

N. 01707/2024REG.PROV.COLL.

N. 00988/2020 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 988 del 2020, proposto da Gelsomina Vitale, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfonso Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

***contro***

Comune di Nocera Superiore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabato Criscuolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 01062/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Nocera Superiore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 giugno 2023 il Cons. Ulrike Lobis e udito per le parti l'avv. Alfonso Esposito;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in esame è stata impugnata la sentenza del TAR Campania, Salerno, Sez. II, n. 1062/2019 con la quale è stato dichiarato inammissibile, per carenza di interesse il ricorso principale avverso (i) la nota prot. n. 13836 del 10.07.2008 del Comune di Nocera Superiore con cui è stato comunicato il preavviso di rigetto dell'istanza di condono edilizio prot. n. 122 del 10.12.2004, prot. gen. n. 22431 ed è stato respinto il ricorso per motivi aggiunti avverso (ii) il provvedimento di diniego n. 39/08, prot. 22927 dell'istanza di condono edilizio prot. n. 122 del 10.12.2004, prot. gen. n. 22341.

1.1. In particolare, l'istanza di condono n. 122 ex l. n. 326/2003, presentata dalla sig.ra Vitale in data 10.12.2004, riguardava le opere abusivamente eseguite sull'immobile sito in Nocera Superiore, alla via Citola, distinto in catasto al foglio 6 con mappale n. 293 e consistenti nella realizzazione di un appartamento per civile abitazione della superficie di ca. mq 98,03 e della volumetria di ca. 346,17 mc.

1.2. Il Comune di Nocera Superiore, con deliberazione del 18.12.2007, n. 196, ha preso atto che alcuni dipendenti dell'Ufficio Tecnico Comunale si erano dichiarati disponibili, ciascuno secondo la qualifica di appartenenza ed al di fuori del normale orario di ufficio, a svolgere l'istruttoria delle 172 pratiche di condono edilizio presentate ai sensi della l. n. 326/2003, approvando l'esborso della relativa spesa ed

individuando un termine per la conclusione delle attività istruttorie delle pratiche di condono.

1.3. Con i provvedimenti oggetto di gravame il Comune di Sorrento rigettava la domanda di sanatoria perché l'immobile ricade in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi della legge n. 1497/1939 e precisamente in zona territoriale 1 B del PUT. Area sorrentino – amalfitana, L.R. Campania n. 35/87 e pertanto, ai sensi dell'art. 32, comma 27 lettera d) della legge n. 326/2003, in condivisione del parere sfavorevole dei tecnici dell'UTC di cui al verbale n. 7 del 9.6.2008, non è stato rilasciato il permesso in sanatoria.

1.4. Con il ricorso di primo grado l'odierna appellante ha censurato i provvedimenti concernenti la domanda di sanatoria adducendo quattro motivi di impugnazione:

*1 - Violazione e falsa applicazione di legge (art. 32 comma 27 lett. d. legge n. 326/2003) - erroneità - eccesso di potere - errata qualificazione della zona - sviamento - arbitrarietà - illogicità manifesta - difetto di motivazione - di istruttoria – contraddittorietà.*

Si sosteneva che a differenza di quanto ritenuto dall'amministrazione comunale, giusto il disposto di cui all'art. 32, comma 27, lett. d) L. n. 326/2003, la preesistenza di vincoli a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette, insistenti sull'area interessata dalla realizzazione di un immobile abusivo non osterebbe all'assentibilità del condono a condizione che l'intervento edilizio risulti conforme alla disciplina urbanistica vigente e che l'autorità tutoria ne valuti la compatibilità rispetto al vincolo medesimo.

*2. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 32 comma 27 lett. d) legge n. 326/2003 - legge regionale Campania n. 35/87 - put - erroneità - eccesso di potere - errata qualificazione della zona*

*113 come zona vincolata con inedificabilità assoluta -sviamento - arbitrarietà - illogicità manifesta - difetto di motivazione - di istruttoria - contraddittorietà.*

Si asseriva che nonostante l'area oggetto dell'intervento abusivo realizzato dalla sig.ra Vitale – consistente nell'edificazione di “un appartamento” – ricada nella zona territoriale 1B del Piano Urbanistico Territoriale dell'area Sorrentino - Amalfitana, comunemente conosciuto come P.U.T., approvato dalla Regione Campania con legge n. 35/87, la circostanza che le previsioni di siffatto piano, in violazione a quanto specificamente previsto dalla normativa regionale istitutiva dello stesso, non siano state recepite dal comune di Nocera Superiore, in sede di adeguamento del proprio strumento urbanistico (art. 3 comma 2; art. 8, L.R.C. n. 35/87), renderebbe non operativa la prescrizione di inedificabilità assoluta imposta sulla zona in questione (1B), con conseguente assentibilità del condono.

