

N. 04813/2023REG.PROV.COLL.

N. 00484/2019 REG.RIC.



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 484 del 2019, proposto da Rebus S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Candio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Arzachena, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Forgiarini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 00552/2018, resa tra le parti, Annullamento e riforma della sentenza del

tar Sardegna n. 552/2018 pubblicata il 6 giugno 2018 mai notificata con la quale è stato rigettato il ricorso proposto dall'odierna appellante n. 744.2015 Reg. Ric.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Arzachena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2023 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Stefano Forgiarini

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 552 del 2018 del Tar Sardegna, di rigetto dell'originario gravame, proposto dalla stessa parte al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento n. 19906 del 28.5.2015, con cui il Dirigente Settore n. 2, Servizio Urbanistica - E. Privata del Comune di Arzachena, denegava la richiesta di Concessione Edilizia di condono presentata nell'interesse della Società Rebus S.r.l. (Pratica n. 958/2004) dell'opera (costruzione casa residenziale) in località Baja Sardinia, sull'immobile distinto in catasto al Foglio 11 Mappale 20.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante censurava le argomentazioni del Tar e formulava i seguenti motivi di appello sull'erroneità della sentenza, in ripresa dei motivi di prime cure:

- l'immobile abusivo in contestazione, contrariamente a quanto affermato in sentenza, all'epoca della sua realizzazione, ricadeva nella zona F- turistica, zona

come tale pacificamente edificabile, quindi l'affermazione contenuta nel provvedimento di diniego che l'immobile ricadesse, invece in zona H di salvaguardia è risultata del tutto apodittica, non sorretta da alcuna necessaria, adeguata istruttoria e, in definitiva, smentita dai documenti formali acquisiti, per cui la sentenza impugnata sarebbe erronea laddove ha ritenuto non applicabile, alla fattispecie in esame, l'istituto del c.d. silenzio assenso;

- mancata considerazione del vincolante parere favorevole espresso dagli uffici della Regione Sarda preposti alla tutela del vincolo, con determinazione n. 300/02 in merito a "Applicazione indennità ex art. 164 del D.lgs 490/99 (T.U. In materia di beni culturali e ambientali) ed emissione del parere per i fini di cui all'art. 32 della L. 28.02.85, n. 47 ed all'art. 28 della L.R. 11.10.1985 n. 23 opere abusivamente realizzate consistenti nella realizzazione di una casa bifamiliare".

L'amministrazione appellata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello. Alla pubblica udienza del 27 ottobre 2022 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. La fattispecie controversa, correttamente riassunta sia dalle parti che dalla sentenza impugnata, nasce dall'impugnativa del diniego adottato sull'istanza con cui, in data 9 dicembre 2004, la Società odierna appellante presentava, presso il Comune di Arzachena, domanda di condono edilizio, ai sensi della normativa di cui al c.d. terzo condono (ex D.L. 30.09.2003, n. 269, convertito in L. n. 326 del 2003 e L.R. n. 4 del 2004) in relazione alle opere edilizie (casa residenziale – nuova costruzione) realizzate in assenza dei necessari titoli in località Baja Sardinia – Poltu Quatu, sul terreno distinto in catasto al Foglio 11, Mappale 20, entro la fascia dei 300 metri dalla linea di battigia marina, a distanza di circa 80 metri dal mare, indicando, quale data di ultimazione dei lavori, il cinque maggio 2000.

1.1 Il diniego veniva motivato sui seguenti presupposti: che le opere abusivamente realizzate ricadevano entro la fascia della zona “H” del Programma di Fabbricazione, definita come “zona di salvaguardia ambientale, di rispetto o vincolo particolare”, normata dall’art. 66 del Regolamento edilizio, zona non assoggettata a pianificazione attuativa e ricompresa nella fascia di inedificabilità assoluta dei 300 mt. dalla linea di battigia marina di cui all’art. 10bis della L.R. n. 45/89, come modificata, ed integrata, dall’art. 2 della L.R. n. 23 del 1993; che le opere risultavano realizzate dopo l’apposizione del vincolo; che non risultava acquisita la necessaria autorizzazione paesaggistica.

2. L’appello è infondato sotto entrambi i profili dedotti.

3. In primo luogo, se per un verso è pacifica la sussistenza del vincolo paesaggistico, per un altro verso assume rilievo dirimente la altrettanto pacifica circostanza della realizzazione in epoca posteriore all’apposizione dei vincoli ed alla valutazione della domanda di condono. A quest’ultimo proposito, va ribadito che la valutazione della compatibilità dell’opera da condonare, rispetto al regime di salvaguardia garantito da un vincolo paesaggistico al fine di verificare l’effettiva tutela del bene protetto, debba essere valutata alla data dell’esame della domanda di sanatoria.

3.1 Pertanto, l’esistenza del vincolo va valutata al momento dell’esame della domanda di condono, con il risultato che, se non sussistono le condizioni di rispetto della normativa vincolistica in quel momento, il titolo in sanatoria non può essere assentito, anche se in ipotesi l’edificazione rispettava tale normativa al momento della sua realizzazione senza autorizzazione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 2 dicembre 2019, n. 8246).

3.2 Né appare evocabile, nel caso di specie, il formarsi del silenzio assenso: sia per l’anteriorità del parere evocato rispetto alla stessa domanda di condono, con

conseguente irrilevanza agli specifici fini di sanatoria speciale; sia a fronte del consolidato principio per cui l'accoglimento della domanda di condono edilizio per silentium, può aver luogo solo ove la domanda a tal fine presentata dal privato possieda i presupposti sostanziali per essere accolta (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. II , 19/11/2020 , n. 7198), assenti nel caso di specie nei termini predetti, stante la consistenza dell'abuso rispetto ai limitati ambiti di operatività del c.d. terzo condono.

3.3 A quest'ultimo riguardo, pertanto, non può invocarsi un parere favorevole reso dall'amministrazione regionale su diversi presupposti ed a diversi fini rispetto a quelli concernenti una normativa (quella speciale del 2003) che all'epoca del parere regionale (2002) neppure era stata ancora adottata.

3.4 Pertanto, neppure tale motivo di contestazione, riproposto in appello, è suscettibile di favorevole considerazione, trattandosi di un parere reso a diversi fini e senza la specifica valutazione ai fini della normativa speciale del condono.

3.5 In generale, con riferimento al c.d. terzo condono, va condivisa la deduzione di parte appellata per cui, con riguardo agli abusi edilizi commessi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico, il condono previsto dall'art. 32 del decreto legge n. 269 cit. è applicabile, esclusivamente, agli interventi di minore rilevanza indicati ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del decreto stesso (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria) e previo parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo. 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. Nel caso di specie l'abuso rientra pacificamente in tali categorie escluse, trattandosi di una nuova costruzione.

4. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello è infondato.

Le spese del presente grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore di parte appellata, liquidate in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE
Davide Ponte

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO