

Pubblicato il 10/01/2024

N. 00518/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00863/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 863 del 2013, proposto da
-OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Silvia
Macchi e Lucio Perugini, domiciliata presso la Tar Lazio Segreteria TAR
Lazio in Roma, via Flaminia, 189;

contro

Comune di Palestrina, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del diniego del permesso in sanatoria prot. n.-OMISSIS- emesso dal
Comune di Palestrina in data -OMISSIS-;
- degli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2023 la dott.ssa Francesca Santoro Cayro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'odierno ricorso, regolarmente notificato e depositato, la ricorrente insorgeva avverso il provvedimento con il quale il Comune di Palestrina aveva rigettato la domanda di definizione degli illeciti edilizi presentata dalla medesima con prot. n. -OMISSIS-, ai sensi della L. n. 326/2003 nonché della L.R. n. 12/2004, per “*cambio di destinazione d'uso in civile abitazione*” del locale seminterrato e “*condono per il piano terra*” in relazione ad un manufatto agricolo realizzato negli anni '70 dal padre Sig. -OMISSIS- -OMISSIS- su terreno di proprietà e poi oggetto di interventi di sopraelevazione eseguiti *sine titulo* nel 2000. Alla base del diniego vi era il rilievo che il fabbricato *de quo*, sottoposto a sequestro in data 21 ottobre 2003, risultava oggetto di una sentenza penale del Tribunale ordinario di Tivoli - sezione distaccata di Palestrina, emessa a carico del medesimo sig. -OMISSIS- -OMISSIS- in data 15 dicembre 2005 e contenente l'ordinativo della demolizione, col risultato che “*le opere non sono condonabili*”.

1.1. La ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

“A. *Violazione di legge (artt. 3, 4, 7 e 13 L. 241/90). Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere per perplessità, carente istruttoria, difetto assoluto di motivazione, sviamento*”.

Il gravato provvedimento sarebbe affetto da *deficit* motivazionale in quanto non specifica i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche poste a

base del diniego, atteso che nella sentenza penale richiamata non viene comminata alcuna demolizione, disponendosi soltanto il dissequestro del manufatto e la sua restituzione al reo, e considerato, in ogni caso, che *“nessuna legge prevede che non si possa rilasciare condono se il reo è stato condannato per illecito urbanistico con sanzione accessoria della demolizione”*. Il diniego sarebbe, inoltre, illegittimo nel merito in quanto non validamente supportato dalla mera esistenza di una sentenza penale di condanna (nel caso di specie, di patteggiamento), atteso che, con meccanismo inverso, dovrebbe essere il giudice penale e poi quello dell'esecuzione a valutare i provvedimenti nel frattempo assunti dall'autorità amministrativa, non potendo eseguire la demolizione di un manufatto nel frattempo condonato;

“B. Violazione dell'art. 36 D.P.R. 380/2001 a causa dell'esistenza di tutti i parametri richiesti dalla legge per l'ottenimento del permesso di costruire in sanatoria. Violazione, falsa e omessa applicazione della L. 47/85 e successive mod., della L. 326/03 e della L.R. 12/04. Vizio di eccesso di potere e contraddittorietà della motivazione”.

Il diniego si appalesa illegittimo in quanto esisterebbero, nel caso di specie, tutti i presupposti per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, laddove il Comune di Palestrina ha rigettato la richiesta senza neppure esaminare la pratica nel merito, palesando altresì profili di gravosità e ingiustizia ai danni dell'istante *“rispetto ad altre costruzioni che sono sorte nelle adiacenze e che magari, non interessate da processo penale alcuno, hanno chiesto e ottenuto il permesso di costruire in sanatoria”*;

“C. Eccesso di potere per difetto di istruttoria: violazione dell'art. 16 della legge 241 del 1990 per omessa acquisizione dei prescritti pareri

tecnicì”.

Il diniego sarebbe altresì affetto da carenza di istruttoria in quanto emesso senza la necessaria previa acquisizione del parere (obbligatorio e non vincolante) della C.E.C. e di quello (obbligatorio e vincolante) dell’U.T.C.

2. Il Comune di Palestrina, pur regolarmente evocato in giudizio, non si è costituito.

3. Il Tribunale ha accolto la domanda cautelare con ord. n. 924/2013 del 22 febbraio 2013, argomentando che *“il diniego di sanatoria non è correttamente motivato, in quanto l’Amministrazione deve pronunciarsi sul merito della domanda di sanatoria anche in presenza di una sentenza penale recante la sanzione accessoria della demolizione”*.

4. All’udienza pubblica del 12 dicembre 2023 il ricorso è stato discusso e trattenuto in decisione.

5. Risulta fondata, e assorbente, la censura dedotta con il primo mezzo, con la quale la ricorrente lamenta l’erroneità della motivazione che sorregge il gravato provvedimento, dovendosi confermare sul punto la valutazione già espressa in sede cautelare con la citata ord. n. 924/2013.

