



REPUBBLICA ITALIANA

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 9836 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da Tiziana Maddalena, rappresentata e difesa dall'avvocato Felice Di Biagio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Bracciano, via Garibaldi, 11;

contro

Regione Lazio, in persona del Presidente p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avvocato Teresa Chieppa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

nei confronti

Comune di Canale Monterano, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Orlando, Angelo Annibaldi, Andrea Ruffini, Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio Marco Orlando in Roma, via Sistina, 48;

per l'annullamento

della delibera di Giunta Regionale del Lazio n. 328 del 13.06.2017,
nonché, per quanto riguarda i motivi aggiunti,
- dell'ordinanza di demolizione n. 1 del 10/01/2018 - Reg. Gen. n. 4 - emessa dal
Comune di Canale Monterano (Rm).

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio e del Comune di Canale
Monterano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 maggio 2019 il dott. Francesco Arzillo
e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha impugnato la delibera di Giunta Regionale del Lazio n. 328 del
13.06.2017, recante l'annullamento del permesso di costruire a sanatoria rilasciato
dal Comune di Canale Monterano con il provvedimento n. 357 del 18 novembre
2013.

A tal fine essa propone dieci motivi di ricorso contenenti diversi profili di
violazione di legge ed eccesso di potere.

Con i motivi aggiunti ella ha impugnato l'ordinanza di demolizione e ripristino
dello stato dei luoghi n. 1 del 10.1.2018 emessa dal Comune di Canale Monterano
a seguito dell'annullamento del permesso di costruire in sanatoria da parte della
Regione, proponendo due motivi di ricorso per violazione di legge.

2. Si sono costituiti in giudizio la Regione Lazio e il Comune di Canale Monterano,
resistendo al ricorso.

3. Con l'ordinanza collegiale n. 2545/2018 il Tribunale ha accolto la domanda cautelare limitatamente alla sospensione dell'efficacia dell'ordine di demolizione.

4. Il ricorso è stato chiamato per la discussione del merito all'udienza pubblica del 14 maggio 2019 e quindi trattenuto in decisione.

5. La delibera regionale di annullamento ha per oggetto il provvedimento comunale di sanatoria rilasciato ai sensi della L. n. 326/2003 e della L. R. n. 12/2004 con riferimento:

- all'avvenuto ampliamento del piano terra del fabbricato per civile abitazione con chiusura a vetri di un portico esistente per una superficie di 10 mq circa;
- all'avvenuta realizzazione di un garage interrato adiacente il fabbricato esistente per una superficie di 76 mq circa.

Il disposto annullamento è stato emanato ai sensi dell'art. 39 del D.P.R. n. 380/2001 (e del corrispondente art. 34 della L.R. n. 15/2008). Esso si basa su tre presupposti:

- l'assoggettamento dell'area in questione al vincolo paesistico di cui alla Zona di Interesse Archeologico del PTP n.3 e all'art. 41 del PTPR al momento dell'emanazione del provvedimento impugnato;
- la mancanza del parere paesaggistico favorevole prescritto dall'art. 32, comma 1, della L. n. 47/1985 e dall'art. 32, comma 26, della L. n. 326/2003;
- la non condonabilità delle opere, ascrivibili alla categoria della nuova costruzione ai sensi della disciplina del cd. "terzo condono edilizio".

Nel ricostruire l'iter fattuale, la ricorrente precisa, per quanto qui interessa:

- a) che con nota del 7.8.2013, il Comune di Canale Monterano escludeva in via generale la necessità di richiedere il parere paesistico nei casi in cui il vincolo fosse stato imposto successivamente alla commissione dell'abuso;
- b) che il giorno 28.9.2015 l'Area Vigilanza della Regione Lazio procedeva all'acquisizione di notizie e documentazione presso il Comune di Canale

Monterano, prelevando anche il fascicolo in questione, che veniva restituito al comune il 12.5.2016;

c) che con nota del 4.4.2016, prot. n. 172583, l'Area Vigilanza comunicava al Comune di Canale Monterano l'avvio del procedimento di annullamento di alcuni permessi di costruire in sanatoria, tra cui quello in questione; analoga comunicazione veniva inviata in data 13.3.2017 all'odierna ricorrente, con nota datata 23.12.2016, prot. n. 641764;

d) a dette comunicazioni faceva seguito il contraddittorio procedimentale.

