



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 7286 del 2021, proposto da ANTONIO SALZILLO, rappresentato e difeso dall'avvocato Renato Labriola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

COMUNE DI CELLOLE, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 3366 del 2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2022 il Cons. Dario Simeoli;

Nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Ritenuto che il giudizio può essere definito con sentenza emessa ai sensi dell'art. 74 c.p.a.;

Rilevato in fatto che:

- con il ricorso di primo grado, il signor Antonio Salzillo impugnava: i) il provvedimento del 29 maggio 2020 (prot. n. 13574) con il quale il Comune di Cellole aveva respinto la domanda di condono edilizio presentata in data 10 dicembre 2004 (prot. n. 16791), ai sensi della legge n. 326 del 2003, per un immobile realizzato in zona sottoposta a vincolo paesaggistico (sito in località Fontana Vecchia, identificato in catasto al foglio n. 161, mappale n. 25/DC, ricadente in Zona "E" del P.R.G. vigente); ii) la conseguente ordinanza di demolizione adottata dall'Amministrazione comunale n. 22 del 3 giugno 2020 avente ad oggetto il medesimo immobile; iii) il preavviso di diniego del condono; iv) il decreto n. 173 in data 8 agosto 2006, con il quale il sindaco di Cellole decretava di non concedere la prescritta autorizzazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 150 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42; v) il parere n. 338 del 3 agosto 2006 espresso dalla commissione presso il Comune di Cellole per l'istruttoria delle pratiche di condono edilizio;

- il diniego di condono edilizio, era motivato in considerazione del fatto che: «[...] *il manufatto è stato realizzato su immobili soggetti a vincolo di inedificabilità dettato dal DM del 28 marzo 1985 "Dichiarazione di notevole interesse pubblico in zona sita nei comuni di Cellole e Sessa Aurunca"; - l'art. 32, comma 27, lettera d) della legge 326/03 dispone che "le opere abusive qualora siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela dei beni ambientali e paesaggistici, qualora istituiti prima della esecuzione di dette*

opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, successivamente alla data dell'imposizione del vincolo stesso non sono suscettibili di sanatoria»; sull'area oggetto di intervento vige il regime di inibitoria imposto dall'art. 1 quinquies della legge 8 agosto 1985, n. 431»;

- a sostegno del gravame la ricorrente deduceva i seguenti vizi:

1) l'asserito vincolo paesaggistico ambientale nel luogo dove sorge il manufatto oggetto della richiesta condono sarebbe inesistente; ad oggi non risulterebbe l'eventuale data di pubblicazione di alcun provvedimento di apposizione del vincolo, né tantomeno nel provvedimento di diniego sarebbe indicato alcun provvedimento di apposizione del vincolo; dovrebbe quindi trovare applicazione il principio statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 13 del 22 dicembre 2017, secondo cui, ai sensi del combinato disposto degli articoli 140, 141 e 157, comma 2, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, le proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo, e per le quali non vi sia stata conclusione del relativo procedimento entro 180 giorni con l'adozione del decreto ministeriale recante la dichiarazione di notevole interesse pubblico, cessano di avere effetto;

2) sull'istanza di condono presentata dalla ricorrente il 10 dicembre 2004 (prot. n. 16791), si sarebbe comunque formato il silenzio-assenso, ai sensi dell'art. 32, commi 36 e 37, della legge n. 326 del 2003, e dell'art. 35, comma 18, della legge n. 47 del 1985, avendo l'istante presentato tutta la documentazione richiesta e i versamenti per oneri di oblazione e oneri concessori secondo quanto riportato dalla normativa di riferimento; soltanto in data 8 agosto 2007, il Comune di Cellole avrebbe chiesto integrazioni alla pratica sopra menzionata, dopo ben 31 mesi dalla presentazione della domanda;

