

È illegittima l'ordinanza di demolizione emanata prima della definizione dell'istanza di condono.

Nota a Tar Veneto, Venezia, sez. II, 10 ottobre 2023, n. 1411

SOMMARIO: 1. I fatti di causa. 2. I motivi dell'impugnazione al Tar Veneto. 3. Le argomentazioni del Tar Veneto.

DI ANNA LAURA RUM

ABSTRACT: Il presente contributo propone un'analisi commentata della sentenza del Tar Veneto, n. 1411 del 2023, in tema di rapporto fra l'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi e il procedimento di condono.

In particolare, sarà descritta la vicenda fattuale da cui ha avuto origine il ricorso al Tar Veneto (infra par. 1) e ne verrà analizzato, nel dettaglio, il contenuto, con i suoi motivi (infra par. 2.). A seguire, si procederà all'analisi delle argomentazioni rese dal Tar Veneto in sentenza (infra par. 3.).

ABSTRACT: *his article analyses the Tar Veneto's decision about the Council's demolition order act issued during the procedure for building amnesty.*

The facts of the case (infra par. 1), and the content of the opening statement of the party will be analysed in detail, (infra par. 2.). Furthermore, the paper shows and examines the Court's arguments (infra par. 3.).

1. I fatti di causa.

I fatti di causa vedono l'istante contestare la legittimità dell'ordinanza con la quale è stata intimata alla demolizione di un ampliamento abusivamente realizzato.

La ricorrente, in particolare, è titolare di un'azienda agricola e di una vasta area sottoposta a vincolo ai sensi dell'art. 142, comma 2 lett. c), del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, presso la quale aveva realizzato un intervento volto a ricavare un alloggio. L'opera era ultimata entro la fine di febbraio 2003 e, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 326 del 2003, la ricorrente presentava istanza di condono, in relazione all'intervento abusivo realizzato.

A seguire, il Comune, in data 2 dicembre 2009, emanava un preavviso di rigetto, col quale informava la ricorrente dell'impossibilità di accogliere l'istanza presentata. Contestualmente, rendeva noto che sarebbe stata avviata la procedura prevista dagli artt. 91 e 92 della Legge Regionale Veneto del 27 giugno 1985 n. 61 per l'illecito edilizio.

In data 24 novembre 2010, la Commissione Edilizia Comunale Integrata dagli esperti in materia di bellezze naturali e tutela ambiente, costituita ai sensi della Legge Regionale Veneto del 31 ottobre 1994 n. 63, esprimeva parere negativo, preso atto del diniego del Comune.

Quindi, il Comune emanava l'ordinanza di demolizione, alla quale faceva seguire una nota con la quale ribadiva il parere negativo formulato dalla Commissione Edi-

lizia Integrata, precisando che, per effetto di quanto riportato, avrebbe seguito, alla stessa nota, un apposito provvedimento per la demolizione delle opere abusive.

La ricorrente, destinataria dell'ordinanza di demolizione, ha, pertanto, impugnato il provvedimento dinanzi al Tar Veneto.

2. I motivi dell'impugnazione al Tar Veneto.

Avverso l'ordinanza di demolizione sono state formulate due censure.

- 1) Violazione dell'art. 35 comma 15 (ovvero 16) della legge 28 febbraio 1985 n. 47 e dell'art. 20, comma 2.c e 2.d del vigente regolamento edilizio comunale. Violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art. 92 L.R. Veneto n. 61/1985. Eccesso di potere per carenza di motivazione e per palese genericità ed indeterminatezza e per difetto di motivazionale.

In particolare, viene rilevato che l'ordinanza di demolizione sarebbe stata emanata a conclusione di una procedura irrituale, nonché in assenza di un formale provvedimento di diniego di condono edilizio, come invece richiesto dall'art. 35, c. 16, della l. 47/1985: la ricorrente, infatti, sarebbe stata destinataria solo di un preavviso di rigetto, il quale ammetteva la possibilità di presentare memorie nei 30 giorni successivi alla ricezione.

Viene rilevato, ancora, che la comminatoria conseguente all'eventuale mancata demolizione sarebbe del tutto generica e non consentirebbe alla proprietaria di conoscere l'effettiva entità della sanzione e che neppure sarebbe stato dato atto del contrasto con la disciplina urbanistica vigente, come invece richiederebbe l'art. 92 L.R. Veneto n. 61/1985.

Ancora, un ulteriore profilo di invalidità del provvedimento, per la ricorrente, deriverebbe dall'assenza di una congrua motivazione, in ordine alla mancanza dell'interesse pubblico alla permanenza dell'abuso.