6. Invero, in via di fatto è assodato che, in data 9 dicembre 2004, la Sig.ra -OMISSIS- presentava domanda di condono ai sensi della L. n. 326/2003 (cd “terzo condono”) per interventi abusivi consistenti nella *“sopraelevazione di un fabbricato rurale con modifica della destinazione d’uso da ricovero attrezzi ad abitazione su due livelli (piano terra e primo)”*.

In data 15 dicembre 2005, il Tribunale ordinario di Tivoli – sezione distaccata di Palestrina pronunciava, nei confronti del Sig. -OMISSIS-- OMISSIS-, imputato per reati edilizi in relazione alla realizzazione *sine*

titolo e successiva sopraelevazione del manufatto di cui trattasi, sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p., con la quale veniva ordinata la demolizione dell'opera abusiva, disponendo il dissequestro dell'immobile “non potendo altrimenti l'imputato dar corso alla demolizione cui è obbligato salvo che la stessa non sia già stata eseguita in via amministrativa o che l'immobile non sia stato acquisito al patrimonio pubblico”.

Il Comune di Palestrina, poi, concludeva negativamente l'iter procedimentale avviato con la su citata domanda di condono richiamando la prefata sentenza e l'ordinativo della demolizione con essa impartito, ritenendo che esso fosse ostativo alla condonabilità delle opere.

Un impianto motivazionale così congegnato si appalesa illegittimo.

Come correttamente dedotto dalla ricorrente, la disciplina normativa in materia di condono non esclude la sanatoria delle opere abusive che siano state attinte da un ordine di demolizione pronunciato dall'autorità giudiziaria all'esito di un procedimento penale avente ad oggetto reati di abusivismo edilizio: nessuna specifica disposizione in tal senso, infatti, è contenuta nella legge n. 47/1985, applicabile anche al “terzo condono” in virtù del rinvio ad essa operato dai commi 25 (*“Le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, nonché dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003 (...)”*) e 28, secondo periodo (*“Per quanto non previsto dal presente decreto si applicano, ove compatibili, le disposizioni di cui alla legge 28 febbraio*

1985, n. 47 (...)) dell'art. 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla l. 24 novembre 2003, n. 326.

Ed invero, l'art. 38 della citata l. n. 47/1985, dopo aver disposto al comma 1 che la tempestiva presentazione della domanda di condono *“sospende il procedimento penale e quello per le sanzioni amministrative”* e che l'oblazione interamente corrisposta *“estingue i reati di cui all'articolo 41 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, e all'articolo 17 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, come modificato dall'articolo 20 della presente legge, nonché quelli di cui all'articolo 221 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e agli articoli 13, primo comma, 14, 15, 16 e 17 della legge 5 novembre 1971, n. 1086”*, al comma 2 prevede che *“Ove nei confronti del richiedente la sanatoria sia intervenuta sentenza definitiva di condanna per i reati previsti dal comma precedente, viene fatta annotazione della oblazione nel casellario giudiziale. In tale caso non si tiene conto della condanna ai fini dell'applicazione della recidiva e del beneficio della sospensione condizionale della pena. Concessa la sanatoria, non si applicano le sanzioni amministrative (...)”*. Ed ancora, l'art. 44 (rubricato *“sospensione dei procedimenti”*) prevede che *“Dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino alla scadenza dei termini fissati dall'articolo 35, sono sospesi i procedimenti amministrativi e giurisdizionali e la loro esecuzione, quelli penali nonché quelli connessi all'applicazione dell'articolo 15 della legge 6 agosto 1967, n. 765, attinenti al presente capo”*.

Dalle disposizioni sopra evocate si evince chiaramente che, diversamente da quanto paventato dal Comune di Palestrina con il

gravato diniego, l'esito dell'iter amministrativo avviato con una domanda di condono non è condizionato dalla "sorte" del procedimento penale instaurato a carico del responsabile dell'abuso, essendo vero semmai il contrario.

In altri termini, l'amministrazione comunale è comunque tenuta ad esaminare l'istanza nel merito, valutando la sussistenza dei presupposti per la regolarizzazione dell'illecito edilizio, in ragione dell'autonomia del procedimento amministrativo rispetto a quello penale, con la conseguenza che la sanatoria delle opere abusive non è preclusa dall'esistenza di una condanna penale, ancorché con la medesima sia stata ordinata la demolizione dell'opera abusiva.

Di contro, sarà il giudice penale, in sede di esecuzione dell'ordine demolitorio impartito con una sentenza di condanna, a dover valutare la compatibilità di esso con un eventuale provvedimento di sanatoria emesso all'esito del parallelo iter amministrativo, disponendone – se del caso – la revoca.