A seguito dell'adozione del provvedimento regionale, e della successiva impugnazione del medesimo nella presente sede, il Comune di Canale Monterano adottava in data 10.1.2018 il conseguente ordine di demolizione.

In data 5.3.2018 l'interessata presentava presso il competente ufficio tecnico comunale istanza ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001.

6. Con il primo motivo la ricorrente prospetta pregiudizialmente l'omesso rispetto, da parte della Regione Lazio, della procedura e dei termini di cui all'art. 34 della L.R. n. 15/2008, il quale così dispone:

“Art. 34

Annullamento di deliberazioni e provvedimenti comunali da parte della Regione.

1. La Regione può annullare, entro dieci anni dalla loro adozione, le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione o, nel caso di interventi realizzabili mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'articolo 22, comma 3, del d.p.r. 380/2001 e successive modifiche, vigente al momento della scadenza del termine di trenta giorni dalla presentazione della denuncia stessa.

2. La struttura regionale competente, accertata d'ufficio o su denuncia, la violazione di cui al comma 1, effettua la contestazione della violazione stessa al titolare del permesso di costruire o

della denuncia di inizio attività ed al comune interessato con l'invito a presentare le proprie controdeduzioni entro sessanta giorni.

3. Valutate le controdeduzioni o riscontrata l'omessa presentazione delle stesse, la struttura regionale competente qualora confermi le proprie contestazioni diffida il comune a provvedere, entro un congruo termine, in via di autotutela all'annullamento del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività.

4. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 3, la struttura regionale competente trasmette gli atti alla Giunta regionale la quale delibera sull'annullamento nonché alla Procura della Repubblica ed alla Corte dei conti per gli accertamenti di rispettiva competenza.

5. La delibera di annullamento non può essere adottata trascorsi diciotto mesi dall'accertamento di cui al comma 2.

6. In pendenza delle procedure di annullamento, la struttura regionale competente può ordinare la sospensione dei lavori che viene comunicata al comune e notificata al titolare del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività. L'atto di sospensione dei lavori cessa di avere efficacia se, entro sei mesi dalla notifica, non sia emanata la delibera della Giunta regionale.

7. Il dirigente o il responsabile della struttura comunale competente, nei sei mesi successivi all'adozione del provvedimento di annullamento, ingiunge la demolizione delle opere eseguite in base alle deliberazioni ed ai provvedimenti annullati.

8. L'atto di sospensione dei lavori ed il provvedimento di annullamento sono resi noti al pubblico mediante affissione all'albo pretorio del comune dei dati relativi agli immobili ed alle opere eseguite”.

La ricorrente lamenta (in sintesi):

a) la mancata diffida al Comune a provvedere entro un congruo termine all'annullamento in autotutela del permesso di costruire, ai sensi del menzionato comma 3, saltando un passaggio procedurale, con trasmissione degli atti alla Giunta Regionale che ha provveduto ad emanare la delibera di annullamento impugnata nella presente sede;

b) l'avvenuto superamento del termine di diciotto mesi dall'accertamento di cui al successivo comma 5: la delibera di annullamento della Giunta Regionale impugnata, n. 328 del 13.06.2017, datata 16.06.2017, notificata il 02.08.2017, non poteva essere adottata decorsi 18 mesi dall'accertamento di cui al comma 2 dell'art. 34 della L. R. n. 15/2008, avvenuto in data 28.09.2015, come emerge dalla comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento di annullamento del permesso di costruire in sanatoria del 18.11.2013.

6.1 La censura sub a) è infondata, in quanto - come correttamente evidenziato dalla difesa regionale - al momento dell'avvio delle indagini regionali, in data 28 settembre 2015 (data di presa visione del fascicolo), il potere di autoannullamento comunale era consumato per l'avvenuto decorso del termine di 18 mesi previsto dall'art. 21 - nonies della L. n. 241/1990 nel testo modificato dalla L. n. 124/2015, atteso che il permesso di costruire in sanatoria n. 357 era stato rilasciato in data 18 novembre 2013.

La Regione ha quindi operato sulla base di un ragionevole principio di economia procedimentale, "saltando" una fase del tutto inutile alla stregua della normativa vigente.

6.2 Parimenti infondata è la censura sub b), in quanto il *dies a quo* del decorso del termine di cui al comma 5 della disposizione regionale in questione va individuato non nella data del 29.9.2015, che è solamente la data in cui la Regione ha acquisito una serie di fascicoli (tra cui quello della ricorrente) presso il Comune, bensì dal 4 aprile 2016, data della nota recante la comunicazione dell'avvio del procedimento di annullamento, contenente i risultati dell'accertamento in questione.

Ciò in considerazione dell'ordinario modo di funzionamento di questo tipo di controlli, nonché dell'impostazione giurisprudenziale maturato già in relazione all'art. 27 della L. n. 115071942, secondo cui per consolidato orientamento (cfr, per tutti, Cons. Stato, A. P., 25 febbraio 1980 n. 8) il termine di diciotto mesi

contemplato dall'art. 27 della L. 1150 del 1942 è riferito non già alla data di adozione del provvedimento di annullamento, ma alla data della sua comunicazione ai destinatari del provvedimento medesimo (Cons. Stato, sez. IV, 8 gennaio 2013, n. 32).

7. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta che nella delibera impugnata viene introdotto un ulteriore profilo dato dalla supposta "inammissibilità della tipologia di opere realizzate al condono", non menzionato nella comunicazione di avvio del procedimento amministrativo del 23 dicembre 2016.

7.1 La censura è infondata, in quanto nella comunicazione di avvio del procedimento è menzionata la giurisprudenza che ammette il rilascio del titolo in sanatoria solo per le opere minori.

8. Il Collegio ritiene di dover esaminare a questo punto il decimo motivo di ricorso, che riveste anch'esso carattere sostanzialmente pregiudiziale rispetto alle ulteriori questioni di merito.

Con esso la ricorrente lamenta che nella specie il procedimento di annullamento sia stato avviato oltre il predetto termine di diciotto mesi previsto dall'art. 21 - nonies della L. n. 241/1990 nel testo modificato dalla L. n. 124/2015, a nulla rilevando i diversi termini prescritti da altre normative in materia (art. 39, DPR 380/2001 - art. 34, l.r. 15/2008), posto che il termine di diciotto mesi vale non solo per l'Amministrazione che ha emesso l'atto amministrativo illegittimo ma anche per ogni "...altro organo previsto dalla legge", ampliando così la portata della norma e ricomprendendo anche la Regione.

8.1 Il motivo è infondato, alla luce di quanto affermato dal Supremo Consesso in merito al potere di annullamento straordinario regionale, il quale "differisce da quello attribuito all'amministrazione comunale perché non costituisce esercizio di attività di controllo in funzione di riesame, bensì esercizio di una competenza (concorrente) di pianificazione e programmazione dell'uso del territorio. Si

conferma anche, in tal modo, la piena compatibilità della previsione rispetto all'impianto costituzionale, che per l'appunto prevede nella materia del governo del territorio una competenza concorrente (art. 117 Cost.).

Il discrimine è stato chiarito, per la prima volta, in sede di Adunanza Plenaria, con la fondamentale sentenza 20 maggio 1980, n. 18: "I poteri di annullamento di ufficio delle licenze (ora concessioni) edilizie illegittime, conferiti, rispettivamente, al sindaco dagli art. 10 l. 6 agosto 1967 n. 765 e 1 l. 28 gennaio 1977 n. 10 ed alla regione dagli art. 7 l. n. 765 cit. e 1 d.P.R. 15 gennaio 1972 n. 8 (n.d.r., oggi art. 39 d.p.r. n. 380/2001) differiscono tra loro nei contenuti, oltre che per la natura o per l'entità degli interessi da prendere in considerazione, consistendo il primo nella valutazione dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto invalido alla stregua di tutte le altre effettive possibilità di eliminare, in via alternativa, il vizio riscontrato (modifica dello strumento urbanistico generale, formazione di un piano particolareggiato, invito ai soggetti interessati a presentare un progetto di lottizzazione, esecuzione o integrazione a carico dell'amministrazione di talune opere di urbanizzazione, etc.); il secondo, nella valutazione dell'interesse pubblico con riferimento esclusivo alla conservazione della situazione esistente, atteso che la ragione in detta materia ha soltanto poteri di indirizzo, di vigilanza e di controllo e non anche la facoltà di sostituirsi all'ente locale nell'adozione di determinate scelte circa i modi e le forme di utilizzazione urbanistico-edilizia di una parte del territorio".

Con un precedente specifico più recente, invece, questo Consiglio di Stato ha affrontato *funditus* la questione della natura giuridica del potere di annullamento regionale, così chiarendo che "lo stesso non è assimilabile all'attività di controllo (ontologicamente vincolata nell'an) ma va invece ricondotto alla concorrente competenza dell'autorità regionale in materia di pianificazione urbanistica. Ne consegue da un lato che l'esercizio di detto potere ha carattere eccezionale, in

quanto la prevalenza della scelta della Regione su quella del comune rappresenta la clausola di salvaguardia in un sistema che vede i due Enti concorrere in modo paritario al corretto esercizio della gestione del territorio; dall'altro che l'annullamento regionale non è in alcun modo doveroso ma resta sempre - come rilevato dal Tribunale - assolutamente discrezionale. Ciò comporta, in sostanza, che in materia non è configurabile un obbligo della Regione di provvedere sull'istanza di terzi che sollecitano l'esercizio di quel potere" (Consiglio di Stato sez. IV, 18 dicembre 2006, n. 7594).

Dalla diversa natura giuridica dei due poteri di annullamento d'ufficio (regionale e comunale) questo Consesso ha tratto, inoltre, importanti considerazioni quanto all'ambito applicativo e ai presupposti di esercizio del potere.

Quando l'amministrazione comunale riesamina, infatti, la legittimità dei propri titoli ai sensi dell'art. 21- *nomies* della l. n. 241/1990, essa è tenuta a valutare l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto invalido nel bilanciamento comparativo con l'interesse del privato al mantenimento del bene ed entro un termine ragionevole (oggi, a seguito della modifica apportata dall'articolo 6, comma 1, lettera d), numero 1) della Legge 7 agosto 2015, n. 124, positivamente stabilito in diciotto mesi), soprattutto qualora la caducazione avvenga a notevole distanza di tempo e l'edificazione risulti completata.

Di converso, la regione (e qui, per delega, la provincia), risulta titolare soltanto di poteri di vigilanza e di controllo nell'esercizio della concorrente competenza di pianificazione dell'uso del territorio, sicché la stessa è tenuta a valutare l'interesse pubblico con esclusivo riferimento alla conservazione della situazione esistente rispetto agli strumenti urbanistici vigenti, secondo la scansione temporale disegnata dall'art. 39 del d.p.r. n. 380/2001 e, in precedenza, dall'art. 27, della l. 17 agosto 1942, n. 1150 e, soprattutto, senza che vengano in rilievo problemi di

bilanciamento comparativo tra l'interesse pubblico al ristabilimento della legalità violata e l'interesse privato al mantenimento della costruzione.

L'esercizio del potere sostitutivo di annullamento regionale delle concessioni di costruzione, infatti, a differenza dei poteri di autotutela del comune, non comporta un riesame del precedente operato, ma è finalizzato a ricondurre le amministrazioni comunali al rigoroso rispetto della normativa in materia edilizia, onde l'interesse pubblico all'annullamento è "in re ipsa" (così, con affermazione nitida, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 marzo 1998 n. 443).

La considerazione è avvalorata, peraltro, dallo stesso dettato normativo, il quale conferma, anche nell'attuale versione, che "Il provvedimento di annullamento è emesso entro diciotto mesi dall'accertamento delle violazioni di cui al comma 1, ed è preceduto dalla contestazione delle violazioni stesse al titolare del permesso al proprietario della costruzione, al progettista, e al comune, con l'invito a presentare controdeduzioni entro un termine all'uopo prefissato" (art. 39, d.p.r. n. 380/2001)" (Cons. Stato, sez. IV, 16 agosto 2017, n.4010).

Da queste condivisibili considerazioni discende l'inapplicabilità del termine generale di diciotto mesi all'ipotesi di annullamento straordinario disciplinata dall'art. 39 del D.P.R. n. 380/2001 e dall'art. 34 della L.R. n. 15/2008.

9. Col terzo motivo, con la prima parte del sesto motivo, col settimo motivo, nonché con l'ottavo motivo, da considerarsi congiuntamente, la ricorrente fa presente:

a) che al momento della presentazione della domanda di condono (01.12.2004) l'area su cui insisteva l'opera oggetto di condono non era gravata da alcun vincolo alla stregua della cartografia del PTP3 e del certificato storico di destinazione urbanistica del 2004;

b) che il vincolo è sopravvenuto, risultando introdotto con il PTPR adottato nell'anno 2007 qual è bene tipizzato di cui all'art. 134, co. 1, lett. c) del D.Lgs. n. 42

del 2004 e in particolare quale *ambito di interesse archeologico già individuato* – art. 41 delle N.T.A. del P.T.P.R.;

- c) che quindi il nulla osta dell'Ente preposto al vincolo può essere rilasciato successivamente alla domanda di condono, trattandosi di vincolo sopravvenuto;
- d) che l'esistenza del vincolo non comporta né inedificabilità assoluta né preclusione all'esame della domanda di condono;
- e) che il provvedimento che non prevede l'acquisizione della valutazione di compatibilità paesaggistica delle opere oggetto di condono insistenti su di un'area che non prevede la inedificabilità assoluta, come nel caso di specie, è viziato e illegittimo per violazione del combinato disposto di cui all'art. 32, co. 27, d.l. 269/2003, artt. 32 e 33, l. 47/85, e art. 2, l. r. 12/2004;
- f) che la Regione Lazio avrebbe dovuto quindi rimettere la pratica al Comune affinché richiedesse all'Ente preposto alla tutela del vincolo una valutazione di compatibilità con rilascio del nulla osta favorevole alla sanatoria delle opere abusive, ovvero procedere direttamente ad inviare la pratica all'Ente preposto al vincolo per l'acquisizione del parere favorevole;

9.1 La Sezione ha affrontato in varie pronunce la questione dell'ammissibilità del cd. "terzo condono edilizio" in area vincolata (cfr. *ex multis* la sent. 17 aprile 2018, n. 4220; nonché in particolare la recente sentenza 5 giugno 2019, n. 7310, che parimenti ha ad oggetto un caso di vincolo successivo alla presentazione della domanda di condono, imposto col P.T.P.R. nell'anno 2007).

Essa attiene in primo luogo all'esegesi dell'art. 32, comma 26, del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in L. 24 novembre 2003, n. 326:

"26. Sono suscettibili di sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui all'allegato 1:

- a) numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lettera e) del comma 27 del presente articolo, nonché 4, 5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47;

b) numeri 4, 5 e 6, nelle aree non soggette ai vincoli di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in attuazione di legge regionale, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con la quale è determinata la possibilità, le condizioni e le modalità per l'ammissibilità a sanatoria di tali tipologie di abuso edilizio".

Detto comma va letto in combinato disposto con le previsioni dell'Allegato 1:

- *Tipologia 1. Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici;*
- *Tipologia 2. Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio, ma conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici alla data di entrata in vigore del presente provvedimento;*
- *Tipologia 3. Opere di ristrutturazione edilizia come definite dall'articolo 3, comma 1, lettera d) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio;*
- *Tipologia 4. Opere di restauro e risanamento conservativo come definite dall'articolo 3, comma 1, lettera c) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio, nelle zone omogenee A di cui all'articolo 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444;*
- *Tipologia 5. Opere di restauro e risanamento conservativo come definite dall'articolo 3, comma 1, lettera c) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio;*
- *Tipologia 6. Opere di manutenzione straordinaria, come definite all'articolo 3, comma 1, lettera b) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio; opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume.*

Va anzitutto rilevato che nella specie si verte inequivocabilmente (e incontestabilmente) in un caso di nuova costruzione ricadente nella Tipologia 1 (come risulta dalla stessa domanda di condono).

Il Collegio ha ritenuto, al riguardo, che vada invece confermato l'orientamento giurisprudenziale dominante, secondo il quale l'art. 32, comma 26, lettera a), della legge n. 326 del 2003, ha distinto le tipologie di illecito di cui all'allegato 1, numeri da 1 a 3 (opere realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo, interventi di ristrutturazione edilizia in assenza o in difformità dal titolo edilizio), per cui è possibile la sanatoria in tutto il territorio nazionale, mentre nelle aree sottoposte a vincolo ha ammesso la sanatoria solo per le "le tipologie di illecito di cui all'allegato 1 numeri 4, 5 e 6", opere di restauro e risanamento conservativo (tipologia 4 e 5), opere di manutenzione straordinaria, opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume (tipologia 6). In particolare, il condono edilizio di opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli è applicabile esclusivamente agli interventi di minore rilevanza indicati ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 della legge n. 326 del 2003 (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria) e previo parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, mentre non sono in alcun modo suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai numeri 1, 2 e 3 del medesimo allegato, anche se l'area è sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa e gli interventi risultano conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 agosto 2016 n. 3487; Consiglio di Stato Sez. IV, 16 agosto 2017, n. 4007). Non possono essere sanate quelle opere che hanno comportato la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, sia esso di natura relativa o assoluta, o comunque di inedificabilità, anche relativa (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2016 n. 1664; 17 marzo 2016 n. 1898, Consiglio di Stato, sez. IV, 21 febbraio 2017, n. 813; Consiglio di Stato Sez. IV, 27 aprile 2017, n. 1935).

Questa impostazione è stata recepita anche dalla giurisprudenza penale, la quale afferma che il condono edilizio del 2003 è applicabile esclusivamente agli interventi

di minore rilevanza indicati ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del citato D.L. (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria) e previo parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, mentre non sono in alcun modo suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai precedenti numeri 1, 2 e 3 del medesimo allegato, anche se l'area è sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa e gli interventi risultano conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (Cass. pen., sez. III, 20 maggio 2016 n. 40676).

Analogamente si è pronunciato il TAR Campania - Napoli sez. III, 7 giugno 2017, n. 3074, che ha richiamato anche la giurisprudenza costituzionale nei seguenti termini:

"Inoltre è opportuno osservare che la legge contempla globalmente tutti gli immobili vincolati, tant'è che è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali che avevano ampliato l'area degli interventi ammessi a sanatoria attribuendo effetto impeditivo della sanatoria ai soli vincoli che comportino inedificabilità assoluta (cfr. Corte cost., 27/2/2009, n. 54; 6/11/2009, n. 290). Per contro altre disposizioni si sono sottratte alla declaratoria di incostituzionalità solo in quanto interpretate in senso coerente con la normativa statale che nel citato art. 32, co. 27, lett d), comprende la salvaguardia anche dei vincoli di inedificabilità relativa (cfr. Corte cost., 10/2/2006, n. 49).

Orbene la Corte Costituzionale, con ordinanza 8/5/2009, n. 150, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, co. 26, lett. a), del decreto-legge n. 269 del 2003 nella parte in cui prevede la condonabilità limitata ai soli abusi minori nelle zone sottoposte a vincolo di cui all'art. 32 della legge n. 47 del 1985, sulla base della pretesa erroneità, ritenuta dal giudice remittente, dell'interpretazione costantemente seguita dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (da ultimo confermata cfr. Cass. pen., sez. III, 26/3/2012, n. 11603)".

Questa interpretazione è anche conforme alla Relazione governativa al D.L. n. 269/2003, la quale si esprime nel senso che "... è fissata la tipologia di opere assolutamente insanabili tra le quali si evidenziano ... quelle realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio nelle aree sottoposte ai vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesistici ... Per gli interventi di minore rilevanza (restauro e risanamento conservativo) si ammette la possibilità di ottenere la sanatoria edilizia negli immobili soggetti a vincolo previo parere favorevole da parte dell'autorità preposta alla tutela. Per i medesimi interventi, nelle aree diverse da quelle soggetto a vincolo, l'ammissibilità alla sanatoria è rimessa ad uno specifico provvedimento regionale" (cfr. Cass. pen., sez. III, 4 maggio 2004, n. 37865).

Per completezza il Collegio, nel riconoscere che le argomentazioni puramente letterali sono insufficienti a rendere conto del complesso "incastro" delle previsioni risultanti dai commi 26 e 27 dell'art. 32 del D. L. n. 269/2003, con i relativi riferimenti incrociati, ha anche osservato che nella specie occorre comunque dar rilievo alla prioritaria tutela del paesaggio ai sensi dell'art. 9 della Costituzione, disattendendo ipotesi di lettura meno coerenti con tale aspetto.

L'applicazione di tale principio al caso di specie conduce a disattendere quindi la prospettazione di parte ricorrente, in quanto le opere in questione sono opere di nuova costruzione che non possono rientrare nelle tipologie 4, 5 o 6 del menzionato Allegato 1.

Il fatto che il vincolo sia successivo alla realizzazione dell'opera e alla presentazione della domanda di condono non esclude l'applicabilità di siffatti criteri, avuto riguardo alla relativa *ratio* e al generale principio *tempus regit actum*, recepito dalla costante giurisprudenza del Consiglio di Stato la quale ritiene che le domande di condono edilizio vadano esaminate sulla base della normativa vigente al momento della conclusione del procedimento.

10. Col quarto motivo la ricorrente ritiene che il permesso di costruire in questione debba considerarsi implicitamente rilasciato tenendo conto anche del parere paesaggistico perché emanato dal Comune quale ente delegato al rilascio dello stesso, il quale ha dichiarato " l'inesistenza di motivi ostativi al rilascio del permesso richiesto".

10.1 Il motivo va disatteso per una duplice considerazione:

a) in primo luogo, il Comune ha chiaramente inteso prescindere dal parere paesistico dando applicazione alla propria nota 0006483/2013 con cui ha ritenuto che esso non fosse necessario; e del resto esso deve comunque essere formalizzato ed esplicitato;

b) in secondo luogo, attesa l'inammissibilità del condono delle opere di tipologia 1, la prospettazione della ricorrente non è tale da modificare l'esito - del tutto vincolato – della vicenda in questione.

11. Con il quinto motivo la ricorrente lamenta la mancata valutazione del silenzio assenso ex art. 6, l.r. 12/2004.

Nella specie, il Comune di Canale Monterano, preposto al rilascio del nulla osta paesaggistico per subdelega, aveva dichiarato che nulla ostava al rilascio del permesso di costruire in sanatoria e quindi il termine di 36 mesi per la configurazione del silenzio assenso inizia a decorrere dalla data del rilascio del permesso di costruire in sanatoria n. 357/2013, ossia dal 18.11.2013.

11.1 La censura va disattesa per la medesima assorbente considerazione di cui al precedente punto 10.1, lettera b), in considerazione della radicale inammissibilità della sanatoria e del principio giurisprudenziale che preclude la formazione del silenzio assenso nel caso di radicale mancanza dei relativi sostanziali presupposti di legge.

12. Con l'ulteriore motivo rubricato come ottavo (pag. 28 del ricorso), da considerarsi unitamente all'ultima parte del terzo motivo, la ricorrente sostiene:

a) che la chiusura di un portico con apposizione delle sole finestre, anche con cambio di destinazione d'uso, non altera l'aspetto esteriore o la superficie dell'edificio e quindi rientra nella previsione del DPR 13 febbraio 2017, n. 31 - allegato A, lettera A.1, che prevede l'esclusione dell'autorizzazione paesaggistica per le "opere interne che non alterano l'aspetto esteriore degli edifici, comunque denominate ai fini urbanistici-edilizi, anche ove comportanti mutamento della destinazione d'uso";

b) che per i mutamenti di destinazione effettuati in aree vincolate senza opere esterne non è necessaria l'autorizzazione paesaggistica preventiva ai sensi del combinato disposto degli artt. 146 e 149 del D.Lgs. 42/2004.

12.1 Le censure vanno disattese, essendo evidente che la chiusura del portico è un'opera che incide stabilmente sull'aspetto esteriore dell'edificio.

13. Con il nono motivo di ricorso si sostiene che le opere sarebbero comunque sanabili ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, ricorrendo i presupposti di cui alla l.r. 18.07.2017, n. 7, art. 5 (*Interventi per il miglioramento sismico e per l'efficientamento energetico degli edifici*), che prevede un aumento del 20% della volumetria o della superficie utile esistente degli edifici a destinazione residenziale per un incremento massimo di 70 mq..

13.1 La censura va disattesa per carenza di interesse, in quanto il tema dell'applicabilità della sanatoria ordinaria è estraneo alla presente vicende procedimentale e processuale, la quale riguarda esclusivamente una richiesta di condono formulata ai sensi della normativa del 2003-2004.

14. Il ricorso introduttivo è quindi infondato.

15. Vanno ora esaminati i motivi aggiunti proposti avverso l'ordine di demolizione.

16. Con il primo motivo aggiunto, rubricato come undicesimo motivo, la ricorrente lamenta l'omissione delle garanzie procedurali di cui agli artt. 7 e 8 della L. n. 241/1990.

16.1 La censura è infondata alla stregua della costante giurisprudenza, secondo la quale l'attività di repressione degli abusi edilizi tramite l'emissione dell'ordinanza di demolizione ha natura vincolata e, pertanto, non è assistita da particolari garanzie partecipative, non essendo dunque necessaria la previa comunicazione di avvio del procedimento di cui all' art. 7 e ss. della L. n. 241/1990 (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, sez. II , 13 giugno 2019, n. 3968).

17. Con il secondo motivo aggiunto, rubricato come dodicesimo motivo, la ricorrente invoca l'applicazione della cd. "fiscalizzazione dell'abuso" ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001, i cui primi due commi recitano:

“1. In caso di annullamento del permesso, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa.

2. L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36”.

Detta norma è applicabile, secondo la giurisprudenza invocata dalla ricorrente, non solo nel caso di vizi formali e procedurali, ma anche quando ci siano ipotesi in cui solo una parte del fabbricato sia abusiva e nel contempo risulti che la demolizione di tale parte esporrebbe a serio rischio la residua parte legittimamente assentita.

Nella specie il ripristino dello stato dei luoghi non è possibile senza il pregiudizio della parte assentita, come evidenziato dalla perizia giurata prodotta dalla ricorrente, la quale conclude nel senso che il garage e la struttura di chiusura del balcone sono elementi strutturali connessi alla struttura del fabbricato e che eliminare uno di questi elementi significa:

- modificare la struttura del manufatto, con un intervento che non migliora la sicurezza strutturale esistente, in contrasto con il dettato dell'art. 8, DM 14.01.2008, che prevede il miglioramento della sicurezza strutturale degli edifici esistenti;
- causare delle vibrazioni che possono compromettere la struttura rimanente dell'edificio;
- modificare lo stato tensionale delle strutture rimanenti che genera nuove deformazioni e assestamenti che possono compromettere alcune parti dell'edificio, come il solaio di copertura del balcone.

17.1 La censura va disattesa in quanto la richiesta di applicazione dell'art. 38 non ridonda in vizio di legittimità del provvedimento impugnato.

Infatti la ricorrente intende far valere l'istanza di fiscalizzazione inoltrata il 5.3.2018, successivamente all'emanazione del provvedimento impugnato.

L'esito di questa istanza, sulla quale l'amministrazione dovrà pronunciarsi espressamente a definizione dell'apposito procedimento, rimane del tutto impregiudicato in questa sede; comunque esso inciderebbe solamente sulle vicende esecutive dell'impugnato ordine di demolizione, la cui legittimità non può essere messa in discussione.

18. Anche i motivi aggiunti sono quindi infondati.

19. Il ricorso con i relativi motivi aggiunti va conseguentemente respinto.

20. La peculiarità della controversia giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge come da motivazione con i relativi motivi aggiunti.

Dispone la compensazione delle spese e delle competenze di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Arzillo

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO