

N. 07935/2023REG.PROV.COLL.

N. 03085/2020 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 3085 del 2020, proposto da Maria Saulle, rappresentata e difesa dall'avvocato Fortunato Massimiliano Lafranco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pollica, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Salerno, n. 1702/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2023 il Cons. Roberta Ravasio;

Dato atto che nessuno è comparso per parte appellante, che ha chiesto il passaggio in decisione della causa senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con provvedimento del 28.11.2016, prot. n. 10149, il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Pollica rigettava la domanda di condono edilizio presentata da Saulle Maria il 10.12.2004 ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 269/2003, conv. in l. n. 326/2003: la domanda aveva ad oggetto la realizzazione di un edificio ad uso abitativo sul fondo ubicato in Pollica, località Pietraserica, censito in catasto al foglio 27, particella 437, ricompreso in zona assoggettata a vincolo paesaggistico giusta d.m. 9 aprile 1969 e d.m. 28 marzo 1985.
2. La signora Saulle impugnava il suddetto provvedimento di diniego innanzi al TAR per la Campania.
3. Il Comune di Pollica si costituiva in giudizio per resistere al ricorso.
4. Nelle more del giudizio il Comune adottava l'ordinanza di demolizione n. 5 del 09.12.2018, con la quale ingiungeva il ripristino dello stato dei luoghi.
5. Saulle Maria impugnava l'ordine di demolizione in separato giudizio.
6. Il Comune di Pollica si costituiva in giudizio per resistere al secondo ricorso.
7. Con sentenza n. 1702/2019 il TAR per la Campania, previa riunione dei due giudizi, rigettava il ricorso avverso il diniego di condono e accoglieva il ricorso avverso l'ordine di demolizione, a motivo del fatto che le opere di cui era ordinata la rimozione erano oggetto della tuttora pendente domanda di condono prot. n. 9536 del 10 dicembre 2004, presentata dalla comproprietaria Spada Emilia.

8. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la signora Saulle ha proposto appello avverso l'indicata decisione, nella parte in cui essa ha respinto il ricorso proposto avverso il diniego di condono.

9. Il Comune di Pollica non si è costituito in giudizio.

10. La causa è stata chiamata per la discussione in occasione dell'udienza pubblica del 06.07.2023, a seguito della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

11. Con il primo motivo d'appello si deduce la violazione/falsa applicazione dell'art 31 L. 47/1985.

11.1 Il TAR ha ritenuto legittimo il diniego di condono ritenendo provata la circostanza, indicata in tale provvedimento, secondo cui l'edificio in questione era stato realizzato in epoca successiva al 01.09.1983, data che l'appellante aveva indicato nella dichiarazione allegata ad una precedente istanza di condono (del 07.04.1986, prot. n. 1729), a suo tempo presentata dalla signora Saulle ai sensi della l. n. 47/1985

Il TAR ha richiamato il verbale dei Carabinieri di Pollica del 13 ottobre 1984, acquisito agli atti del procedimento e del giudizio, dove l'immobile era stato descritto nei seguenti termini: *“un manufatto con struttura in cemento armato delle dimensioni di m 16,60 per 4,60 e per un'altezza di m 3 più 0,60 di fondazioni costituite da travi a reticolo, composto da n. 10 pilastri di cemento armato e da un solaio di copertura pure in cemento armato ... sorretto a lato monte da un muro di contenimento in cemento armato a livello della strada di accesso e ... puntellato da circa n. 50 puntelli in ferro”*, ed inoltre il verbale redatto dai Vigili Urbani di Pollica del 12.10.1984, nel quale si riferiva dell'assenza del solaio e dalla presenza della sola armatura per la posa in opera.

Secondo il TAR, tali circostanze suggerivano che nell'ottobre 1984 il fabbricato si trovasse ancora in un arretrato stato di avanzamento e che, in particolare, a quella data il manufatto non possedesse le caratteristiche per essere considerato un "rustico" condonabile, risultando privo delle tamponature esterne e della copertura. Per tale ragione il TAR riteneva corretto il rilievo, contenuto nell'impugnato provvedimento del 28 novembre 2016, prot. n. 10149, di sussistenza del vincolo paesaggistico gravante sull'area di intervento prima dell'ultimazione delle opere minime necessarie a identificare il fabbricato controverso.

