliare acquisito ex art. 31 DPR 380/2001, in applicazione della novella introdotta dalla legge regionale, il consiglio comunale con la delibera n. 120 del 19.9.2016 ha dichiarato la prevalenza dell'interesse pubblico, concreto ed attuale, alla conservazione e alla non demolizione dell'immobile *de quo*, catastalmente identificato, alla stregua di valutazioni di carattere economico, quale quella dell'onere riconducibile alle spese di demolizione, di incerto recupero, nonché alla stregua del vincolo di destinazione del corrispettivo della vendita o del canone di locazione dell'immobile al fondo per la repressione dell'abusivismo edilizio e per la riqualificazione del territorio, di cui al regolamento recepito in attuazione della legge regionale n. 5/2013.

Quanto alla redditività dell'immobile, stante la citata destinazione all'alienazione o alla locazione, viene in rilievo il richiamo alle previsioni del regolamento adottato in ordine ai prezzi per le alienazioni e le locazioni, in attuazione delle disposizioni della legge regionale già citata.

Segnatamente, prevede il regolamento la determinazione del canone di locazione, alla stregua del parametro più basso tra quello afferente i prezzi minimi per la locazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica aventi le medesime caratteristiche dell'immobile oggetto di locazione e quello dei valori dell'Osservatorio immobiliare pubblicato dall'Agenzia delle Entrate per la locazione di immobili analoghi. Quanto al prezzo di vendita, invece, è individuato nel regolamento in un prezzo non inferiore al doppio di quello fissato per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica.

Secondo il richiamato regolamento, inoltre, le spese ed ogni incombente ai fini della certificazione relativa all'idoneità statica ed all'agibilità degli immobili acquisiti nonché alla messa a norma degli impianti sono posti a carico dell'assegnatario in caso di vendita e di locazione, risultando

previsto in quest'ultimo caso solo uno scomputo parziale dai canoni di locazione delle spese sostenute per la certificazione della messa a norma degli impianti esistenti.

Sotto altro profilo, la previsione nel regolamento richiamato dell'avviso pubblico per l'assegnazione in vendita o in locazione degli immobili, è in astratto idonea ad escludere l'esistenza di una mera volontà di avvantaggiare gli attuali occupanti, in favore dei quali per altro la stessa legge regionale prevede un titolo di preferenza, se privi di altra idonea soluzione abitativa.

Ed ancora, con la medesima delibera il consiglio comunale ha dichiarato, alla stregua delle relative attestazioni del responsabile del servizio urbanistica, l'assenza di contrasto con rilevanti interessi urbanistici ed ambientali di rispetto dell'assetto idrogeologico, precisando altresì l'assenza di vincoli paesaggistici ambientali sulla zona, oltre che la completa dotazione della zona in cui ricade l'immobile *de quo* di opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

La legittimità formale e sostanziale della deliberazione consiliare circa la sussistenza di prevalente interesse pubblico, concreto ed attuale, alla conservazione dell'immobile in questione non appare dunque meritevole di censura in questa sede.

Si legittima, pertanto, in accoglimento della richiesta formulata in via principale, la revoca dell'ordine di demolizione delle opere edilizie oggetto della sentenza di condanna del Pretore di Napoli – sezione distaccata di Afragola - del 5.4.2000, irrevocabile l'1.6.2000, pronunciata nei confronti di Russo Maria e Setola Vincenzo.

L'accoglimento della richiesta formulata in via principale con l'incidente di esecuzione rende ultronea la valutazione di ogni ulteriore richiesta subordinata.

P Q M

In accoglimento della istanza difensiva, revoca l'ordine di demolizione delle opere edilizie di cui alla sentenza pronunciata dal Pretore di Napoli – sezione distaccata di Afragola – nei confronti di Russo Maria e Setola Vincenzo, in data 5.4.2000, irrevocabile l'1.6.2000.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti e le comunicazioni di competenza, anche al PM in sede.

Napoli, 13.12.2017



Il Giudice