



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 Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1910 del 2015, proposto da Venanzo Rivelli, Maria Luisa Bonifazi, Francesca Fondi, rappresentati e difesi dagli avvocati Corrado Bocci, Laura Della Porta, con domicilio eletto presso lo studio Laura Della Porta in Roma, via Massarosa, 3;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Sergio Siracusa, domiciliata in Roma, via Tempio di Giove, 21;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica, n. rep. QI/1594/2014 - n. prot. QI/161192/2014 del 23 ottobre 2014, recante il rigetto dell'istanza di condono edilizio presentata in data 6 dicembre 2004 con riferimento alla realizzazione di una casa familiare ad un piano fuori terra con

copertura a tetto di superficie complessiva mq 48,54, in Roma, Via Laurentina n. 1571;

- della determinazione dirigenziale n. 14 del 29 marzo 2012;

- della Relazione di Controdeduzioni dell'Ufficio Tecnico prot. n. 47479 del 31 marzo 2014;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 23 settembre 2022, tenutasi in videoconferenza mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 87 comma 4-bis c.p.a., la dott.ssa Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Premettono in fatto gli odierni ricorrente di aver realizzato in Roma, in Via Laurentina 1571, una casa familiare ad un piano fuori terra con copertura a tetto di superficie complessiva mq 48,54 e di aver presentato, in data 6 dicembre 2004, istanza di concessione in sanatoria ai sensi della legge n. 326 del 2003.

Successivamente al preavviso di rigetto dell'istanza ed alla produzione di osservazioni da parte ricorrente, è stato adottato il gravato provvedimento di diniego sulla base del rilievo della sottoposizione dell'area sulla quale è stato realizzato l'abuso a vincoli paesaggistici – segnatamente Beni paesaggistici ex art. 134, comma 1, lett. a) del Codice – c- D.M. del 25.01.2010; Beni paesaggistici ex art. 134, comma 1, lett.

b) del Codice – m – P.T.P. 15/5 Decima Trigatoria TL b/10 - e sull'assunto della non condonabilità, ai sensi della legge Regione Lazio n. 12 del 2004, di opere recanti nuovi volumi e superfici realizzate su aree sottoposte a vincoli imposti da leggi statali e regionali a tutela dei parchi.

Avverso tale provvedimento deduce parte ricorrente i seguenti motivi di censura:

I – Violazione di legge per violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990. Eccesso di potere. Difetto di motivazione.

Lamenta parte ricorrente come l'Amministrazione abbia ommesso di tenere in considerazione le osservazioni presentate inerenti l'insussistenza di un vincolo anteriore alla realizzazione dell'abuso, e l'assenza di vincoli di inedificabilità assoluta.

Il gravato diniego poggerebbe, inoltre, su motivazioni nuove rispetto ai motivi ostativi contenuti nel preavviso di diniego, indicando vincoli ivi non menzionati, ed un rinvio alla determinazione dirigenziale di Roma Capitale n. 14 del 29 marzo 2012 prima non richiamata.

II – Violazione di legge per violazione dell'art. 35, comma 18, della legge n. 47 del 1085 e dell'art. 6, comma 3, della legge Regione Lazio n. 12 del 2004. Formazione tacita del provvedimento di sanatoria. Eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità.

Partendo dalla premessa della insussistenza di vincoli alla data di presentazione dell'istanza di condono, intervenuta in data 6 dicembre 2012, sostiene parte ricorrente l'intervenuta formazione del silenzio assenso una volta decorsi i 36 mesi di cui alla legge regionale n. 12 del 2004 prima della imposizione dei vincoli nel 2010.

III – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e contraddittorietà manifesta.

Quanto al vincolo beni paesaggistici ex art. 134, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 42 del 2004, afferma parte ricorrente come la relativa dichiarazione di notevole interesse

pubblico sia intervenuta solo per effetto del D.M. del 25 gennaio 2010, successivamente, quindi, all'intervenuta formazione del silenzio assenso.

Quanto al vincolo beni paesaggistici ex art. 134, comma 1, lett. b) del Codice, trattasi di vincolo archeologico che impone la previa richiesta del nulla osta per opere che interessano il sottosuolo, circostanza questa da escludersi per la tipologia dell'abuso, consistente in una sopraelevazione.

Posto l'affermata irrilevanza della destinazione dell'area ad Agro Romano, sostiene parte ricorrente, con riferimento al vincolo derivante dall'essere l'area ricompresa nel P.T.P. 15/5 - Decima Trigatoria, che trattasi di vincolo non comportante inedificabilità assoluta, come affermato nell'Ordine di Servizio n. 800 del 2009.

IV – Violazione di legge per violazione dell'art. 32 della legge n. 326 del 2003 e dell'art. 3, comma 1, lett. b) della legge Regione Lazio n. 12 del 2004. Eccesso di potere. Contraddittorietà.

Non sussistendo alcun vincolo di inedificabilità assoluta sull'area, deve procedersi alla valutazione postuma della compatibilità paesaggistica dell'opera ai sensi della legge n. 326 del 2003, risultando erroneo il rinvio all'art. 3, comma 1, lett. b) della legge Regione Lazio n. 12 del 2004 contenuto nel gravato provvedimento circa la non sanabilità dell'opera anche se realizzata prima dell'imposizione del vincolo.

V – Violazione di legge per violazione dell'art. 32, comma 4, della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 20, comma 4, del DPR n. 380 del 2001. Eccesso di potere.

Per l'ipotesi in cui si dovesse ritenere la sussistenza di un vincolo sull'area, l'Amministrazione avrebbe dovuto comunque richiedere il parere di compatibilità paesaggistica.

Si è costituita in giudizio l'intimata Amministrazione comunale sostenendo l'infondatezza del ricorso con richiesta di corrispondente pronuncia.

Parte ricorrente depositato ulteriori memorie di replica alle deduzioni avversarie. All'udienza di smaltimento del 23 settembre 2022, tenutasi in videoconferenza mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 87 comma 4-bis c.p.a., la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

1 - Come sopra dato atto dell'oggetto della presente vicenda contenziosa, concernente l'azione impugnatoria proposta avverso la determinazione dirigenziale – meglio indicata in epigrafe nei suoi estremi – con la quale è stata rigettata l'istanza di condono, presentata da parte ricorrente ai sensi della legge n. 326 del 2003 (c.d. terzo condono) riferita alla realizzazione di una casa familiare ad un piano fuori terra con copertura a tetto di superficie complessiva mq 48,54 in Roma, Via Laurentina n. 1571, deve essere rilevata l'infondatezza del ricorso alla luce delle considerazioni che si andranno ad illustrare.

2 – Avuto riguardo alla proposta censura, avente ad oggetto vizi di carattere procedimentale, inerente l'affermata omessa considerazione delle osservazioni proposte dal ricorrente successivamente alla ricezione del preavviso di diniego, ritiene il Collegio, che, contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente, tali osservazioni, inerenti l'assetto vincolistico dell'area sono state esaminate puntualmente nella relazione di controdeduzioni dell'8 luglio 2013, con la quale è stata confermata la vigenza e cogenza dei vincoli paesaggistici.

Deve, comunque, rilevarsi come non sussista alcun obbligo di puntuale e diffusa confutazione di tutte le osservazioni presentate dagli interessati, essendo sufficiente che dal tenore del provvedimento risulti l'avvenuto esame degli elementi offerti in

valutazione dall'interessato, e che la motivazione finale del provvedimento sia complessivamente congruente rispetto alle acquisizioni procedurali, come anche introdotte dagli interessati.

Quanto all'affermazione secondo cui il gravato diniego poggerrebbe su motivazioni nuove rispetto ai motivi ostativi contenuti nel preavviso di diniego, indicando vincoli ivi non menzionati, ed un rinvio alla determinazione dirigenziale di Roma Capitale n. 14 del 29 marzo 2012 prima non richiamata, osserva il Collegio che la specificazione dei vincoli non costituisce motivazione nuova, quanto puntualizzazione, in concreto, delle ragioni ostative contenute nel preavviso – riferito alla sussistenza di vincoli paesaggistici ex art. 134 del D.Lgs. n. 42 del 2004 – che ha pienamente posto il ricorrente nella condizione di fornire le proprie controdeduzioni, come avvenuto. Né potrebbe esservi piena coincidenza tra il preavviso di rigetto ed il provvedimento finale, il quale, all'evidenza, viene adottato previa più compiuta istruttoria che meglio definisce il quadro di riferimento, consentendo di ulteriormente delineare il contenuto del provvedimento finale.

Mentre, infatti, è precluso alla Pubblica Amministrazione fondare il provvedimento conclusivo del procedimento su ragioni del tutto nuove rispetto a quelle rappresentate nella comunicazione ex art. 10- bis, l. n. 241 del 1990, pena la violazione del diritto dell'interessato di effettiva partecipazione al procedimento, che si estrinseca nella possibilità di presentare le proprie controdeduzioni utili all'assunzione della determinazione conclusiva dell'ufficio, non può essere ritenuto illegittimo per violazione di tale norma il provvedimento di diniego la cui motivazione sia semplicemente meglio specificata ed arricchita di ragioni giustificative comunque coerenti

rispetto a quelle preventivamente sottoposte al contraddittorio procedimentale attraverso la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza del privato.

Non deve, infatti, sussistere un rapporto di identità tra il preavviso di rigetto e la determinazione conclusiva del procedimento, né una corrispondenza puntuale e di dettaglio tra il contenuto dei due atti, ben potendo la pubblica amministrazione ritenere, nel provvedimento finale, di dover meglio precisare le proprie posizioni giuridiche, purchè il contenuto sostanziale del provvedimento conclusivo di diniego si iscriva nello schema delineato dalla comunicazione ex art. 10- bis citato, esclusa ogni possibilità di fondare il diniego definitivo su ragioni del tutto nuove, che, nella fattispecie in esame, non ricorrono.

Il corretto svolgimento del contraddittorio procedimentale non esige la completa indicazione da parte dell'Amministrazione, in sede di adempimento dell'onere partecipativo di cui all' art. 10 bis, delle ragioni astrattamente fondanti l'adozione del provvedimento conclusivo, in quanto il momento partecipativo si colloca nella fase della gestazione del provvedimento conclusivo e sarebbe contrario ai principi di efficienza ed economicità dell'attività amministrativa se l'Amministrazione fosse tenuta ad enucleare compiutamente i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, in una sorta di integrale anticipazione del contenuto motivazionale del futuro ed eventuale provvedimento di diniego; del resto, proprio perché rispondono ad esigenze differenziate ed attingono ad interessi aventi distinta valenza, la diversa calibratura dell'onere motivazionale con riferimento alla comunicazione dei motivi ostativi, da un lato, ed al provvedimento conclusivo, dall'altro, si spiega con la finalità meramente dialettico-partecipativa della prima e con l'incidenza definitiva, propria solo

del secondo, nella sfera giuridica dell'interessato (ex plurimis; Consiglio di Stato , Sez. III, 1 giugno 2020, n. 3438).

3 – Passando all'esame dei motivi di censura aventi carattere sostanziale, che possono essere trattati congiuntamente stante la loro connessione, deve muoversi dalla disamina delle ragioni poste a fondamento del gravato diniego, al fine di verificarne la rispondenza al quadro normativo di riferimento tenuto conto degli elementi in fatto che connotano la fattispecie concreta.

Tali ragioni risiedono nel riscontro della sottoposizione dell'area su cui insiste l'abuso al vincolo paesaggistico ex D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 134, comma 1, lett. a) - D.M. del 25.01.2010 - e lett. b) - P.T.P. 15/5 Decima Trigatoria TL b/10, ritenuta circostanza in radice ostativa alla condonabilità dell'opera ai sensi della disciplina dettata dall'art. 3 della legge Regione Lazio n. 12 del 2004.

La disamina delle censure proposte da parte ricorrente impone la previa ricostruzione dell'ambito applicativo del c.d terzo condono, la quale conduce al rigetto del ricorso.

Alla luce delle coordinate applicative del cd. Terzo condono, come introdotto dal decreto legge n. 269 del 2003, convertito in legge con legge n. 326 del 2003, ed attuato, in sede regionale, con la legge della Regione Lazio n. 12 del 2004, solo determinate tipologie di interventi – c.d. abusi formali - risultano condonabili se realizzati in aree sottoposte a vincolo.