- 3) sia il decreto sindacale n. 173 dell'8 agosto 2006 (con il quale il sindaco di Cellole aveva deciso di non concedere la prescritta autorizzazione), sia il parere n. 338 del 3 agosto 2006, espresso dalla commissione presso il Comune di Cellole per l'istruttoria delle pratiche di condono edilizio, non sarebbero mai stati comunicati o notificati all'istante, in violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 e dell'articolo 150 del decreto legislativo n. 42 del 2004;
 - 4) il provvedimento di diniego di condono sarebbe illegittimo per la mancata acquisizione del parere preventivo, obbligatorio e vincolante, della Soprintendenza, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004;
 - 5) il diniego di sanatoria sarebbe stato adottato a valle di un'istruttoria lacunosa e deficitaria, nel corso della quale non sarebbero stati presi in considerazione gli apporti endoprocedimentali offerti dall'istante in data 9 gennaio 2008;
 - 6) il parere sfavorevole della Commissione istituita presso il Comune di Cellole per l'esame e definizione delle pratiche di Condono Edilizio, espresso nella seduta del 6 febbraio 2020, con verbale n.179, sarebbe illegittimo in quanto mai notificato al ricorrente pur essendo immediatamente lesivo, e senza acquisire il preventivo parere della Soprintendenza;
 - 7) l'ordinanza di demolizione è stata notificata in data 10 giugno 2020, ben prima del diniego di sanatoria (notificato in data 29 giugno 2020);
 - 8) il provvedimento di diniego di condono non sarebbe adeguatamente motivato, in quanto lo stesso non farebbe alcun riferimento a provvedimento da cui si evinca in maniera espressa che l'immobile oggetto della richiesta di condono ricadrebbe in un'area sottoposta al vincolo di inedificabilità dettato dal decreto ministeriale 28 marzo 1985, limitandosi ad una enunciazione apodittica;
- a sostegno del gravame la ricorrente deduceva i seguenti vizi:

- il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, con sentenza n. 3366 del 2021, respingeva il ricorso;
- avverso la predetta sentenza ha proposto appello il signor Antonio Salzillo, riproponendo nella sostanza i motivi già proposti in primo grado, sia pure adattati all'impianto motivazionale della sentenza appellata;
- non si è costituito in giudizio il Comune di Cellole;
- con ordinanza n. 4829 del 10 settembre 2021, la Sezione – ritenuto sussistenti i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare proposta sotto il profilo del periculum in mora – sospendeva l'esecutività della sentenza impugnata;

Considerato in diritto che:

- la sentenza di primo grado deve essere confermata;
- preliminarmente, va rimarcato che il combinato disposto dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 e dell'art. 32, comma 27, lettera d), del decreto-legge n. 269 del 2003, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, in base a un consolidato orientamento giurisprudenziale (ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 ottobre 2019, n.7341; Sez. VI, 17 settembre 2019, n. 6182; Sez. IV, 29 marzo 2017, n. 1434; sez. IV, 21 febbraio 2017, n. 813; Sez. VI, 2 agosto 2016 n. 3487; Sez. IV, sentenza 17 settembre 2013, n. 4587), comporta che un abuso commesso su un bene sottoposto a vincolo di inedificabilità, sia esso di natura relativa o assoluta, non può essere condonato quando ricorrono, contemporaneamente le seguenti condizioni: a) l'imposizione del vincolo di inedificabilità prima della esecuzione delle opere; b) la realizzazione delle stesse in assenza o difformità dal titolo edilizio; c) la non conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (nelle zone sottoposte a vincolo paesistico, sia esso assoluto o relativo, è cioè consentita la sanatoria dei soli abusi formali);

- sempre con riguardo agli abusi edilizi commessi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico, va precisato che il condono previsto dall'art. 32 del decreto legge n. 269 del 2003 è applicabile esclusivamente agli interventi di minore rilevanza indicati ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del citato decreto (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 (in tal senso anche la giurisprudenza penale: cfr., ex plurimis, Cassazione penale sez. III, 20 maggio 2016, n.40676; peraltro, la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 150 del 2009, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 26, lettera 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);
- su queste basi, sono evidenti e non superabili le ragioni ostative alla concessione della sanatoria;
- in primo luogo, il fondo su cui l'abuso insiste è sottoposto a vincolo paesaggistico;
- a questo riguardo, è dirimente osservare che: i) il decreto ministeriale del 28 marzo 1985 sottopone l'area in questione a vincolo di inedificabilità assoluta (imponendo il divieto «di modificazioni dell'assetto del territorio, nonché opere edilizie e lavori, fatta eccezione per i lavori di restauro, risanamento conservativo, nonché per quelli che non modificano l'aspetto esteriore dei luoghi»); ii) in ogni caso, la zona era già stata dichiarata di notevole interesse pubblico, ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497, con decreto ministeriale del 18 dicembre 1961 (recante l'imposizione di un

vincolo di inedificabilità relativo, divenuto poi assoluto per effetto dell'adozione del successivo decreto del 1985); iii) a fronte delle specifiche indicazioni contenute nella documentazioni in atti, l'appellante non ha offerto prove concrete ed idonee a per dimostrare che l'area in cui ricade il manufatto si collochi all'esterno del perimetro dichiarato con il citato decreto ministeriale; iv) il richiamo alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 13 del 2017 è del tutto inconferente, in quanto, come rimarcato dal giudice di prime cure, la statuizione ivi contenuta si riferisce al regime transitorio di efficacia delle mere 'proposte' di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 42 del 2004;

- in secondo luogo, l'abuso consiste in «[...] *immobile realizzato con struttura portante in acciaio, tompagnatura in termo blocchi e copertura a falde inclinate in lamiera coibentate. Destinato a civile abitazione e realizzato in un unico piano terra, costituito da un soggiorno pranzo, due camere da letto, un bagno ed un corridoio. Superficie utile realizzate mq 49.05 – Volume realizzato mc. 181.30 [...]*» (cfr. ordinanza di demolizione in atti): si tratta, quindi, di una nuova costruzione non rientrante tra le tipologie di abusi 'minori' condonabili in zona vincolata;

- è infondato il motivo che invoca la formazione del silenzio-assenso: secondo la giurisprudenza consolidata, deve escludersi il meccanismo di formazione tacita del permesso in sanatoria con riguardo alle opere realizzate in area vincolata paesaggisticamente, occorrendo il previo rilascio del parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 28 giugno 2021, n. 4880; sez. VI, 10 aprile 2020, n. 2369); prima dell'acquisizione del suddetto parere il termine il termine previsto dall'art. 35 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 dicembre 2016, n. 5366);

- neppure potrebbe in ipotesi invocarsi l'art. 17-*bis* della legge n. 241 del 1990, sia perché disposizione non applicabile *ratione temporis*, sia perché non risulta che la

Soprintendenza sia mai stata interpellata (non a caso, la mancanza di tale parere è stata fatta oggetto di uno specifico motivo di censura); inoltre, come precisato dalla più recente giurisprudenza della Sezione, al procedimento di autorizzazione paesaggistica non può applicarsi l'istituto del silenzio-assenso tra le pubbliche amministrazioni, essendo la Soprintendenza l'unica competente a valutare la compatibilità delle opere (oggetto delle domande di sanatoria) con il vincolo di tutela;

- il diniego di condono è adeguatamente motivato mediante la descrizione del manufatto e l'enunciazione delle ragioni giuridiche ostative al rilascio del titolo in sanatoria;

- l'onere di cui all'art. 10-bis, della legge n. 241 del 1990, nella versione applicabile *ratione temporis*, non comporta la puntuale confutazione analitica delle argomentazioni svolte dalla parte privata; al contrario, per giustificare il provvedimento conclusivo adottato è sufficiente la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso, alla luce delle risultanze acquisite (cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. V, 20 ottobre 2021, n. 7054);

- in quanto atto rigidamente vincolato, non potrebbero di per sé condurre alla sua annullabilità le asserite violazioni del contraddittorio procedimentale – peraltro riferite ad atti endoprocedimentali e comunque assorbiti dal provvedimento gravato – in quanto il dispositivo adottato non avrebbe potuto essere diverso (ai sensi dell'art. 21-octies, secondo comma, della legge n. 241 del 1990);

- va poi rimarcato che è legittimo il diniego di condono disposto in assenza del parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, in quanto il decreto-legge n. 269 del 2003 esclude in via generale la sanabilità delle opere abusive oggetto del terzo condono nelle zone vincolate (Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 ottobre 2021, n. 6827); soltanto se fossero state assenti le condizioni ostative indicate nel sopra riportato

art. 32 del citato decreto-legge n. 269 del 2003, l'amministrazione comunale avrebbe dovuto necessariamente chiedere il parere dell'organo tenuto per valutare la possibilità di rilasciare all'interessato un provvedimento favorevole (Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 maggio 2015, n. 2678);

- da ultimo, non sussiste alcuna inversione procedimentale: come correttamente rilevato dal giudice di prime cure, la sanzione ripristinatoria conteneva la contestuale comunicazione del diniego di condono (di cui venivano puntualmente indicati anche gli estremi identificativi);

- l'appello va dunque integralmente respinto;

- non occorre procedere alla liquidazione delle spese di lite del secondo grado di giudizio, in quanto l'Amministrazione non si è costituita;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 7286 del 2021, come in epigrafe proposto, lo respinge. Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Dario Simeoli

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI