*a cura di Agostino Galeone*

**E’ illegittima l’ordinanza con cui il Dirigente dell’Ufficio Tecnico commina la sanzione pecuniaria amministrativa per inottemperanza all’ordine di demolizione di un’opera abusiva sul presupposto di una sentenza penale di condanna per reato edilizio e non preceduta da un’ingiunzione di demolizione dell’amministrazione comunale.**

TAR Lecce, Sez. I, sentenza n. 136 del 27/01/2023

Pubblicato il 27/01/2023

N. 00136/2023 REG.PROV.COLL.

N. 01722/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso r.g. n. 1722 del 2021, proposto da:

- -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Pietro e Antonio Quinto, con domicilio digitale come da pec di cui ai Registri di Giustizia e domicilio ‘fisico’ eletto presso lo studio dei difensori, in Lecce alla via Garibaldi 43;

*contro*

- il Comune di XXX, non costituito in giudizio;

*per l’annullamento*

- dell’ordinanza prot. n. -OMISSIS- del 29.10.2021 a firma del Dirigente del IV Settore - Servizi Tecnici del Comune di XXX con la quale era irrogata *ex* art. 31, comma 4-*bis*, d.P.R. n. 380/2001, nei confronti del sig. -OMISSIS-, la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 18.000,00 “*a seguito di inottemperanza alla demolizione di opere realizzate abusivamente*”;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compreso, ove occorra, il regolamento comunale approvato con deliberazione di C.C. n. xxx del xxxxx.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti della causa.

Relatore all’udienza pubblica del 25 gennaio 2023 il Cons. Ettore Manca, presenti gli Avvocati di cui al relativo verbale.

FATTO e DIRITTO

1.- Premesso che:

- il sig. -OMISSIS- è proprietario dell’area sita in XXX alla Contrada -OMISSIS-, distinta in catasto al Fg-OMISSIS- p.lle -OMISSIS- e ricadente in zona agricola E/1.

- a seguito di un sopralluogo sul posto effettuato in data xxxxx, personale del Comando di Polizia Municipale e dell’Ufficio Abusivismo del Comune di XXX accertava l’abusiva ‘*realizzazione di una recinzione in pietra a secco di altezza variabile da circa ml 0.50 a ml 1.00; costruzione ex novo di un fabbricato realizzato in conci di tufo e pietrame (rivestimento a scarpa), allo stato rustico, coperto con solaio latero-cementizio, avente una superficie coperta di circa mq 200.00 e realizzato in contiguità rispetto al vecchio manufatto in pietra a secco preesistente (trullo) e realizzazione di attigua terrazza a livello sopraelevata dal piano campagna di dimensioni pari a circa mq 70.00 provvista di colonne e priva di copertura; realizzazione di uno stradone in pietrame biostabilizzato*’.

- seguiva un procedimento penale al cui termine, con sentenza di condanna n. xxx/xxxx del Tribunale di Lecce, irrevocabile dal 24 giugno 2021, veniva ordinata la demolizione delle opere in parola.

- in data xxxxx, dunque, il sig. -OMISSIS- presentava al Comune di XXX una SCIA, acquisita al prot. n. -OMISSIS-, per la rimessione in pristino dell’originario stato dei luoghi mediante demolizione dei manufatti abusivi.

- con ordinanza prot. n. -OMISSIS- del xxxxx, peraltro, il Dirigente del IV Settore - Servizi Tecnici del Comune di XXX irrogava nei confronti dello -OMISSIS-, ai sensi dell’art. 31, comma 4-*bis*, TUE, una sanzione pecuniaria di 18.000 euro riferita all’omessa ottemperanza all’obbligo di demolizione posto dalla sentenza prima richiamata.

- veniva dunque proposto il presente ricorso, così articolato: violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 31 d.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione dell’art. 3 l. n. 241/1990; difetto di istruttoria; eccesso di potere; erroneità dei presupposti di fatto e di diritto; travisamento; sviamento.

2.- Osservato che, come pure di recente posto in rilievo da questa Sezione, «*Il Collegio osserva che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il potere di ordinare la demolizione del manufatto abusivo attribuito al giudice penale, ancorché applicativo di sanzione amministrativa, è soggetto all’esecuzione nelle forme previste dal codice di procedura penale, al pari delle altre statuizioni contenute nella sentenza definitiva. Organo promotore dell’esecuzione, ai sensi dell’art. 655 c.p.p., è perciò il Pubblico Ministero, il quale, ove il condannato non ottemperi all’ingiunzione di demolizione (o alla rimessione in pristino), è tenuto ad investire, per la fissazione delle modalità di esecuzione, il giudice dell’esecuzione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2018, n. 6967; Cons. Stato, sez. VI, 1 aprile 2019, n. 2137; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 5 ottobre 2020, n. 4238).*

*Per costante giurisprudenza, inoltre, vi è un’autonomia funzionale tra l’ordine di demolizione impartito dal giudice penale e dall’autorità amministrativa, non potendosi configurare alcuna illegittima duplicazione di procedimenti e non avendo la sentenza penale effetti preclusivi rispetto all’applicazione delle sanzioni di tipo ripristinatorio autonomamente irrogate dall’amministrazione comunale. Con riferimento agli ordini di demolizione provenienti dalle due autorità, amministrativa e giudiziaria, si può dunque affermare che si tratta di “compiti paralleli e sinergici” (Cons. Stato, sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 905; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 10 giugno 2022, n. 965). Pertanto, la vicenda processuale penale non priva il Comune dei propri poteri di vigilanza e repressivi, che in effetti coesistono, in parallelo, con quelli propri dell’autorità giudiziaria. Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 3 ottobre 2019, n. 4716; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 5 ottobre 2020, n. 4238; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 10 giugno 2022, n. 965) ha ritenuto indispensabile che l’amministrazione compia una valutazione autonoma delle risultanze processuali e dei fatti materiali accertati in sede penale, instaurando una doverosa istruttoria in cui, acquisiti i necessari elementi, ne fornisca una propria qualificazione giuridica e si determini conseguenzialmente.*

*Il Comune di -OMISSIS-, quindi, a fronte della presentazione della SCIA per demolizione e annessa relazione paesaggistica semplificata, avrebbe dovuto prima riscontrare la stessa e solo all’esito emettere eventualmente un proprio ordine di demolizione delle opere abusive; infine, il Comune, soltanto in caso di mancata spontanea ottemperanza del privato al proprio ordine di demolizione, avrebbe potuto procedere all’irrogazione della sanzione pecuniaria.*

*Per quel che è di interesse in questa sede, l’art. 31, commi 2 e ss., D.P.R. n. 380/2001 dispone quanto segue:*

*“2. Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l’esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell’articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell’abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l’area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3.*

*3. Se il responsabile dell’abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall’ingiunzione, il bene e l’area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L’area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita.*

*4. L’accertamento dell’inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al precedente comma 3, previa notifica all’interessato, costituisce titolo per l’immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente.*

*4-bis. L’autorità competente, constatata l’inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l’applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell’articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente”.*

*Giova evidenziare che i meccanismi sanzionatori di cui all’art. 31, commi 3, 4 e 4 bis, D.P.R. n. 380/2001, condividono il medesimo presupposto della constatata “inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al comma 3” (id est, novanta giorni), ingiunzione che è dunque, specificamente, quella che il “dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l’esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali” (v. comma 2), rivolge al proprietario e al responsabile dell’abuso.*

*Ma a ben vedere, irrogare la sanzione di cui al richiamato comma 4 bis dell’art. 31, come d’altronde quella di cui ai precedenti commi 3 e 4, sul presupposto dell’inottemperanza non a un’ingiunzione di demolizione emessa dalla Pubblica Amministrazione (che, come si è detto, è assente), ma ad una sentenza del giudice penale, recante ai sensi dell’art. 31, comma 9, D.P.R. n. 380/2001 quale sanzione accessoria l’ordine di demolizione del manufatto, significa realizzare “un’impropria combinazione tra procedimenti di natura distinta” (v. T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 2 luglio 2020, n. 2851; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 31 maggio 2022, n. 901; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 17 novembre 2022, n. 1817).*

*Né è possibile estendere analogicamente tale disposizione sanzionatoria al diverso caso in cui l’ordine di demolizione e rimessione in pristino sia disposto dal giudice penale, ostandovi l’art. 1, comma 2, della L. n. 689 del 1981, ai sensi del quale “Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati”*» (T.A.R. Puglia Lecce, I, 29 dicembre 2022, n. 2089).

2.1 Ritenuto che, in ragione di quanto appena esposto, l’ordinanza prot. n. -OMISSIS- del 29 ottobre 2021, adottata in assenza di «*un’ingiunzione di demolizione emessa dalla Pubblica Amministrazione*», è illegittima e dev’essere annullata.

3.- Ritenuto, in definitiva, sulla base di tutto quanto fin qui esposto, che:

- il ricorso è fondato e dev’essere accolto, con annullamento dell’ordinanza impugnata e assorbimento di ogni altra questione proposta.

- le spese di giudizio debbono essere eccezionalmente dichiarate irripetibili, per la particolarità e il carattere di novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Prima di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1722 del 2021 indicato in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l’effetto, annulla la determinazione impugnata.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistono 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, manda alla Segreteria, a tutela dei diritti o della dignità delle persone, fisiche e giuridiche menzionate, di procedere all’oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 25 gennaio 2023, con l’intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Ettore Manca, Consigliere, Estensore

Alessandro Cappadonia, Referendario

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   |  |  |
|   |  |  |
| L'ESTENSORE |  | IL PRESIDENTE |
| Ettore Manca |  | Antonio Pasca |
|   |  |  |

IL SEGRETARIO

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