11.2 Parte appellante sostiene che l'immobile fosse già completo "al rustico" al momento del sopralluogo e sottolinea che dal verbale del 13.10.1984 l'immobile appariva già provvisto di solaio di copertura e il cantiere appariva abbandonato da tempo.

Secondo l'appellante lo stato di avanzamento dei lavori sarebbe, inoltre, comprovato dalla perizia giurata del 02.03.2020 a firma dell'ing. Cirillo, ove si legge che *"la costruzione realizzata all'epoca (10.09.1983) rientra nella nozione di rustico sia per la presenza del solaio di copertura in c.a., sia per la sussistenza dell'intero complesso di pilastri ivi insistenti e per la presenza di tamponatura sul lato Nord del perimetro del manufatto de quo. Con riferimento alle tamponature, se da una parte vi era la presenza di un muro di contenimento con funzione portante (...), costituente, in buona sostanza, una vera e propria tamponatura, dall'altra il concetto di struttura realizzata richiesto dalla legge 47/1985 ricorre anche nel caso in cui difettino le tamponature esterne"*.

Ad avviso di parte appellante, inoltre, le tamponature non sarebbero necessarie per ritenere l'immobile completo "al rustico", in quanto tale concetto richiederebbe la mera presenza delle strutture portanti.

11.3 Il motivo non è fondato.

11.3.1. La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato è costante nel ritenere che “*Ai fini del condono edilizio, il concetto di ultimazione dei lavori deve essere riferito all'esecuzione del c.d. rustico, che presuppone, per quanto d'interesse, il completamento delle tamponature esterne, che determinano l'isolamento dell'immobile dalle intemperie e configurano l'opera nella sua fondamentale volumetria*” (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato sez. VI, 17/03/2022, n.1956).

11.3.2. Il Collegio ritiene corretto far applicazione della indicata nozione di “ultimazione dei lavori” anche nel caso di specie, trattandosi di stabilire se sia opponibile il vincolo paesaggistico imposto sull’area interessata nel 1969, ai fini dell’ammissibilità della domanda di condono presentata ai sensi della L. n. 326/2003.

11.3.3. Nel caso di specie lo stato di avanzamento dei lavori risulta chiaramente dal verbale redatto dai Carabinieri di Pollica, dal quale emerge che alla data del 13.10.1984 l’immobile era sprovvisto non solo delle tamponature esterne ma anche del solaio, ed esisteva solo l’armatura di sostegno per la messa in opera dello stesso. Tale verbale costituisce, in relazione alle circostanze di fatto in esso accertate, atto pubblico facente fede fino a querela di falso, ai sensi dell'art. 2700 c.c., e pertanto avrebbe dovuto essere contestato dall’appellante avanti al Giudice Ordinario, mediante l’apposito procedimento disciplinato dall’art. 221 c.p.c., trattandosi di questione devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice Ordinario, che il Giudice Amministrativo non può accertare nemmeno in via meramente incidentale. Risulta quindi del tutto irrilevante la perizia postuma depositata da parte appellante (che peraltro non si basa su un’osservazione diretta dello stato dei luoghi ma sul mero esame della documentazione fotografica; la stessa perizia, in ogni caso, conferma che alla data del 10.09.1983 non erano presenti le tamponature ma solo un muro di contenimento con funzione portante).

11.3.4. Quanto sopra premesso si deve confermare la statuizione del TAR, che ha ritenuto che alla costruzione, non ancora ultimata allo stato di rustico nel 1984, fosse opponibile il vincolo paesaggistico approvato con D.M. del 5 maggio 1969.

12. Con il secondo motivo d'appello si deduce la violazione dell'art 32 co. 27 D.L. 269/2003 e difetto di istruttoria.

12.1 Il TAR ha ritenuto che, in ogni caso, l'immobile non rientrasse nell'ambito di applicazione della legge sul c.d. terzo condono in quanto realizzato su area paesaggisticamente vincolata ed ascrivibile alla 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”*) dell'allegato 1 al d.l. n. 269/2003, o al più alla tipologia 2 del medesimo allegato (*“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”*): il diniego di condono costituiva, in particolare, un atto dovuto proprio in ragione del fatto che l'abuso, compendiatosi nella realizzazione di una nuova costruzione, risultava commesso in zona già vincolata.

Sarebbero inoltre infondate, secondo il TAR, le censure relative al difetto di istruttoria e di motivazione in quanto il provvedimento impugnato sarebbe sufficientemente motivato alla luce del richiamo al verbale di sopralluogo Vigili Urbani del Comune di Pollica prot. n. 3894 del 12 ottobre 1984, nonché della sussistenza del vincolo paesaggistico gravante sull'area di intervento.

12.2 L'appellante ritiene, invece, che l'opera sia sanabile, assumendo che nel momento in cui l'abuso veniva realizzato l'area non era sottoposta ad alcun vincolo di inedificabilità assoluta, mentre l'insistenza, sull'area interessata dall'abuso, di un vincolo paesaggistico relativo non comporterebbe un impedimento automatico del

condono, ma postulerebbe una verifica di compatibilità delle opere con le esigenze di tutela implicate dal vincolo.

Il provvedimento di diniego, inoltre, sarebbe viziato da difetto di motivazione in quanto non specifica se il vincolo insistente sull'area è assoluto o relativo.

12.3 Il motivo è infondato.

12.3.1. È pacifico che con Decreto del Ministro per l'Istruzione del 9.04.1969, pubblicato sulla G.U. n. 114 del 5 maggio 1969, sono state dichiarate di notevole interesse pubblico alcune zone del territorio del Comune di Pollica, che come tali sono state assoggettate alle previsioni della L. n. 1497/39. E' inoltre incontestato che la domanda di condono, respinta con il provvedimento impugnato in primo grado, presentata dalla signora Saulle, aveva ad oggetto la costruzione, *ex novo*, di un fabbricato, e quindi un abuso che rientra nella tipologia 1 o 2 (a seconda della conformità o meno rispetto alle previsioni urbanistiche) della tabella di cui all'allegato 1 al d.l. n. 269/2003.

12.3.2. La giurisprudenza della Sezione è ormai da tempo assestata nel senso che il condono edilizio di cui al D.L. n. 269/2003, convertito nella L. n. 326/2003, non è, a priori, consentito se abbia ad oggetto "abusi maggiori" (cioè abusi riconducibili a quelli di cui alle tipologie 1, 2 e 3 della tabella allegata al D.L. n. 269/2003) commessi in zona sottoposta, precedentemente alla realizzazione delle opere, a vincolo: la diversa interpretazione delle norme di riferimento è stata anche sottoposta all'attenzione della Sezione, che con sentenza n. 824/2022 ha riformato la sentenza del TAR Piemonte n. 972/2015, che invece si era espressa nel senso che il condono di cui alla L. 326/2003 non escludesse a priori la condonabilità dei c.d. "abusi maggiori" commessi in zona vincolata, ammettendola in presenza di determinate condizioni. Dunque, riformando tale decisione, la Sezione ha ribadito che secondo

le previsioni di cui alla L. 326/2003, gli “abusi maggiori” non sono mai condonabili quando commessi in zona sottoposta a vincolo in epoca anteriore alla realizzazione delle opere, indipendentemente che si tratti di vincolo a inedificabilità assoluta o relativa: in tali situazioni, dunque, è inutile la richiesta del parere di compatibilità paesaggistica, posto che si versa in una situazione di divieto di condono stabilita dal legislatore. Da ciò discende che in presenza di interventi qualificabili come nuova costruzione e realizzati in area soggetta a vincoli paesaggistici, il diniego di sanatoria edilizia è atto dovuto ai sensi della l. 326/2003 (Consiglio di Stato sez. VI, 16/09/2022, n.8043; tra le più recenti, Consiglio di Stato Sezione VI, n. 295 del 10 gennaio 2023, secondo cui *“il condono previsto dall'art. 32 del D.L. n. 269/2003 è applicabile soltanto agli interventi di minore rilevanza, indicati ai nn. 4, 5 e 6 dell'all. 1 D.L. n. 269/2003 e, dunque, restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria, purché vi sia il 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 nn. 1, 2 e 3 del medesimo allegato.”*).

12.3.3. Di conseguenza, anche qualora l'abuso in contestazione dovesse essere conforme agli strumenti urbanistici non sarebbe suscettibile di condono ai sensi della L. n. 326/2003. Infine, risultano infondate le censure di difetto di istruttoria e motivazione in quanto il provvedimento impugnato dà conto sia dell'esistenza del vincolo, sia dello stato di avanzamento dei lavori al fine di rigettare la domanda di sanatoria.

13. Per le ragioni sopra esposte l'appello deve essere respinto.

14. Non è necessario provvedere sulle spese di lite stante la mancata costituzione in giudizio del Comune di Pollica.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, 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 6 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO