

Ordine di demolizione di immobile abusivo, successiva delibera di acquisizione al patrimonio comunale e poteri del giudice penale. Alcuni importanti chiarimenti.

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Nell'ultimo periodo sono giunte in redazione diverse richieste di chiarimento in merito alla portata applicativa dell'art.31 comma 5 del DPR 6 giugno 2001 n.380 che, nella vigente formulazione, prevede che *"L'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico"*.

Ne deriva, come ben chiarito dalla più consolidata giurisprudenza, che il Consiglio comunale può dichiarare legittimamente la prevalenza di interessi pubblici ostativi alla demolizione di un immobile abusivo, solo nei seguenti casi: 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 esempio la destinazione del manufatto abusivo ad edificio pubblico.

D'altra parte, dato anche il tenore inequivoco della norma, la giurisprudenza sia del Consiglio di Stato che della Corte di Cassazione (cfr. da ultimo Cas. Pen. n.9864/16) ha chiarito che la natura eccezionale di tali ipotesi rispetto all'ordinario esito demolitorio, impone una interpretazione restrittiva dei presupposti.

Ciò comporta, tra l'altro, sempre in tema di abusi in bianco, su cui siamo tornati diverse volte prima della pausa estiva, che il Giudice penale abbia il potere-dovere di verificare l'effettiva sussistenza di un interesse pubblico prevalente sul ripristino dell'assetto violato, che è l'unico, come si evince dalla piana lettura della norma, idoneo a condizionare la non operatività della demolizione.

Con la diretta conseguenza che, come ripetutamente confermato dalla Suprema Corte di Cassazione (cfr. *ex multis* Cass. Pen. n.11419/13), rientra certamente nei poteri del giudice verificare in primo luogo che l'incompatibilità dell'esecuzione dell'ordinanza di demolizione con la delibera consiliare sia attuale e non meramente eventuale.

Dopodiché, se non vi è dubbio che a partire dall'adozione della delibera consiliare di cui al citato art.31 comma 5 è preclusa al Giudice penale la potestà di disporre la demolizione del manufatto, purtuttavia questi ben potrà sindacarne la legittimità, verificando la concreta sussistenza dei presupposti di legge per il mantenimento dell'immobile abusivamente realizzato. Dove per abusivamente si intende tanto un immobile privo di titolo abilitativo quanto un immobile realizzato sulla base di un titolo illegittimo, perché rilasciato in violazione di legge.

Valentina Stefutti

Publicato l'11 settembre 2017