In particolare, la realizzazione di nuovi volumi e superfici in aree vincolate, indipendentemente dalla data di imposizione del vincolo e dalla natura di vincolo assoluto o relativo alla edificabilità, è estranea all'ambito di applicazione della disciplina dettata sul terzo condono, come recata, congiuntamente, dalla legge n. 326 del 2003 e

dalla legge Regione Lazio n. 12 del 2004 e come costantemente applicata dalla giurisprudenza amministrativa, nonché secondo le coordinate interpretative individuate dalla Corte Costituzionale, investita della verifica di tenuta costituzionale delle relative disposizioni.

Premessa la portata più restrittiva della disciplina del terzo condono rispetto a quella dettata dalla legge n. 47 del 1985 e da quella inerente il condono di cui alla legge n. 724 del 1994, va rilevato che, sulla base delle previsioni dettate dall'art. 32, commi 26 e 27, del decreto legge n. 269 del 2003 e dagli artt. 2 e 3, comma 1, lettera b), della legge regionale del Lazio n. 12 del 2004, possono ritenersi suscettibili di sanatoria, nelle aree soggette a vincoli, solo le opere di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'Allegato 1 del decreto legge n. 269 del 2003, corrispondenti a opere di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria (ex plurimis, in termini: Tar Lazio, Roma, Sez. II bis, 17 febbraio 2015, n. 2705; 4 aprile 2017 n. 4225; 13 ottobre 2017, n. 10336; 11 luglio 2018, n. 7752; 24 gennaio 2019, n. 931; 9 luglio 2019, n. 9131; 13 marzo 2019, n. 4572; 2 dicembre 2019 n. 13758; 7 gennaio 2020, n. 90; 2 marzo 2020, n. 2743; 26 marzo 2020 n. 2660; 7 maggio 2020, n. 7487; 18 agosto 2020, n. 9252; Sez. Stralcio, 7 giugno 2022 n. 7384; 15 luglio 2022, n. 10072; Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2020 n. 425), mentre per le altre tipologie di abusi interviene una preclusione legale alla sanabilità delle opere abusive.

Rispetto alle precedenti discipline sul condono, quello introdotto con il decreto legge n. 269 del 2003 risulta quindi avere un ambito applicativo più ristretto, in quanto – oltre ad imporre, al comma 25, relativamente alle nuove costruzioni residenziali, un limite complessivo di cubatura - definisce analiticamente le tipologie di abusi condonabili (comma 26 e Allegato 1), introducendo altresì alcuni nuovi limiti

all'applicabilità del condono (comma 27), che si aggiungono a quanto previsto negli artt. 32 e 33 della legge n. 47 del 1985.

La norma statale di cui all'art. 32, comma 27, del decreto legge n. 269 del 2003, è chiara nell'indicare come ostativa alla possibilità di rilascio del condono la realizzazione di opere recanti nuove superfici e nuovi volumi – quale quella in esame - su aree soggette a vincoli posti a tutela dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali, qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, declinando la condonabilità degli abusi su aree vincolate in ragione della loro tipologia.

In senso ancor più restrittivo è intervenuta la legge regionale della Regione Lazio n. 12 del 2004, la quale, all'art. 3, comma 1, lettera b), prevede la non sanabilità delle opere 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.

Mentre, quindi, per la legge nazionale assume rilievo, ai fini della condonabilità delle opere, la data di apposizione del vincolo – che deve essere successiva rispetto alla data di realizzazione delle opere abusive – e la conformità alle norme e agli strumenti urbanistici, per la legge regionale del Lazio n. 12 del 2004, è irrilevante che il vincolo sia stato apposto in data successiva alla realizzazione delle opere abusive, essendo le stesse - in relazione a talune tipologie di interventi - ritenute comunque non condonabili anche se realizzate prima della apposizione di vincoli.

Nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento assume quindi decisivo rilievo il comma 26 dell'art. 32 del decreto legge n. 269 del 2003, che, sotto il profilo generale, ammette a sanatoria solo determinate tipologie di abusi, distinguendole a seconda che l'area sia o meno interessata dai vincoli di cui all'art. 32 della legge n. 47 del 1985, mentre la legge regionale n. 12 del 2004, nel mantenere ferma l'ammissibilità del condono in relazione solo ad alcune tipologie di opere, come individuate dalla legge statale, specifica il discrimine temporale relativamente alla vigenza dei vincoli.

Ne consegue che, alla luce delle illustrate disposizioni della legge statale, da coniungersi con gli artt. 2 e 3, comma 1, lettera b), della legge regionale del Lazio n.12 del 2004, possono ritenersi suscettibili di sanatoria, nelle aree soggette a vincoli, solo le opere di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del decreto legge n. 269 del 2003, corrispondenti a opere di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria, mentre per le altre tipologie di abusi la loro sanabilità risulta preclusa ex lege.

La non condonabilità degli abusi realizzati in una zona soggetta a vincolo paesaggistici e che non siano riconducibili ai cd. "abusi minori" di cui alle tipologie 4, 5 e 6 dell'Allegato 1 al decreto legge n. 269 del 2003, e quindi la preclusione normativa ed ex lege alla sanatoria per opere che abbiano comportato un aumento di superficie o di volume, è stata confermata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 196 del 2004, precisando i limiti di applicabilità del c.d. terzo condono, circoscritto ai soli abusi formali, ovvero realizzati in mancanza del previo titolo a costruire ma non in contrasto con la vigente disciplina urbanistica, e che siano al contempo riconducibili agli abusi minori di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato I al decreto legge 269 del 2003, convertito nella legge n. 326 del 2003.

A fronte di tale ricostruzione dell'ambito di applicabilità del terzo condono, emerge chiaramente l'estraneità, rispetto ad esso, dell'abuso oggetto di istanza di sanatoria – consistente una casa familiare ad un piano fuori terra con copertura a tetto di superficie complessiva mq 48,54 - che, in quanto comportante aumento di superficie e di volume in area sottoposta a vincoli, risulta ex lege non condonabile.

Perdono, quindi, rilievo le argomentazioni spese da parte ricorrente volte ad affermare la natura relativa del vincolo, non comportante un divieto assoluto di edificabilità, in quanto né la legge statale né quella regionale consentono distinzioni, ai fini all'ammissione al condono, sulla base della natura del vincolo, posto che anche vincoli di carattere relativo, se comportanti la creazione di nuove superfici e nuovi volumi, precludono il condono, senza necessità dell'acquisizione – contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente – del parere di compatibilità paesaggistica, trattandosi di opzione interpretativa confliggente con il dato letterale della disciplina di cui alla legge n. 326 del 2003 e della legge regionale n. 12 del 2004, le quali hanno inteso modificare la previgente disciplina generale in materia di condono, restringendo e limitando le tipologie di opere condonabili, con scelta legislativa ritenuta immune dalla Corte Costituzionale, anche nella recente sentenza n. 181 del 30 luglio 2021 adottata con riferimento alla citata legge regionale.

Ne consegue che, venendo in rilievo una ipotesi di preclusione normativa al condono per determinate tipologie di opere – cui è riconducibile quella inerente la fattispecie in esame – non vi è alcuna necessità di procedere all'accertamento di compatibilità delle opere con il vincolo paesaggistico tramite acquisizione del parere, trattandosi di attività inutile in quanto in alcun modo idonea ad incidere sul regime di non condonabilità ex lege delle opere, essendo la riconducibilità degli abusi a determinate tipologie di opere dichiarate non condonabili e la loro insistenza in aree

vincolate circostanze di per sé ostative al condono, il che rende irrilevante l'accertamento in concreto circa la loro compatibilità con i vincoli.

Al riguardo, deve ricordarsi come anche il Consiglio di Stato abbia più volte affermato “che, ai sensi dell'art. 32 comma 27 lett. d) del decreto legge su menzionato, come convertito, sul terzo condono, sono sanabili le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, solo se si tratta di opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria), non essendo necessaria quindi, laddove l'abuso ricada in zona vincolata e non rientri tra gli abusi minori, l'acquisizione del parere dell'Autorità preposta al vincolo, in linea con l'esigenza di economicità dell'azione amministrativa, essendo superflua, in acclarata mancanza dei presupposti di legge per la condonabilità delle opere, la effettuazione di un inutile vaglio di compatibilità paesaggistica” (Sez. IV, 19 maggio 2010 n. 3174; Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 maggio 2015 n. 2518; 1 dicembre 2021, n. 8004).

Ne consegue che non possono essere comunque sanate le 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 comportante inedificabilità anche relativa (Cons. Stato, Sez. II, 15 ottobre 2019 n. 703; Sez. VI, 5 agosto 2020 n. 4933).

Destituita di fondamento appare, quindi, la censura di parte ricorrente che, muovendo dalla natura relativa del vincolo in ipotesi gravante sull'area – comunque contestato, e su cui ci si soffermerà più avanti - afferma la necessità della previa acquisizione del parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo ai fini della verifica in concreto della compatibilità dell'opera con l'assetto vincolistico – con conseguente

affermata illegittimità del gravato provvedimento in quanto adottato senza l'acquisizione di tale parere - trovando tale tesi smentita sia alla luce delle chiare previsioni della disciplina normativa statale sul terzo condono – circoscritta ai soli abusi minori – che della legge regionale, sia alla luce della interpretazione che la Consulta ha dato a tale disciplina, essendo sufficiente, al fine di escludere la condonabilità di opere abusive, la loro astratta riconducibilità alla tipologia di opere che la legge ha escluso dall'ambito applicativo del condono, senza che via sia spazio per accertamenti in ordine alla compatibilità o meno, in fatto, delle opere con le ragioni del vincolo.

Non possono, infatti, 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; Cons. Stato, Sez. II, 15 ottobre 2019 n. 703; Sez. VI, 21 febbraio 2017 n. 813; 27 aprile 2017 n. 1935; 5 agosto 2020 n. 4933), posto che ai sensi dell'art. 32 comma 27 lett. d) del decreto legge sul terzo condono “sono sanabili le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, solo se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) si tratti di opere realizzate prima della imposizione del vincolo; b) seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria, essendo nelle zone sottoposte a vincolo paesistico, sia esso assoluto o relativo, consentita la sanatoria dei soli abusi formali); d) che vi sia il previo parere dell'Autorità preposta al vincolo" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 maggio 2015 n. 2518; 28 ottobre 2019, n.7341; 17 settembre 2019, n. 6182; 17 gennaio 2020 n. 425) in relazione, ovviamente, alle sole opere minori ammissibili al condono.

Questa impostazione è stata recepita anche dalla giurisprudenza penale, la quale ha affermato 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), 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 (cfr. Cass. pen., sez. III, 20 maggio 2016 n. 40676), ulteriormente precisandosi che “l'applicabilità del c.d. terzo condono in riferimento alle opere realizzate in zona vincolata è limitata alle sole opere di restauro e risanamento conservativo o di manutenzione straordinaria, su immobili già esistenti, se ed in quanto conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici” (così Cassazione penale, sez. III, 1 ottobre 2004, n. 1593; 24 giugno 2020 n. 26524).

La disciplina statale dianzi illustrata è stata ribadita – con ulteriori limitazioni, come sopra accennato, riferite al momento della apposizione dei vincoli - con la legge della Regione Lazio n. 12 del 2004, ai sensi del cui art. 3, lett. b) “non sono comunque suscettibili di sanatoria 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”.

Tra le opere di cui all'art. 2, comma 1, richiamato dal citato art. 3 – da leggersi congiuntamente con l'art. 32, comma 26, del D.L. 30 settembre 2003 n. 269, e con l'Allegato 1, che ne costituiscono il presupposto giuridico – che sono escluse dalla possibilità di condono, sono quindi ricomprese tutte quelle che abbiano comportato un aumento di superficie utile, quale quella in esame.

Ne discende che l'estraneità dall'ambito applicativo del c.d. terzo condono dell'opera oggetto del gravato diniego di condono – consistente nella realizzazione di una casa familiare ad un piano fuori

di mq 48,54, con creazione di nuovi volumi e superficie – in quanto non riconducibile alle tipologie 4, 5 o 6 del menzionato Allegato 1 di abusi c.d. minori, integra idonea ragione ostativa al rilascio del condono, risultando il gravato provvedimento di diniego conforme alla disciplina di riferimento, dettata dall'art. 32, comma 27, lett. d) del citato decreto legge e dalla legge regionale n. 12 del 2004, di cui è stata fatta corretta e coerente applicazione stante l'accertata assenza, nella fattispecie, dei requisiti prescritti per legge per la sanatoria.

Deve altresì essere ricordata la natura eccezionale e derogatoria – e quindi non suscettibile di interpretazione estensiva o analogica - della normativa condonistica incentrata sulla previsione, da parte del legislatore statale, di uno straordinario titolo abilitativo edilizio, avente carattere temporaneo, volto a sanare un illecito rilevante sia sul piano penale che amministrativo, la quale costituisce il frutto di una scelta ampiamente discrezionale anche quanto ai relativi limiti applicativi, ragionevolmente esercitati quanto ad individuazione della tipologia di illecito sanabili, potendo al riguardo rinviarsi alle considerazioni già espresse sulla relativa normativa dalla Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 196 del 2004.

Trattandosi di una legalizzazione in via eccezionale di una condotta che l'ordinamento giuridico considerava illegittima al momento della commissione e consistendo il condono edilizio in una procedura di regolarizzazione eccezionale degli abusi edilizi, la quale porta come risultato un effetto di sanatoria sia ai fini amministrativi sia agli effetti penali, la relativa portata è del tutto eccezionale, limitata alle ipotesi ivi tassativamente previste, ovvero agli abusi edilizi individuati come condonabili di volta in volta dalla legge istitutiva, che può allargare oppure restringere le ipotesi nell'esercizio della discrezionalità legislativa.

Ne discende che, costituendo la possibilità, prevista in via generale ed astratta, di procedere alla sanatoria di abusi edilizi una palese deroga ai fondamentali principi di legalità, responsabilità e certezza giuridica tipici dell'ordinamento, le relative previsioni rivestono carattere straordinario ed eccezionale, e quindi tassativo e non suscettibile di applicazione analogica o estensiva.

Deve, inoltre, rilevarsi che la portata più restrittiva del condono, come introdotto dalla legge n. 236 del 2003 – che lo limita alle sole opere di minore rilevanza ed impatto sul territorio – e dalla legge Regione Lazio n. 12 del 2004 – che riconnette valenza ostativa anche ai vincoli imposti successivamente alla realizzazione delle opere – risponde all'obiettivo di tutela di valori che presentano rilievo costituzionale, quali quelli paesaggistici, ambientali, idrogeologici e archeologici, sicché non è irragionevole che il legislatore, anche regionale, nel bilanciare gli interessi in gioco, abbia scelto di proteggerli maggiormente, restringendo – quello regionale - l'ambito applicativo del condono statale, sempre restando nel limite delle sue attribuzioni.

Va altresì ricordato che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 181 del 30 luglio 2021, ha dichiarato legittima la scelta del legislatore regionale del Lazio, il quale, prevedendo all'art. 3, comma 1, lettera b), della legge regionale n. 12 del 2004, che anche

il vincolo sopravvenuto determina la non condonabilità dell'opera abusiva, ha adottato un regime più restrittivo di quello previsto dalla normativa statale sul condono, la quale non dispone la non condonabilità in caso di vincolo sopravvenuto, prevedendo l'art. 32 della legge n. 47 del 1985, nel testo oggi vigente, per le opere costruite su aree sottoposte a vincolo, che "il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria ...è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso" (comma 1) e che le opere insistenti su aree vincolate dopo la loro esecuzione sono suscettibili di sanatoria in presenza di determinate condizioni.

Deve, al riguardo rilevarsi, su un piano più generale, che nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia, i poteri legislativi regionali sono ascrivibili alla competenza di tipo concorrente in tema di "governo del territorio", e, avuto riguardo alla disciplina del condono edilizio - per la parte non inerente ai profili penalistici, integralmente sottratti al legislatore regionale - solo alcuni limitati contenuti di principio possono ritenersi sottratti alla disponibilità dei legislatori.

Tale sentenza della Corte Costituzionale detta principi vevoli con riferimento alle discipline dettate in materia di condono edilizio succedutesi nel tempo, sulla base della ricostruzione del quadro normativo di riferimento, richiamando al riguardo le statuizioni contenute nell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 20 del 1999 - ai sensi della quale deve darsi applicazione alla normativa vigente al momento dell'esame dell'istanza, ulteriormente precisandosi l'irrilevanza dell'incertezza e della variabilità degli esiti in relazione alle diverse tempistiche di definizione delle istanze in relazione alla sopravvenienza del vincolo rispetto alla realizzazione delle opere, tenuto conto che l'ordinamento appresta strumenti di sollecitazione e, se del caso, di sostituzione dell'amministrazione inerte, idonei in particolare a tutelare il cittadino

contro ritardi ingiustificati o addirittura strumentali, aggiungendosi, ai rimedi di carattere procedimentale, quelli di carattere sostanziale diretti a far valere la responsabilità dell'amministrazione per l'intempestività della sua azione.

Consegue, dalle considerazioni sin qui illustrate, che l'accertata estraneità delle opere con riferimento alle quali è stato adottato il gravato diniego di condono – consistenti nella realizzazione di una casa familiare ad un piano fuori terra con copertura a tetto di superficie complessiva mq 48,54 - dall'ambito applicativo del c.d. terzo condono, costituisce valido fondamento del diniego impugnato, adottato in corretta applicazione della disciplina di riferimento ed immune dalle censure proposte.

4 - Parimenti infondata deve ritenersi la censura inerente l'intervenuta formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono in un momento anteriore all'apposizione del vincolo, avvenuto in data 2010 per effetto del D.M. 25 gennaio 2010, per effetto della già intervenuta maturazione, a tale data, del termine di 36 mesi previsto dall'art. 6 della legge regionale n. 12 del 2004.

La rilevata preclusione normativa alla condonabilità dell'opera in questione impedisce che la formazione del provvedimento favorevole possa intervenire a seguito del mero decorso del tempo, stante la radicale assenza dei presupposti e dei requisiti per il condono e la presenza, invece, di profili legislativamente qualificati come ostativi al condono, valevoli anche per i casi di formazione tacita del titolo, tenuto peraltro conto che dall'inerzia o dal ritardo dell'Amministrazione nel provvedere non può derivare, sulla base dei principi generali dell'ordinamento, un risultato maggiore di quello conseguibile attraverso un provvedimento espresso.

Come evidenziato, infatti, dalla costante giurisprudenza amministrativa, la formazione del silenzio - assenso sulle istanze dei privati postula che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti di legge, non determinandosi ope legis l'accoglimento della

richiesta ogni qualvolta manchino i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma, non potendo l'eventuale inerzia dell'amministrazione nel provvedere sull'istanza di avvio del procedimento far conseguire agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di un provvedimento espresso. Al riguardo, va precisato che il silenzio equivale al provvedimento amministrativo, ma non incide in senso abrogativo sull'esistenza del regime autorizzatorio, che rimane inalterato, trattandosi di una modalità semplificata di conseguimento del provvedimento, ai cui fini è indispensabile che ricorrano tutti i requisiti, sia oggettivi che soggettivi.

L' art. 32, comma 37, della legge n. 326 del 2003, ha introdotto un istituto particolare che differisce da quello generale previsto dall' art. 18, L. n. 241/1990 ; infatti, in base al citato art. 32, il decorso del tempo è mero coelemento costitutivo della fattispecie autorizzativa, occorrendo cioè che il procedimento sia stato avviato da un'istanza conforme al modello legale previsto dalla norma che regola il procedimento di condono, e quindi, che la domanda di sanatoria presentata posseda i requisiti soggettivi ed oggettivi indicati dalla stessa, non potendo pertanto formarsi nel caso in cui, come quello per cui è causa, riguardi un manufatto ricadente in una zona soggetta a vincolo paesaggistico (ex plurimis: T.A.R. Lombardia, Milano, 14 febbraio 2018, n.419; Cons. Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4749).

5 - Il ricorso, in conclusione, va rigettato stante la rilevata infondatezza delle censure proposte.

6 - Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, tenuto peraltro conto della univocità del quadro normativo e della consolidata giurisprudenza formatasi da tempo sulle relative questioni.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Sezione Seconda Stralcio

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così statuisce:

- lo rigetta;
- condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio a favore della resistente Amministrazione Comunale, che liquida in complessivi € 3.500,00 (tremila-cinquecento), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente, Estensore

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere

Filippo Maria Tropiano, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO