



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5957 del 2014, proposto da Rita Giuditta Di Meo, rappresentato e difeso dagli avvocati Daniela Carro, Nicolino Petrucci, con domicilio eletto presso lo studio Gaetano Gutierrez in Roma, via Andrea Doria n. 40;

contro

Comune di Bacoli non costituito in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 5833/2013, resa tra le parti, concernente diniego concessione edilizia in sanatoria per opere abusive

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2021 il Cons. Thomas Mathà e uditi per le parti gli avvocati L'udienza si svolge ai sensi degli artt. 25 del Decreto Legge 137 del 28 ottobre 2020 e 4 comma 1, Decreto Legge 28 del 30 aprile 2020,

attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Rita Giuditta Di Meo impugnava un provvedimento del Comune di Bacoli del 19 maggio 2009 (prot. 14280) riguardante opere realizzate senza nessun titolo edificatorio nel territorio del Comune di Bacoli in via Tabbaia n. 12, che rigettava la richiesta di concessione edilizia in sanatoria, ordinando anche la demolizione dell'opera ed il ripristino dello stato dei luoghi.
2. L'area nella quale è locata la costruzione, secondo il P.T.P. Campi Flegrei (approvato con D.M. 26.4.1999) è designata come "P.I.R. – Protezione Integrale con Restauro Paesistico-Ambientale" (art. 12 N.T.A.).
3. Con atto del 19 maggio 2009 il Comune rigettava l'istanza di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della legge 326/2003, presentata dall'odierna appellante in data 6 dicembre 2004. Il TAR Campania aveva annullato precedentemente (sentenza n. 1015 del 23.2.2009) l'ordinanza comunale di demolizione riguardante il medesimo manufatto, perché il Comune, prima di ordinare la demolizione del fabbricato doveva esaminare la domanda di condono edilizio, essendo all'amministrazione comunale, in pendenza di una domanda in sanatoria, preclusa l'adozione di provvedimenti repressivi.
4. La ricorrente avverso il rigetto del 2009 proponeva dunque ricorso dinnanzi al TAR Campania, e con diversi motivi d'impugnazione chiedeva l'annullamento del provvedimento comunale. L'amministrazione comunale non si era costituita in

giudizio. Con la sentenza ora impugnata il giudice di primo grado lo ha rigettato perché infondato.

5. Avverso tale sentenza vengono proposti due motivi di appello, descritti come segue.

5.1 Con un primo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione del D.P.R. 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei fatti ed omessa valutazione dei presupposti in fatto e diritto, carenza di istruttoria e di motivazione, criticando la sentenza del giudice di prime cure in quanto avrebbe ritenuto che l'opera fosse estranea all'area di operatività del condono edilizio di cui alla legge 326/2003 (art. 32).

5.2 Con il secondo motivo di appello si lamenta l'*error in iudicando* per quanto riguarda la violazione del giusto procedimento ed omessa istruttoria nonché difetto di motivazione. Il giudice di prima istanza avrebbe trascurato il fatto che le opere sono state realizzate anni addietro e non avrebbe tenuto conto che il provvedimento comunale è stato emanato senza alcun accertamento tecnico e alcuna reale e concreta istruttoria. Inoltre il provvedimento gravato non sarebbe motivato, non consentendo di individuare un interesse pubblico che possa aver orientato la pubblica amministrazione ad adottare un tale atto repressivo. Il rigetto dell'istanza di condono sarebbe inoltre illegittimo perché adottato senza la previa acquisizione dei pareri della Commissione Edilizia Comunale e della Commissione Edilizia Integrata. Infine la ricorrente denuncia la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

5.3 Il Comune di Bacoli non si è costituito. In prossimità dell'udienza, l'appellante ha depositato una memoria di discussione il 20.4.2021, e con note d'udienza del 18 maggio 2021 ha chiesto il passaggio in decisione. Alla udienza pubblica del 20 maggio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.1. L'appello è infondato.

1.2 Va anzitutto osservato che la vicenda risulta regolata nei suoi effetti dal provvedimento prot. 14280 del 19.5.2009, che trova fondamento nella ritenuta insanabilità delle opere realizzate ex art. 32, punto 27, lettera d) della legge 24.11.2003, n. 326.

Detto provvedimento di rigetto e di ordine di demolizione e ripristino ha quale oggetto quanto segue: *“un’opera abusivamente realizzata alla via Tabbaia n. 12 distinto in catasto al foglio 14 particella 1094, consistente in un manufatto, ad uso abitativo, al piano terra, realizzato con struttura portante in ferro con telai bullonati e copertura in lamiera coibentate, delimitato sul perimetro da muratura in blocchi increspanti esternamente, allo stato grezzo.”*

2. Esaminando le censure di appello, con un primo motivo si ripropone il motivo di primo grado con il quale si lamenta il difetto di motivazione del diniego di sanatoria, perché non avrebbe tenuto conto del fatto che l’opera è un manufatto di vecchia costruzione, realizzato prima dell’entrata in vigore del P.T.P. e del codice dei beni culturale ed ambientali di cui al d.lgs. 42/2004.

2.1 Il motivo è infondato.

2.1.1 Le opere in questione costituiscono incrementi volumetrici effettuati in zona vincolata, nella quale, per le disposizioni imposte dal vigente P.T.P. dei Campi Flegrei, vi sono interventi che non sono ammessi, perché consistono in nuove opere in zona vincolata e non sono oggettivamente condonabili a termini dell’art. 32, comma 27, lett. d) della l. 326/2003. La legge della Regione Campania del 18 novembre 2004, n. 10 prescrive il divieto di sanatoria per le opere abusive di cui alla tipologia 1 dell’allegato 1 (nuove opere) al D.L. n. 269/2003, convertito in Legge 326/2003, se eseguite su immobili soggetti a vincoli di tutela, anche successivamente alla commissione dell’abuso, se esse sono difformi dalle norme urbanistiche e dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti alla data di esecuzione delle stesse (art. 3, comma 2, lettera a).

Nel caso di specie, le opere sono appunto state realizzate su aree soggette a vincoli di tutela, regimentate come tali dal P.T.P. e realizzate in difformità dallo stesso (posto che, come detto, il P.T.P. impedisce la realizzazione di incrementi volumetrici, come è invece avvenuto nella specie).

Il diniego di sanatoria è stato emanato sul presupposto della difformità e cioè *“l’opera non è conforme alle norme urbanistico-ambientali vigenti dettate dal P.T.P. dei Campi Flegrei”*, accertando cioè proprio la non conformità dell’opera rispetto a parametri urbanistico-paesistici vincolanti quali quelli contenuti nel richiamato P.T.P.

La motivazione è integrata dalla precisazione, contenuta nel diniego citato, *“che i lavori hanno comportato un incremento di superficie pari a mq. 77 e volumetrico di mc. 250”* dei volumi esistenti in contrasto con la normativa del P.T.P. dei Campi Flegrei, la quale è prevalente nei confronti del P.R.G. Pertanto è superfluo procedere al prosieguo dell’istruttoria in quanto non è possibile il rilascio della concessione edilizia in sanatoria per il contrasto dell’opera realizzata con il P.T.P. dei Campi Flegrei.

In sostanza e in definitiva, oltre che l’esistenza del vincolo, è ostativo alla sanatoria il rilevato insanabile contrasto con le indicazioni tassative contenute nel citato P.T.P.

Il diniego di sanatoria di costruzioni abusivamente realizzate è da ritenersi sufficientemente motivato dall’indicazione delle ragioni assunte a fondamento della valutazione di compatibilità dell’intervento edilizio con le esigenze di tutela paesistica poste a base del relativo vincolo. Il fatto che l’opera fosse realizzata prima dell’entrata in vigore del P.T.P. e prima del d.lgs. 42/2004 è una semplice affermazione, non provata dall’appellante o suffragata da nessun tipo di documentazione. Risulta un onere di chi richiede di beneficiare il condono edilizio a provare che l’opera è stata realizzata in epoca utile per fruire il beneficio, mentre l’amministrazione comunale non è normalmente in grado di accertare la situazione

edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa del condono (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. 4033/2021, e la giurisprudenza ivi richiamata).

3. Con altro motivo di appello (che include una pluralità di doglianze) si lamenta la erroneità della sentenza nel punto in cui ha rigettato il motivo di illegittimità del diniego di sanatoria: per difetto di istruttoria; motivazione in merito all'interesse pubblico ed al mancante bilanciamento degli interessi contrapposti; per omessa acquisizione del parere della Commissione Edilizia Comunale e della Commissione Edilizia Integrata; per mancanza delle garanzie partecipative.

3.1 Il motivo non è fondato.

3.2 Il divieto di sanatoria di cui all'opera del caso presente, eseguita su immobili soggetti a vincolo di tutela, anche successivamente all'abuso, se essi sono difformi dalle norme urbanistiche e delle prescrizioni degli urbanistici vigenti alla data di esecuzione delle stesse, è stato rilevato correttamente dal TAR Campania (che richiama Cons. Stato, sez. IV, sentenza 3969/2012, sempre nello stesso Comune di Bacoli, P.T.P. Campo dei Flegrei).

Anche una motivazione sintetica, laddove evidenzia gli estremi logici dell'apprezzamento negativo, è da ritenersi sufficiente (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, sentenza 30 giugno 2005, n. 3542).

3.3 Come chiarito da consolidata giurisprudenza, la specialità del procedimento di condono edilizio rispetto all'ordinaria procedura di rilascio della concessione ad edificare e l'assenza di una specifica previsione in ordine alla sua necessità rendono, per il rilascio della concessione in sanatoria "straordinaria" (o condono), il parere della Commissione edilizia non obbligatorio ma, facoltativo, al fine di acquisire eventuali informazioni e valutazioni con riguardo a particolari e sporadici casi incerti e complessi, in assenza dei quali il rilascio della concessione in sanatoria è subordinato alla semplice verifica dei numerosi presupposti e condizioni espressamente e chiaramente fissati dal legislatore (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n.

5336/2016, sez. VI, n. 6042/2014). La specialità del procedimento di condono edilizio rispetto all'ordinario procedimento di rilascio della concessione ad edificare e l'assenza di una specifica previsione in ordine alla sua necessità rendono, per il rilascio della concessione in sanatoria, il parere della Commissione edilizia non obbligatorio, ma al più facoltativo (Cons. Stato, sez. IV, sentenza 12 febbraio 2010, n. 772); in caso di domanda di condono non è sempre necessario il previo parere della commissione edilizia comunale: nei casi di violazione di vincoli assoluti di inedificabilità e infatti, il mero accertamento tecnico degli appositi uffici è da solo sufficiente a legittimare il diniego del provvedimento richiesto (così, Cons. Stato, sez. V, n. 5725/2006).

3.4 La demolizione configura un provvedimento assolutamente necessitato e non suscettibile di diversa discrezionale valutazione, giacché, neppure *ex post*, è possibile addivenire a diversa determinazione sulla compatibilità paesistica del realizzato. L'interesse pubblico è *in re ipsa* ove si consideri l'insanabilità dell'opera realizzata in zona vincolata, neppure comparabile, per la prevalenza dei valori paesaggistici, con l'interesse privato eventualmente confliggente con esso.

Ai sensi degli artt. 32 comma 27 lett. d), d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003 n. 326, la sanabilità delle opere edilizie realizzate in zona vincolata è radicalmente esclusa, ove si tratti di un vincolo di inedificabilità assoluta o di difformità dalle prescritte previsioni (Cons. Stato, sez. IV, 19 maggio 2010, n. 3174).

3.5 È opportuno richiamare la giurisprudenza consolidata che ritiene l'omissione denunciata, anche laddove esistente, non inficiante la legittimità dell'atto. I provvedimenti di diniego del condono edilizio non devono essere preceduti dalla comunicazione dell'avvio del procedimento, perché i procedimenti finalizzati alla sanatoria degli abusi edilizi sono avviati su istanza di parte (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 7 gennaio 2021, n. 187, e l'ampia giurisprudenza lì richiamata).

4. Per le ragioni suesposte, l'appello deve essere respinto, con conferma della appellata sentenza. Nulla sulle spese, a causa della mancata costituzione in giudizio dell'appellata amministrazione comunale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta, confermando la impugnata sentenza. Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Thomas Mathà

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO