

Publicato il 21/02/2025

N. 03934/2025 REG.PROV.COLL.
N. 02634/2020 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 2634 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Leopoldo Fiorentino e Fabio Pistorino, con domicili digitali come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Anzio (RM), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Benedetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del diniego di condono edilizio prot. n. -OMISSIS- (notificato in data 13 febbraio 2020);

Sui motivi aggiunti presentati in data 11 giugno 2024:

- dell'ordinanza n. -OMISSIS-, prot. n. -OMISSIS- del 29 febbraio 2024 (notificata in data 13 marzo 2024), con cui il Comune di Anzio ha ingiunto la demolizione dell'opera edilizia abusiva ed il ripristino dello stato dei luoghi;

- nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale, o comunque connesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Anzio (RM);

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 14 febbraio 2025 il dott. Lorenzo Ieva 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 ricorso depositato come previsto in rito, l'istante ha impugnato il diniego di condono edilizio, richiesto, ai sensi del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, conv., con mod., dalla 24 novembre 2003, n. 326 (c.d. terzo condono) e della disciplina attuativa vigente nella Regione Lazio.

In fatto, era stata domandata la sanatoria di un piccolo locale, per deposito attrezzi, ovvero sia di un vano di circa 4 mq sul terrazzo, non abitabile, avente natura pertinenziale del fabbricato.

In diritto, veniva censurata la violazione e falsa applicazione di legge (artt. 1, 2, 3, e 10-*bis* legge 241/1990; d.l. 269/2003 conv. in l. 326/2003; l.r.l. n. 12/2004, come modificata dalla l.r.l. n. 17/2005; art. 32 come mod. dalla l. 24.11.2003 n. 326; art. 32, comma 37, del d.l. 269/2003 conv. in l. 326/2003 e art. 6 co. 3 della l.r.l. n. 12/2004), la violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione, del c.d. "legittimo affidamento", l'omessa partecipazione al procedimento, di cui all'art. 10-*bis* della l. 241/90, la violazione della corretta procedura istruttoria, l'eccesso di potere per difetto del presupposto legale e d'istruttoria, arbitrarietà, sviamento, illogicità manifesta.

2.- Il Comune intimato si costituiva, resistendo.

3.- Indi, veniva impugnata, con motivi aggiunti, l'ordinanza di demolizione, adottata dall'ente locale, riguardante sempre il medesimo manufatto.

Segnatamente, all'uopo, veniva censurata: I) la violazione e falsa applicazione della legge n. 241 del 1990 per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento e carenza del contraddittorio; II) la violazione e falsa applicazione del d.l. n. 269/2003 conv. in legge n. 326/2003, errato presupposto. violazione e falsa applicazione della legge Regione Lazio n. 12/2004, come mod. dalla legge reg. n. 17/2005, errato presupposto, violazione dell'art. 32 decreto-legge del 30 settembre 2003 conv. in legge n. 326 del 2003 e art. 6, comma 3, della l.r.l. n. 12/2004, errato presupposto, violazione e falsa applicazione degli artt. 10, 22, 31 e 33 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; III) violazione del principio del legittimo affidamento e di buona amministrazione, violazione del principio di buona fede e correttezza dell'azione amministrativa; IV) vizi dell'atto presupposto e invalidità derivata, erroneità dei presupposti del provvedimento impugnato, emanato su un provvedimento di diniego, emesso in violazione e falsa applicazione di legge (artt. 1, 2, 3 e 10-*bis* della l. 241/1990; d.l. n. 269/2003 conv. in l. 326/2003; l.r.l. n. 12/2004 come mod. dalla l.r.l. n. 17 del 3 ottobre 2003; norme sulla sanatoria degli abusi edilizi di cui al decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269; art. 32 come mod. dalla l. n. 326 del 24 novembre 2003; art. 32, comma 37, del d.l. n. 269/2003 conv. in l. 326 e art. 6 comma 3 della l.r.l. n. 12/2004), violazione e falsa applicazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione, violazione del c.d. "legittimo affidamento", omessa partecipazione al procedimento *ex art.* 10 della l. 241/1990, violazione della corretta procedura istruttoria, eccesso di potere (difetto del presupposto legale e d'istruttoria, arbitrarietà, sviamento, illogicità manifesta)

4.- Resisteva ancora una volta il Comune intimato, depositando documenti.

5.- Alla fissata camera di consiglio, la domanda cautelare, proposta con i motivi aggiunti, veniva respinta per carenza del *fumus boni iuris*.

6.- Depositati ulteriori documenti, memorie e repliche, alla successiva udienza di smaltimento, la causa veniva introitata in decisione.

7. Il ricorso introduttivo è infondato. I motivi aggiunti sono fondati, nei termini espressi.

7.1.- Legittimo è il diniego del condono del piccolo manufatto non assentito.

In primis va rammentato l'orientamento generale della giurisprudenza circa la disciplina del c.d. terzo condono, previsto dall'art. 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con mod., dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, per la quale l'ambito di valutazione, circa la sanabilità delle opere prive di titolo edilizio adeguato, è stato, dalla legislazione statale, circoscritto a quanto specificato dal legislatore regionale, al fine di assicurare “[...] *la più attenta e specifica considerazione di quegli interessi pubblici, come la tutela dell'ambiente e del paesaggio, che sono – per loro natura – i più esposti a rischio di compromissione da parte delle legislazioni sui condoni edilizi?*” (così Corte cost. 26 luglio 2019, n. 208).

In tempi più recenti è stato affermato che “*dalla giurisprudenza costituzionale [...] emerge: per un verso, il carattere sicuramente più restrittivo del terzo condono rispetto ai precedenti, in ragione dell'effetto ostativo alla sanatoria anche dei vincoli che comportano inedificabilità relativa; per altro verso, il significativo ruolo riconosciuto al legislatore regionale, al quale – ferma restando la preclusione all'ampliamento degli spazi applicativi del condono – è assegnato il delicato compito di «rafforzare la più attenta e specifica considerazione di [...] interessi pubblici, come la tutela dell'ambiente e del paesaggio» (sentenza n. 208 del 2019)*” (così Corte cost., 30 luglio 2021, n. 181).

Ciò in quanto è stato ritenuto che il legislatore della Regione Lazio, con la legge 8 novembre 2004, n. 12 (“*Disposizioni in materia di definizione di illeciti edilizi?*”) succ. mod., pur introducendo un regime più rigoroso di quello disegnato dalla normativa statale, non avesse oltrepassato il limite costituito dal *principio di ragionevolezza*. Il regime più restrittivo introdotto dalla legge regionale aveva come obiettivo la tutela di valori, che presentano precipuo rilievo costituzionale, quali quelli paesaggistici, ambientali, idrogeologici e archeologici, sicché non era irragionevole che il legislatore regionale, nel

bilanciare gli interessi in gioco, avesse scelto di proteggerli maggiormente, restringendo l'ambito applicativo del "condono statale", sempre restando nel limite delle proprie attribuzioni.

Per quanto direttamente interessa il presente giudizio, la citata legge della Regione Lazio 8 novembre 2004, n. 12 succ. mod., dopo aver elencato, all'art. 2, comma 1, le tipologie di abuso suscettibili di sanatoria, ha però stabilito, all'art. 3, comma 1, lett. b), che costituiscono cause ostative alla sanatoria edilizia: “[...] le opere di cui all'articolo 2, comma 1, realizzate, anche prima della apposizione del vincolo, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela dei monumenti naturali, dei siti di importanza comunitaria e delle zone a protezione speciale, non ricadenti all'interno dei piani urbanistici attuativi vigenti, nonché a tutela dei parchi e delle aree naturali protette nazionali, regionali e provinciali”.

Ne consegue che, alla luce delle illustrate disposizioni, da coniugarsi con gli artt. 2 e 3, comma 1, lett. b), della legge regionale 12 del 2004, possono ritenersi suscettibili di sanatoria, nelle aree soggette a vincoli, solo le opere di minore rilevanza, come indicate ai numeri 4, 5 e 6 dell'Allegato 1 del decreto-legge n. 269 del 2003, così come convertito, corrispondenti cioè alle opere di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria (*ex multis*: T.A.R. Lazio, sez. II-bis, 17 febbraio 2015, n. 2705; 4 aprile 2017 n. 4225; 13 marzo 2019, n. 4572; 7 gennaio 2020, n. 90; 26 marzo 2020 n. 2660; 2 marzo 2020, n. 2743; 7 maggio 2020, n. 7487; 18 agosto 2020, n. 9252); mentre, per le altre tipologie di abusi, interviene la predetta preclusione legale alla sanabilità.

Ciò costituisce oramai *ius receptum*, a più riprese ribadito dalla giurisprudenza (*ex multis*: Cons. St., sez. VI, 1 dicembre 2021, n. 8004; Cons. St., sez. IV, 16 agosto 2017, n. 4007; T.A.R. Lazio, sez. IV-ter, 7 febbraio 2024, n. 2411; T.A.R. Campania, sez. VI, 15 febbraio 2021, n. 982; T.A.R. Campania, sez. IV, 3 giugno 2021, n. 3705). Non rileva il lasso di tempo intercorrente tra

realizzazione dell'abuso e il provvedimento repressivo, ai fini di un più stringente obbligo motivazionale (*ex multis*: Cons. St., Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9), stante la natura vincolata del provvedimento sanzionatorio della violazione edilizia. Né può aversi alcuna comparazione di interessi (Cons. St., sez. VI, 3 gennaio 2022, n. 8). Né deve ritenersi che il diniego di condono debba essere *necessitate* preceduto dall'avviso di diniego, di cui all'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990, ove non indispensabile, in quanto, nel procedimento di condono, ad iniziativa di parte, peraltro sovente pendente per anni, v'è ampia possibilità di contraddittorio, con ogni facoltà di impulso istruttorio e di dialettica partecipativa, anche spontanea, che consentono di tutelare la propria posizione (Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2023, n. 1787; Cons. St., sez. VI, 10 febbraio 2020, n. 1029).

Nel caso di specie, il manufatto ricade in zona omogenea B1-saturo, nella categoria di tutela C (sotto-categoria C.2.2). Nella specie, trattasi di aumento di volumetria non assentito, effettuato in zona vincolata, come tale non ricadente tra le ipotesi ammesse al condono, *ex art. 32, comma 27, lett. d)*, legge n. 326 del 2003, a tenore del quale: “*le opere non sono suscettibili di sanatoria, qualora: [...] d) siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali?*”.

Non sono suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai numeri 1, 2 e 3 dell'Allegato 1 alla legge sul c.d. terzo condono, realizzate su immobili soggetti ai vincoli indicati dalla norma, a prescindere dal fatto che (ed anche se) si tratti di interventi conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed al fatto che il vincolo non comporti l'inedificabilità assoluta dell'area.

Pertanto, il diniego di condono risulta congruamente motivato. La ricomprensione nei detti vincoli non è revocata in dubbio, anche all'esito delle difese nel presente giudizio.

In ultima analisi, l'amministrazione non ha potuto far altro che applicare la normativa nazionale, così come declinata, nei profili di maggior dettaglio, dalla

legge regionale, in materia alquanto restrittiva, rispetto alla normativa quadro nazionale.

Ergo, il ricorso principale va respinto.

7.2.- Al contrario, vanno invece accolti i motivi aggiunti, che hanno gravato la successiva ordinanza di demolizione, emessa dal Comune resistente, in assunta via consequenziale al rigetto della domanda di condono, ma – a ben vedere – in violazione degli obblighi di partecipazione procedimentale, nel caso concreto esigibili. Invero, trattandosi di piccolo volume, non è da escludersi che, pur non essendo condonabile, ai sensi della legge n. 326 del 2003, in qualche modo rientri nelle c.d. tolleranze edilizie, peraltro da ultimo *ex novo* disciplinate dal decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, conv., con mod., dalla legge 24 luglio 2024, n. 105 (c.d. decreto salva-casa), o sia in altro modo sanabile, ai sensi delle disposizioni novellate, di cui al d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380.

Talché, il Comune avrebbe dovuto inviare l'avviso di inizio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 legge 7 agosto 1990, n. 241.

Pur rintracciandosi giurisprudenza, che non richiede in modo indefettibile un siffatto avviso, ove si tratti di contrastare abusi edilizi o rigettare c.d. condoni edilizi, vero è però che, qualora la *fattispecie concreta* richieda particolare approfondimento (*ex multis*: Cons. St., sez. VI, 1° giugno 2023, n. 5433; Cons. St., sez. VI, 7 maggio 2018, n. 2708), non vi siano ragioni di alcuna urgenza e la repressione dell'illecito edilizio non sia perlomeno *in toto* ineluttabile, l'amministrazione è tenuta a dar corso alle doverose comunicazioni partecipative, onde assicurare vieppiù i principi di nuovo conio della (fattiva) collaborazione e buona fede, come introdotti dall'art. 12, comma 1, lett. *Oa*), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modif., dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 («*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*») all'art. 1 (*Principi generali dell'attività amministrativa*) della legge n. 241 del 1990 citata, al comma 2-*bis*, secondo cui «*I rapporti tra il cittadino e la pubblica*

amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede” (in tal senso, cfr. Cons. St., sez. VI, 16 gennaio 2023, n. 483).

L’indirizzo più recente della giurisprudenza (vedasi Cons. St., sez. III, 7 novembre 2024, n. 8908) ha sottolineato che: *“Il confronto procedimentale con l’interessato è necessario e imprescindibile, agli effetti della legittimità del provvedimento, anche nelle ipotesi di provvedimenti vincolati, allorquando l’apporto partecipativo sia utile per giungere ad un accertamento dei presupposti di fatto del provvedimento stesso che richieda un’istruttoria specifica [...], atteso che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l’accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa* (inoltre, in senso conforme, altresì: Cons. St., sez. VI, 23 aprile 2024, n. 3710; sez. III, 14 settembre 2021, n. 6288; sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6235).

Peraltro, il recente decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, conv., con mod., dalla legge 24 luglio 2024, n. 105 (c.d. decreto salva-casa) ha in più punti modificato il d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (t. u. edilizia), ampliando, in presenza di tassativi presupposti e previa domanda di parte, le fattispecie di sanatoria delle difformità edilizie e meglio specificato le c.d. tolleranze costruttive; talché, in considerazione della particolare difformità di volta in volta riscontrata, va consentito, in un’ottica di semplificazione dell’azione amministrativa, un adeguato *spatium deliberandi* al proprietario del bene immobile, al fine di consentirgli di assumere una ponderata posizione, in particolar modo qualora costui non risulti l’autore delle difformità, per aver conseguito il manufatto con difformità edilizie a titolo derivativo. E tale spazio può ben essere assicurato, applicando il previsto istituto dell’avviso di inizio del procedimento, di cui all’art. 7 della legge n. 241 del 1990, che definisce la fase d’iniziativa del provvedere in ispecie quando sia *ex officio* (così T.A.R. Puglia, sez. III, 7 gennaio 2025, n. 9)

In tal modo, il principio tralatizio in giurisprudenza, secondo cui l’attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l’ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del

procedimento ai soggetti interessati, considerando che la partecipazione al procedimento non potrebbe determinare alcun esito diverso, conosce un correttivo, nei casi di abuso (non per assenza del titolo edilizio, ma) per parziale difformità (dal medesimo), ovvero per variazione essenziale, ove fosse controversa e controvertibile in punto di fatto (e/o di diritto) l'entità della stessa variazione e fosse indi necessario condurre un apposito accertamento specifico, *in primis* nella sede amministrativa, meglio se, per l'appunto, in contraddittorio, o *rectius* garantendo la partecipazione (in tali termini: Cons. St., sez. VI, 1° giugno 2023, n. 5433).

Va infatti avvertito che, nella materia, opera il principio, di cui all'art. 1, Protocollo n. 1, Cedu, sul diritto al rispetto dei beni di proprietà privata, il quale impone allo Stato contraente, la cui legislazione preveda una sanzione gravante sugli stessi, alla constatazione di illiceità o di illegittimità, la necessità di modulare l'obbligatorietà dell'inflizione della misura punitiva, in modo proporzionato, ossia attagliato al caso concreto, tal da renderla cioè non smisurata o eccessivamente invasiva (così Corte europea diritti dell'Uomo, *Grande camera*, 28 giugno 2018, n. 1828; inoltre, cfr. Corte europea diritti dell'Uomo, sez. II, sentenze 10 maggio 2012, 20 gennaio 2009 e 30 agosto 2007, *Sud Fondi s.r.l. e a.*).

Non per ultimo, va avvertito che, in materia sanzionatoria, costituisce *principio generale* (ricavabile anche dalle disposizioni della legge generale, di cui alla l. 4 novembre 1981, n. 689) quello per cui la irrogazione di una sanzione, (specie se) ad opera dell'autorità amministrativa, deve seguire ad una preventiva contestazione (o avviso, o comunicazione di inizio del procedimento sanzionatorio), che possa consentire un certo qual contraddittorio (ossia partecipazione al procedimento), salva la tutela giurisdizionale davanti al giudice munito di giurisdizione.

Dunque, i motivi aggiunti vanno accolti nei termini sopra riportati.

8.- In conclusione, per le sopra esposte motivazioni, il ricorso principale va respinto; mentre, i motivi aggiunti, assorbita ogni altra questione posta, vanno

accolti per omesso inoltro dell'avviso di inizio del procedimento e correlata carenza di partecipazione, con conseguente annullamento dell'ordinanza di demolizione, limitatamente a detto profilo.

9.- Stante la reciproca soccombenza e peculiarità dei gravami le spese del giudizio vanno compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda *Quater*), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti: *i)* respinge il gravame introduttivo; *ii)* accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla l'ordinanza di demolizione nei sensi in motivazione.

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 degli articoli 5 e 6 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.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Lucia Gizzi, Presidente FF

Lorenzo Ieva, Primo Referendario, Estensore

Giuseppe Licheri, Referendario

L'ESTENSORE
Lorenzo Ieva

IL PRESIDENTE
Lucia Gizzi

IL SEGRETARIO

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