- 2) Illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3 della Legge Regionale Veneto 5 novembre 2004 n. 21. Violazione dell'art. 32, comma 27 e comma 43 della legge 30 settembre 2003 n. 326.

Secondo parte ricorrente, sussisterebbe un contrasto con l'art. 117, comma 2 lett. s), della Costituzione, in quanto il potere di definire le opere abusive non suscettibili di sanatoria spetterebbe esclusivamente alla legislazione statale.

Inoltre, sarebbe parimenti violato l'art. 3 della Costituzione in ragione del diverso trattamento tra autori degli abusi che dipenderebbe dal solo momento di inoltro della richiesta di sanatoria.

I profili di illegittimità costituzionale dell'art. 3 co. 3 L. R. Veneto n. 21/2004 rileverebbero, nel caso di specie, in quanto, secondo quanto asserito da parte ricorrente, l'art. 32 L. 326/2003 non escluderebbe la condonabilità di opere comportanti un aumento di volume, seppur realizzate in aree soggette a vincolo.

3. Le argomentazioni del Tar Veneto.

Il Tar Veneto, preliminarmente, ritiene il ricorso fondato, notando che, come correttamente dedotto con il primo motivo di ricorso, l'amministrazione ha illegittimamente emesso il provvedimento sanzionatorio in pendenza di un procedimento di condono non ancora definito, così violando l'articolo 38 della legge 47/1985, come richiamato dall'articolo 32, comma 25, del D.L. n. 269/2003.

Infatti, l'atto emanato dal Comune in data 2 dicembre 2009 non avrebbe avuto valenza di atto conclusivo del procedimento, bensì di mero atto interlocutorio, in quanto assegnava all'interessata un termine per presentare memorie (osservazioni) e può, pertanto, valere, al più, come preavviso di rigetto.

Inoltre, il Tar osserva che alla nota del Comune n. 3984 del 1 febbraio 2011, che

richiama tutti i precedenti atti del procedimento, compresa la nota del 2 dicembre 2009 e il successivo parere negativo dalla Commissione Edilizia Integrata, potrebbe astrattamente riconoscersi il valore sostanziale di diniego di condono, senonché essa ha un numero di protocollo (n. 3984 del 01 febbraio 2011) successivo a quello assegnato all'ordinanza di demolizione (n. 3950 del 01 febbraio 2011) e deve, pertanto, considerarsi posteriore alla sanzione edilizia.

Quindi, il Tar Veneto osserva che il Comune ha emanato l'ordinanza di demolizione prima di concludere il procedimento avviato sulla domanda di condono presentata dall'interessata.

Al proposito, il Tar afferma che la giurisprudenza⁽¹⁾ è pacifica nel ritenere illegittima l'ordinanza di demolizione emanata senza la previa definizione della domanda di condono. In particolare, viene osservato che l'amministrazione, sino alla definizione del procedimento attivato per il rilascio della concessione in sanatoria, deve astenersi da ogni iniziativa repressiva che vanificherebbe a priori il rilascio del titolo abilitativo. Inoltre, non può ritenersi neanche che l'adozione del provvedimento di demolizione possa costituire un implicito rigetto della domanda di condono edilizio, posto che l'articolo 35, comma 15, della predetta legge 47 del 1985 impone la notifica espressa del diniego al privato.

Più nel dettaglio, viene osservato che il Comune è tenuto a pronunciarsi sul condono con distinto provvedimento espresso e motivato, in applicazione dei principi di trasparenza e buon andamento.

In definitiva, il Tar Veneto accoglie il ricorso, con assorbimento degli ulteriori motivi, dal cui esame la parte ricorrente non avrebbe ritratto ulteriori utilità e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Massima

È illegittima l'ordinanza di demolizione emanata senza la previa definizione della domanda di condono. Infatti, l'amministrazione, sino alla definizione del procedimento attivato per il rilascio della concessione in sanatoria, deve astenersi da ogni iniziativa repressiva che vanificherebbe a priori il rilascio del titolo abilitativo; ne può ritenersi che l'adozione del provvedimento di demolizione possa costituire un implicito rigetto della domanda di condono edilizio, posto che l'articolo 35, comma 15, della legge 47 del 1985 impone la notifica espressa del diniego al privato, cioè, che il Comune si pronunci sul condono con distinto provvedimento espresso e motivato, in applicazione dei principi di trasparenza e buon andamento.

¹ *Ex multis*, Tar Lazio, Roma, sez. II stralcio, n. 4565/2023; Tar Campania, Napoli, sez. VII, n. 4244/2016 e n. 1665/2009