

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 37397 Anno 2021**

**Presidente: MARINI LUIGI**

**Relatore: AMOROSO MARIA CRISTINA**

**Data Udiienza: 25/05/2021**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Perrotta Ciro nato a Frattaminore il 22/06/1956

avverso l'ordinanza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere del 18/12/2020.

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere MARIA CRISTINA AMOROSO;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale CIRO ANGELILLIS, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

1.La vicenda processuale può essere così sintetizzata.

Con sentenza del 03/11/1998, il pretore di Aversa condannava il Perrotta per il reato di cui all'articolo 20 lett. b) della legge 47 del 1985, per aver realizzato lavori abusivi nell'immobile di sua proprietà sito in Orta di Atella in via Fanzago.

A corredo della sentenza di condanna il pretore ordinava, ai sensi dell'articolo 7 della legge citata, la demolizione delle opere abusive.

Con provvedimento del 12 marzo 2001, l'ufficio esecuzioni della procura di Santa Maria Capua Vetere ingiungeva al Perrotta la demolizione delle opere abusive ed il ripristino dello stato dei luoghi, da eseguirsi entro 30 giorni dalla notifica dell'ordinanza, sempre che non fossero intervenuti provvedimenti amministrativi in sanatoria.

Con provvedimento del 12/6/2001 il Comune di Orta di Atella rilasciava la concessione in sanatoria n. 18, per i lavori realizzati nell'immobile di via Fanzago, in virtù della quale l'intimato chiedeva al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere la sospensione dell'ordine di esecuzione.

La richiesta veniva accolta dal giudice con ordinanza del 12.3.2001 proprio alla luce dell'intervenuta sanatoria, ritenendo ininfluenza che il suo rilascio fosse intervenuto dopo l'ordine di demolizione emesso il 12/03/2001, sull'assunto che la tempistica della gestione della pratica da parte dell'amministrazione comunale non poteva ritorcersi contro il diritto dell'istante di vedersi valutata la compatibilità delle opere realizzate con la pianificazione e con gli strumenti urbanistici, avendo quest'ultimo presentato tempestivamente la relativa richiesta in data 17/03/1995.

Sotto il profilo della regolarità del titolo, il Tribunale affermava che non era stata in alcun modo dimostrata la non conformità delle opere agli strumenti urbanistici, ma in relazione agli abusi oggetto di accertamento poteva "agevolmente sostenersi la sanabilità delle opere, già positivamente valutate in sede amministrativa con il più volte citato provvedimento del 12/6/2001 e che poteva stabilirsi "in maniera tranquillizzante" che il provvedimento emesso dal Comune di Orta di Atella il 12.6.2001 consentiva di verificare la conformità, sia pure postuma, delle opere abusive agli strumenti urbanistici di quel comune.

Da tali considerazioni desumeva l'idoneità della sanatoria a caducare l'ordine di demolizione, disponendo per l'effetto la revoca dell'ordine di demolizione del 12.3.2001.

2. Avverso tale provvedimento propone ricorso per Cassazione il pubblico ministero presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere.

Per quanto di interesse ai fini del presente ricorso, il pubblico ministero osserva che il provvedimento del giudice dell'esecuzione è viziato da inosservanza ed erronea applicazione dell'articolo 31, comma tre, del d.P.R. 380 del 6 giugno 2001 e violazione dell'articolo 7 della legge n. 47 del 1985.

Lamenta l'erroneità della revoca dell'ordine di demolizione fondata sul rilascio della concessione edilizia in sanatoria n. 18 del 12/06/2001, non essendo tale titolo l'unico riferibile agli abusi realizzati.

Evidenzia, a tale fine, che l'immobile *de quo* era stato oggetto di due diverse autorizzazioni edilizie in sanatoria, la numero 18 del 12/06/2001 e la numero 15 del 8/2/2001 e, con riferimento al provvedimento n. 15 del 2001, rappresenta che la relativa istanza è stata presentata in data 4/12/2000, anni dopo che il Comune di Orta di Atella aveva intimato al Perrotta, con ordinanza del 28.5.95 mai ottemperata, la demolizione del manufatto abusivo.

Il permesso di costruire n. 15 inerente l'immobile realizzato abusivamente, era da considerarsi, pertanto illegittimo, alla luce dell'art. 31 del d.P.R. citato, essendo stato richiesto da soggetto non legittimato perché non più proprietario del bene a causa dell'avvenuta, automatica, acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale allo scadere dei novanta giorni della notifica dell'ordine di demolizione emesso dall'autorità comunale.

Alla luce di queste considerazioni, ad avviso del ricorrente, la sospensione dell'ordine di demolizione era avvenuta illegittimamente.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso è fondato.

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 Ventrici, 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 non ha operato il giudice dell'esecuzione, che nell'esaminare i profili formali e sostanziali della concessione in sanatoria rilasciata, ha ommesso di tenere conto della già intervenuta e definitiva acquisizione dell'abuso al patrimonio comunale ex art. 31 cit., che ha determinato la carenza di legittimazione del ricorrente ad ottenere il provvedimento citato.

In proposito va osservato che sebbene 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 e 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), tale legittimazione non è incondizionata.

La medesima disposizione di cui all'art. 31 citato pone dei limiti temporali all'esercizio della predetta facoltà, della 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 non sono stati correttamente colti dal giudice dell'esecuzione, il quale non rilevando il difetto del predetto requisito formale ha attribuito efficacia giuridica alla concessione in sanatoria rivendicata Perrotta.

Le considerazioni che precedono, il ricorso deve ritenersi fondato

**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in diversa persona fisica.

Così deciso il 25.5.2021

.....

