

Penale Sent. Sez. 4 Num. 34361 Anno 2020

Presidente: PICCIALLI PATRIZIA

Relatore: PAVICH GIUSEPPE

Data Udiienza: 18/11/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DI PALO ANNA nato a AFRAGOLA il 02/11/1944

avverso l'ordinanza del 27/05/2019 del TRIBUNALE di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE PAVICH;
lette/sentite le conclusioni del PG



RITENUTO IN FATTO

1. Decidendo a seguito di annullamento con rinvio di precedente provvedimento, disposto dalla Terza Sezione della Corte di Cassazione in data 13 dicembre 2016, il Tribunale di Napoli, con ordinanza resa il 27 maggio 2019, ha rigettato l'istanza avanzata nell'interesse di Anna Di Palo e tesa a ottenere la revoca/sospensione dell'ordine di demolizione di opere edili abusive e oggetto di sentenza in data 14 luglio 2000 (irrevocabile il 14 ottobre 2000) con la quale la Pretura Circondariale di Napoli – sezione distaccata di Afragola - aveva condannato la Di Palo per reato di costruzione edilizia abusiva.

Brevemente riassumendo la vicenda per quanto d'interesse in questa sede, la questione si pone con riferimento alla motivazione con la quale il Tribunale, quale G.E., ha respinto l'istanza di revoca dell'ordine di demolizione emesso dal Pubblico ministero, presentata *in executivis*; in precedenza lo stesso Tribunale aveva accolto l'istanza, con provvedimento impugnato dal Pubblico ministero; seguiva ricorso per cassazione in esito al quale la Terza Sezione della Corte di legittimità annullava l'ordinanza di accoglimento, con rinvio al G.E..

Nella sentenza rescindente si osservava che il Tribunale, nella primigenia ordinanza in allora impugnata, aveva revocato il provvedimento di ingiunzione a demolire omettendo di considerare che il rilascio di titolo concessorio o di condono in sanatoria non esimono il giudice dal verificarne la legittimità sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti del rilascio di tale titolo e del corretto esercizio del potere sotto il profilo dei requisiti di forma e di sostanza.

Il G.E., con il conseguente provvedimento rescissorio, ha argomentato il rigetto sostenendo che nella specie, pur a fronte dell'accoglimento dell'istanza di condono presentata dalla Di Palo, il condono emesso a fronte delle due istanze (presentate, rispettivamente, per il primo e per il secondo piano di un medesimo fabbricato) non teneva conto dei limiti di aumento volumetrico previsti dall'art. 32, comma 25, del D.L. n. 269/2003 (convertito con legge n. 326/2003). Nella specie i locali al primo e al secondo piano (costituenti nuova costruzione residenziale) superavano certamente il limite previsto del 30% della costruzione originaria; e – secondo il G.E. – neppure risulta rispettato il limite dei 750 metri cubi per ciascun piano, atteso che la relazione tecnica allegata all'istanza non prende in considerazione il volume del torrino e del vano scala.

2. Avverso il provvedimento da ultimo emesso insorge la Di Palo, con atto che, nella sostanza, si articola in un'unica doglianza, formulata per violazione di legge e vizio di motivazione. In esso la ricorrente pone in evidenza che il G.E., pur riconoscendo che le due istanze di condono si riferivano a due distinte costruzioni



residenziali che costituivano ampliamento di altro preesistente fabbricato, con conseguente applicabilità del limite del 30% in più, non ha però tenuto conto che in alternativa era previsto il limite volumetrico dei 750 mc per ciascuna istanza, limite certamente (ed ampiamente) rispettato, a nulla rilevando il fatto che il calcolo a corredo della domanda di condono non ha tenuto conto del volume della scala e del torrino, atteso che esso era certamente insufficiente a raggiungere, in ambedue i casi, il volume massimo di 750 metri cubi.

3. Il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, nella sua memoria scritta, ha chiesto che il ricorso venga dichiarato inammissibile.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso é fondato e va accolto.

Ed invero, va premesso che l'art. 32, comma 25, del D.L. n. 269/2003, convertito nella legge 326/2003, prevede la sanabilità delle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003 e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi, nonché alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni residenziali non superiori a 750 metri cubi per singola richiesta di titolo abilitativo edilizio in sanatoria, a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri cubi.

Viene in sostanza operata una distinzione tra i meri *ampliamenti* delle opere preesistenti, quale che ne sia la destinazione d'uso (per i quali vale, in alternativa, il limite del 30% del volume aggiuntivo o dei 750 metri cubi di ampliamento); e le *nuove costruzioni*, sanabili solo se di tipo residenziale e con il limite massimo dei 750 metri cubi per ogni singola richiesta di titolo abilitativo in sanatoria, con l'ulteriore condizione che la nuova costruzione non superi, complessivamente, i 3.000 metri cubi di volume.

Nel caso di specie, il G.E. qualifica le opere in questione come *nuova costruzione avente destinazione residenziale* (del tutto correttamente, ossia in linea con quanto stabilito dall'art. 3, comma 1, lettera E, del D.P.R. n. 380/2001), in relazione alla quale non é però conferente né il richiamo al limite massimo del 30% di volume aggiuntivo, né quello alla giurisprudenza ivi richiamata (atteso che la sentenza Sez. 3, n. 762 del 02/12/2010, ric. Buonocore, si riferisce all'inapplicabilità del condono alle costruzioni ad uso diverso da quello residenziale).



Pertanto, per un compiuto esame di legittimità del provvedimento di permesso di costruire in sanatoria, il G.E. avrebbe dovuto prendere più specificamente in esame i limiti volumetrici di pertinenza delle nuove costruzioni a destinazione residenziale in base alla disposizione di riferimento (ossia al ridetto art. 32, comma 25, D.L. 269/2003, convertito con legge 326/2003): e, dunque, al limite dei 750 metri cubi per ciascuna richiesta di sanatoria (limite cui il G.E. fa unicamente un cenno, senza chiarire se il mancato computo del torrino e del vano scala nel volume di ciascun piano si riferisca a opere tali da comportarne il superamento); nonché alla volumetria massima complessiva di 3.000 metri cubi.

2. L'ordinanza impugnata va perciò annullata con rinvio al Tribunale di Napoli, in funzione di giudice dell'esecuzione, per nuovo giudizio, nel quale si terrà conto dei principi e criteri dianzi richiamati.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Napoli, in funzione di giudice dell'esecuzione, per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma il 18 novembre 2020.