Per consolidata giurisprudenza, infatti, l'ordine di demolizione adottato dal giudice penale, costituendo una sanzione amministrativa caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è attribuita l'applicazione, non è suscettibile di passare in giudicato ed è riesaminabile in fase esecutiva, atteso che compete al giudice dell'esecuzione: valutare la compatibilità del medesimo ordine con i provvedimenti eventualmente emessi dall'autorità o dalla giurisdizione amministrativa; disporre eventualmente la revoca in caso di contrasto insanabili, ovvero la sospensione se può ragionevolmente presumersi, sulla base di elementi concreti, che tali provvedimenti stanno per essere emessi in tempi brevi, non essendo peraltro sufficiente

la mera possibilità di una loro adozione” (cfr. Cass. pen., sez. IV, 2 marzo 2023, n. 13819; sul dovere del giudice dell’esecuzione di verificare la legittimità del sopravvenuto atto concessorio, sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione, cfr. Cass pen., sez. III, sent n. 23531, udienza del 30 gennaio 2023).

È stato altresì chiarito che la demolizione disposta dal giudice penale “è un atto dovuto, espressione di un potere autonomo e non residuale, né suppletivo, rispetto a quelli attribuiti all’autorità amministrativa, e che può pertanto concorrere con la demolizione disposta da quest’ultima: il coordinamento fra l’intervento del giudice penale e quello generale di carattere amministrativo è destinato infatti a realizzarsi nella fase esecutiva e non in quella cognitoria (fra le moltissime, cfr. Cass. pen., sez. III, 13 novembre 2020, n.1300; id., 14 febbraio 2000, n. 702). La reciproca autonomia fra la demolizione ordinata dal giudice penale e i poteri sanzionatori del Comune comporta che siano sempre soggette al sindacato del giudice dell’esecuzione penale le deliberazioni comunali sopravvenute che, a vario titolo, sottraggano alla demolizione l’opera abusiva, in tal modo impedendo che l’ordine impartito con la sentenza di condanna sia eseguito ed, anzi, imponendone la sospensione e/o il ritiro (giurisprudenza costante, cfr. da ultimo Cass. pen., sez. III, 10 febbraio 2021, n. 20941)” (cfr. T.A.R. Toscana, sez. III, 5 ottobre 2022, n. 1119, che richiama le “variabili che, per iniziativa della stessa amministrazione procedente, possono condizionare le sorti dell’ordine di ripristino pronunciato dal Comune (la sopravvenienza di una sanatoria, o di una delibera consiliare che dichiari il prevalente interesse pubblico alla conservazione delle opere abusive acquisite), ed i cui eventuali riflessi sulla parallela esecuzione dell’ordine di demolire impartito dal giudice

penale sono valutati da quest'ultimo").

Coglie dunque nel segno la doglianza con cui la parte lamenta che il gravato diniego, essendosi limitato a prendere atto dell'esistenza di un ordine di demolizione impartito con sentenza di condanna senza minimamente esaminare "*gli aspetti di merito della pratica amministrativa*", è viziato da una illegittima inversione per così dire "metodologica", in quanto di fatto "appiattito" sull'esito del procedimento penale instaurato a carico del padre della ricorrente, laddove avrebbe dovuto comunque pronunciarsi sull'esistenza dei presupposti per la concessione della sanatoria: la valutazione, infatti, avrebbe dovuto essere condotta sulla scorta di un "*meccanismo inverso*", tale per cui è l'autorità penale (nel portare ad esecuzione un ordine demolitorio impartito con una sentenza di condanna) a dover valutare i provvedimenti *medio tempore* assunti (autonomamente) dall'autorità amministrativa, e non viceversa.

Ne consegue l'illegittimità di un impianto motivazionale che fonda il diniego di condono unicamente sull'esistenza di una sentenza di condanna, recante un ordine di demolizione delle opere abusivamente realizzate, ritenendo che esso, come tale, precluda la sanabilità degli abusi.

7. In conclusione, il ricorso va accolto sulla scorta delle argomentazioni sopra sviluppate, con assorbimento delle ulteriori censure e annullamento del gravato provvedimento di diniego, ferme restando le ulteriori valutazioni di competenza dell'amministrazione sulla domanda di condono che saranno adottate all'esito della doverosa riedizione del potere.

8. Le spese di lite possono essere compensate in ragione della peculiarità

della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, nei termini e con gli effetti precisati in parte motiva.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente e ogni altro soggetto privato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Francesca Santoro Cayro, Referendario, Estensore

Vincenzo Sciascia, Referendario

L'ESTENSORE
Francesca Santoro Cayro

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.