*3. - Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 5, 7, 8 e 10 bis legge 241/90) - eccesso di potere - sviamento - arbitrarietà - illogicità manifesta”.*

Secondo la ricorrente in primo grado, il provvedimento di diniego del condono sarebbe illegittimo in quanto non preceduto dalle garanzie partecipative di cui agli artt. 7 e ss. l. n. 241/90.

*4. Violazione di legge (legge n.326/2003 - l.r. Campania n.10/2004, d.p.r. n. 267/2000 e d.p.r. n.380/2001) - violazione di legge (art. 41 l. n. 449/1997, art. 96 d.lgs.vo n. 267/2000 - eccesso di potere - arbitrarietà - sviamento - creazione di organi sconosciuti all'ordinamento giuridico dell'ente locale - incompetenza - violazione del giusto procedimento.*

Il gravato diniego sarebbe stato adottato in recepimento di un parere tardivamente reso da una commissione di tecnici dell'U.T.C. la cui costituzione sarebbe *contra legem*, in quanto non prevista da nessuna norma dell'ordinamento giuridico.

1.5. Con la pronuncia n. 1062/2019 il TAR adito ha (i) dichiarato inammissibile, per carenza di interesse, il ricorso principale, avendo ad oggetto un atto endo-procedimentale, cd. preavviso di diniego di cui all'art. 10 bis l. n. 241/90, non lesivo della sfera giuridica dell'istante, e (ii) rigettato il ricorso per motivi aggiunti, in quanto:

- l'area oggetto dell'intervento abusivo che avrebbe voluto condonare ai sensi dell'art. 32 D.L. n. 269/2003, convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2003, n. 326, come ammesso dalla stessa parte ricorrente, ricade in zona 1 B del P.U.T. approvato con L.R.C. n. 35/87;

- il Piano Urbanistico Territoriale, avente valore di Piano Territoriale di Coordinamento, con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali dell'Area Sorrentino – Amalfitana, prevede norme generali d'uso del territorio e formula direttive aventi valore immediatamente vincolante, alle quali i Comuni devono uniformarsi nella predisposizione dei loro strumenti urbanistici o nell'adeguamento di quelli vigenti (art. 3 L.R.C. n. 35/87);

- a garanzia del carattere vincolante di siffatte “norme generali d'uso del territorio”, l'art. 7 della L.R.C. istitutiva del P.U.T. ha previsto una vera e propria norma di salvaguardia in forza della quale “dalla data di entrata in vigore del Piano Urbanistico Territoriale e sino all' approvazione dei Piani Regolatori Generali comunali (ivi incluse le obbligatorie varianti generali di adeguamento ai Piani Regolatori Generali eventualmente vigenti) per tutti i Comuni dell' area è vietato il rilascio di concessioni ai sensi della Legge 28 gennaio 1977, n. 10”;

- a norma dell'art. 17 del P.U.T., istitutivo delle cd. “zone territoriali” le cui previsioni sono prescrittive per la formazione dei Piani Regolatori Generali, nella zona oggetto dell'intervento abusivo effettuato dalla sig.ra Vitale, cd. 1B, in relazione ad alcune

aree, è prevista la totale non edificabilità, sia pubblica che privata, ed in altre, per l'eventuale edilizia esistente a tutto il 1955, sono ammessi soltanto interventi di restauro conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria e demolizione delle superfetazioni; adeguamento funzionale, una tantum, degli alloggi (ai fini della creazione dei servizi igienici) nel rispetto di alcun parametri;

- l'insistenza dell'appartamento abusivamente realizzato dalla sig.ra Vitale, in zona 1B del P.U.T., ne ha legittimamente escluso il condono, ai sensi dell'art. 32, comma 27 D.L. n. 269/2003, trattandosi di area in cui, ai sensi dell'art. 17 L.R. n. 35/87, non sono possibili modifiche dell'assetto urbanistico-edilizio esistente, mediante la realizzazione di nuovi volumi e superfici;

- l'art. 32, comma 27 del D.L. n. 269/2003 - le cui previsioni sono più restrittive di quelle dettate dal legislatore in occasione dei precedenti condoni (legge 28 febbraio 1985, n. 47; legge 23 dicembre 1994, n. 724) - vieta, comunque, la sanatoria, per quelle opere che "siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali 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" (così l'art. 32, comma 27, lett. d. del D.L. n. 269/2003);

- le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, sono sanabili 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); d) vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo; in ogni caso, non possono essere 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 di inedificabilità, anche relativa" (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 27 aprile 2017, n. 1935);

- il diniego di condono edilizio opposto, ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d. del D.L. n. 269/2003, è esente dalle censure articolate da parte ricorrente, trattandosi di un immobile realizzato in zona 1 B del P.U.T. ossia in un'area in cui era assolutamente vietata la realizzazione di opere di nuova costruzione;

- la circostanza che, all'epoca dell'adozione del diniego, il comune non avesse ancora adottato un P.R.G. conforme al P.U.T. rende vieppiù legittima la negazione del condono, stante l'operatività della norma generale di cui all'articolo 5, comma 1 della L.R. n. 35/87 che vieta di rilasciare nuovi titoli abilitativi, anche in sanatoria, fino all'approvazione dei Piani Regolatori Generali adeguati alla disciplina del P.U.T. (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 14/01/2011, n. 164);

- è infondata la censura relativa alla violazione delle norme funzionali al contraddittorio endo-procedimentale, considerata l'adozione, da parte del comune di Nocera Superiore, del preavviso di diniego di cui alla nota prot. n. 13836 del 10.07.2008, oggetto del ricorso principale;

- sono infondate le censure relative alla fase istruttoria della pratica di condono intestata alla sig.ra Vitale in quanto con la delibera di Giunta Comunale del 18.12.2007, n. 196, il comune di Nocera Superiore si è limitato a prendere atto che taluni dipendenti dell'Ufficio Tecnico Comunale si erano dichiarati disponibili, ciascuno secondo la qualifica di appartenenza ed al di fuori del normale orario di

ufficio, a svolgere l'istruttoria delle 172 pratiche di condono edilizio presentate ai sensi della l. n. 326/2003, così approvando l'esborso della relativa spesa ed individuando un termine per la conclusione delle attività; i tecnici in questione, tutti dipendenti dell'U.T.C., non hanno fatto altro che svolgere le funzioni per le quali sono stati assunti, sia pure con modalità organizzative "straordinarie", giustificate dallo straordinario impegno legato all'istruttoria delle pratiche in questione, con conseguente legittimità dell'istruttoria dagli stessi svolta, la quale non è inficiata dal mancato rispetto del termine all'uopo previsto dalla Giunta Comunale con la delibera summenzionata, avente valenza evidentemente ordinatoria in linea con la natura dei termini per la conclusione del procedimento amministrativo.

2. Avverso la pronuncia del TAR la sig.ra Vitale Gelsomina ha interposto appello basato su quattro motivi:

i – Error in iudicando e in procedendo – violazione e falsa applicazione di legge (art. 32 comma 27 lett. d) legge n. 326/2003 - legge regionale Campania n. 35/87 - put – erroneità - eccesso di potere - errata qualificazione della zona 1b, come zona vincolata con inedificabilità assoluta - sviamento – arbitrarietà – illogicità manifesta - difetto di motivazione - di istruttoria – contraddittorietà.

ii – Error in iudicando e in procedendo – violazione e falsa applicazione di legge (art. 32 comma 27 lett. d) legge n. 326/2003 - legge regionale Campania n. 35/87 - put – erroneità - eccesso di potere - errata qualificazione della zona 1b come zona vincolata con inedificabilità assoluta - sviamento – arbitrarietà – illogicità manifesta - difetto di motivazione - di istruttoria – contraddittorietà.

iii – Error in iudicando e in procedendo – violazione e falsa applicazione di legge (art. 32 comma 27 lett. d) legge 326/2003 - legge regionale Campania n. 35/87 - put – erroneità - eccesso di potere - errata qualificazione della zona 1b come zona

vincolata con inedificabilità assoluta - sviamento – arbitrarietà – illogicità manifesta - difetto di motivazione - di istruttoria – contraddittorietà.

iv – Error in iudicando e in procedendo – violazione e falsa applicazione di legge (art. 41 della legge n. 449/1997 – art. 96 t.u.e.l.) - arbitrarietà – illogicità manifesta - difetto di motivazione - di istruttoria – contraddittorietà.

2.1. Il Comune di Nocera Superiore si è costituito con comparsa depositata 19.02.2019, chiedendo il rigetto dell'appello.

2.2. In vista dell'udienza di merito, entrambe le parti hanno depositato memorie difensive e la parte appellante ha depositato memoria di replica.

2.3. All'udienza di discussione del 15.6.2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. L'appello è infondato.

3.1. Con il primo motivo ed il secondo motivo di impugnazione, (rubricati entrambi: *Error in iudicando e in procedendo – violazione e falsa applicazione di legge (art. 32 comma 27 lett. d) legge n. 326/2003 - legge regionale Campania n. 35/87 - put – erroneità - eccesso di potere - errata qualificazione della zona 1b, come zona vincolata con inedificabilità assoluta - sviamento – arbitrarietà – illogicità manifesta - difetto di motivazione - di istruttoria – contraddittorietà*) l'appellante sostiene che:

- l'amministrazione comunale nel vagliare l'istanza di condono dell'appellante avrebbe confuso i vincoli imposti dal PUT di cui alla Legge Regionale n. 35/87, con i vincoli paesaggistici ambientali rilevabili con apposito Decreto di Vincolo, il quale però, secondo l'appellante sarebbe inesistente, perché non menzionato, e disciplinato dal Testo Unico di cui al D. Lgs. 42/2006;

- il TAR di non avrebbe considerato che l'originario contrasto dell'intervento con il PUT, che ha rappresentato la ragione principale a fondamento della non assentibilità dell'opera, andava riletto alla luce delle previsioni del PUC, sopravvenuto nel 9

ottobre del 2017, che avrebbe, a dire dell'appellante, tolto alla previsione vincolistica regionale la sua rigidità; la zona 1B si differenzerebbe in relazione alla preminenza delle istanze contenute (zona di tutela dei terrazzamenti della costiera amalfitana, zona di tutela agricola, zona di tutela silvo-pastorale, zona di tutela idrogeologica e di difesa del suolo) e la norma del PUT approvato nel 2017 non prevedrebbe alcuna limitazione alla edificazione;

- l'intervento eseguito in un'area protetta da un vincolo paesaggistico relativo non comporterebbe un impedimento automatico del condono, ma postula, al contrario, una verifica di compatibilità delle opere con le esigenze di tutela implicate dal vincolo, che compete all'Autorità incaricata dell'amministrazione del regime di tutela, e non al Comune, che deve provvedere (solo) in via definitiva sull'istanza di condono e che resta, quindi, onerato, prima di definire il procedimento, di acquisire il parere della competente Soprintendenza;

- la clausola di salvezza, contenuta nell'art. 32, comma 27, del d. l. n. 269 del 2003, delle previsioni di cui agli artt. 32 e 33 della legge n. 47 del 1985 non può che essere decifrata come comprensiva anche del richiamo del precetto che subordina il rilascio del titolo edilizio in sanatoria di opere eseguite su aree vincolate al previo parere favorevole dell'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo, con conseguente esclusione, quindi, di qualsivoglia automatismo preclusivo connesso all'esistenza di un regime di tutela della zona interessata dagli interventi oggetto del condono;

- la previsione della non sanabilità delle opere realizzate su immobili soggetti a vincolo, di cui all'art. 32, comma 27, lett. d) d.l. n. 269 del 2003, non può che essere intesa come riferita alle sole ipotesi in cui il regime di protezione implichi l'inedificabilità assoluta dell'area, e non anche ai casi di inedificabilità relativa, in cui

l'indefettibile valutazione della compatibilità dell'intervento edilizio con la disciplina di tutela resta rimessa all'apprezzamento dell'Autorità preposta del vincolo.

3.1.1. Le doglianze, che si prestano ad un esame congiunto, sono infondate.

Il Collegio osserva in prima battuta che la normativa condonistica presuppone che la valutazione in ordine alla sanabilità dell'opera sia riferita al momento in cui la stessa è stata realizzata, nel caso di specie prima del 31 dicembre 2002 – data dichiarata nella domanda (cfr. pag. 17 del doc.1 depositato dalla ricorrente il 20.11.2008).

A quel momento il vincolo di cui si discute aveva indiscutibilmente natura assoluta e non relativa, in quanto l'area di sedime del fabbricato, ricade, sin dal 1987, in zona 1B Tutela dell'ambiente naturale - 2° grado del Piano Urbanistico Territoriale dell'Area Sorrentino-Amalfitana, approvato con L. Reg. n. 35 del 1987. Il PUT, il quale ai sensi dell'art. 3 L. Reg. Campania n. 35/1987, è Piano Territoriale di Coordinamento con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali dell'Area Sorrentino – Amalfitana, prevede norme generali d'uso del territorio e formula direttive aventi valore immediatamente vincolante, alle quali i Comuni devono uniformarsi nella predisposizione dei loro strumenti urbanistici o nell'adeguamento di quelli vigenti. L'art. 7 della L. Reg. Campania istitutiva del P.U.T. ha previsto, a garanzia del carattere vincolante di siffatte *“norme generali d'uso del territorio”*, una vera e propria norma di salvaguardia in forza della quale *“dalla data di entrata in vigore del Piano Urbanistico Territoriale e sino all' approvazione dei Piani Regolatori Generali comunali (ivi incluse le obbligatorie varianti generali di adeguamento ai Piani Regolatori Generali eventualmente vigenti) per tutti i Comuni dell' area è vietato il rilascio di concessioni ai sensi della Legge 28 gennaio 1977, n. 10”*. A norma dell'art. 17 del P.U.T., istitutivo delle cd. *“zone territoriali”* le cui previsioni sono prescrittive per la formazione dei Piani

Regolatori Generali, nella zona oggetto dell'intervento abusivo effettuato dalla sig.ra Vitale, cd. 1B, in relazione ad alcune aree, è prevista la totale non edificabilità, sia pubblica che privata, ed in altre, per l'eventuale edilizia esistente a tutto il 1955, sono ammessi soltanto interventi di restauro conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria e demolizione delle superfetazioni; adeguamento funzionale, una tantum, degli alloggi (ai fini della creazione dei servizi igienici) nel rispetto di alcuni parametri. L'articolo 5, comma 1 della L. Reg. n. 35/1987 vieta di rilasciare nuovi titoli abilitativi, anche in sanatoria, fino all'approvazione dei Piani Regolatori Generali adeguati alla disciplina del P.U.T.

3.1.2. L'aver il Giudice di primo grado rilevato l'esistenza di detta misura di salvaguardia non configura una pronuncia ultra petita, trattandosi di questione strettamente correlata a quella della condonabilità dell'opera, al di là del suo essere richiamata o meno nella motivazione del diniego.

3.1.3. Sulla base della ricostruzione del quadro normativo che interessa la vicenda in oggetto, non può essere condivisa la pretesa della parte appellante che sostiene di potere usufruire del regime vincolistico sopravvenuto più favorevole, peraltro di molto successivo alla parentesi temporale individuata dal legislatore nazionale per fruire del beneficio; tale pretesa va contro la *ratio* ed elude i presupposti previsti dalla legislazione condonistica.

3.1.4. L'art. 32, comma 27, lett. d), della L. n. 326/2003 esclude dalla possibilità di sanatoria le opere abusive di cui ai numeri 1, 2 e 3 dell'allegato 1 alla citata legge, ossia le nuove costruzioni realizzate su aree soggette a vincoli paesaggistici, qualora non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, a prescindere dal se questi ultimi contengano vincoli di inedificabilità assoluta o relativa. Dunque, anche a voler condividere la pretesa secondo cui la regolazione

urbanistica andrebbe valutata, dinamicamente, nelle sue modifiche, soprattutto se favorevoli al costruttore abusivo - l'intervento resterebbe non sanabile, perché l'elemento ostativo pare indifferente alla natura del vincolo.

3.1.5. La dimensione e la consistenza dell'opera realizzata (la costruzione, senza alcun permesso a costruire, di un appartamento per civile abitazione della superficie di ca. mq 98,03 e della volumetria di ca. 346,17 mc, completo in tutte le rifiniture per la parte interna e del tutto abitabile, cfr. relazione tecnica della domanda di condono, documento 1, pag. 27, depositato il 20.11.2008), non consente la riconducibilità della fattispecie al c.d. terzo condono in presenza di vincolo paesaggistico ed idrogeologico e, contrariamente alla tesi della parte appellante, non può nemmeno essere sanato previa l'acquisizione dell'autorizzazione di cui all'art. 146 D.Lgs. n. 42/2004.

Infatti, l'applicabilità del 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 e in quanto conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

In giurisprudenza, si veda sul punto Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019 n. 4991 ove si rileva — con riferimento al c.d. “terzo condono” — che l'art. 32 del d.l. n. 269/2003, convertito con modificazioni dalla l. n. 326/2003, fissa limiti più stringenti rispetto ai precedenti “primo” e “secondo” condono (leggi nn. 47/1985 e 724/1994), escludendo la possibilità di conseguire il condono nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico qualora sussistano congiuntamente due condizioni ostative: a) il vincolo di inedificabilità sia preesistente all'esecuzione delle opere abusive; b) le opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo non siano conformi alle norme e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. In tal caso l'incondonabilità

non è superabile nemmeno con il parere positivo dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo; in termini, Cons. Stato, Sez. IV, 17 settembre 2013 n. 4619, ove si evidenzia che il d.l. n. 269 cit., con riguardo ai vincoli ivi indicati (tra cui quelli a protezione dei beni paesistici, ma anche quello idrogeologico), preclude la sanatoria sulla base della anteriorità del vincolo senza la previsione procedimentale di alcun parere dell'Autorità ad esso preposta, con ciò collocando l'abuso nella categoria delle opere non suscettibili di sanatoria. Sul punto, si veda anche Cons. Stato, Sez. V, 24 settembre 2009 n. 4373 e Id., Sez. IV, 3 novembre 2008 n. 5467, ove si legge che “sebbene la presenza di un vincolo idrogeologico non comporti l'inedificabilità assoluta dell'area, la sua presenza impone ai proprietari l'obbligo di conseguire, prima della realizzazione dell'intervento, il rilascio di apposita autorizzazione da parte della competente amministrazione, in aggiunta al titolo abilitativo edilizio”.

3.1.6. Pertanto, essendo l'applicabilità del condono in oggetto limitata alle sole opere di restauro e risanamento conservativo o di manutenzione straordinaria, su immobili già esistenti - fattispecie che non sussiste nel caso concreto ove si tratta della realizzazione *ex novo* di un appartamento per civile abitazione della superficie di ca. mq 98,03 e della volumetria di ca. 346,17 mc, completo in tutte le rifiniture per la parte interna e del tutto abitabile - ed essendo, inoltre, del tutto irrilevante, con riferimento al vincolo paesaggistico esistente sull'immobile, la distinzione tra inedificabilità assoluta e relativa, è corretta la conclusione del Giudice di prime cure che l'insistenza dell'appartamento abusivamente realizzato dalla sig.ra Vitale, in zona 1B del P.U.T., ne ha legittimamente escluso il condono, ai sensi dell'art. 32, comma 27 D.L. n. 269/2003, trattandosi di area in cui, ai sensi dell'art. 17 L.R. n. 35/1987, non sono possibili modifiche dell'assetto urbanistico-edilizio esistente, mediante la realizzazione di nuovi volumi e superfici.

3.2. Con il terzo motivo di appello (rubricato: *Error in iudicando e in procedendo – violazione e falsa applicazione di legge (art. 32 comma 27 lett. d) legge 326/2003 - legge regionale Campania n. 35/87 - put – erroneità - eccesso di potere - errata qualificazione della zona 1b come zona vincolata con inedificabilità assoluta - sviamento – arbitrarietà – illogicità manifesta - difetto di motivazione - di istruttoria – contraddittorietà*) l'appellante sostiene che la gravata sentenza risulterebbe erronea e corroborata da difetto di motivazione, in quanto la previsione normativa di settore non avrebbe previsto l'insanabilità *tout court* delle opere edilizie realizzate su area vincolata, bensì avrebbe contenuto un'espressa ipotesi di insanabilità oggettiva riservata alle opere realizzate su immobili non conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia del Comune interessato dall'intervento. Il provvedimento impugnato non avrebbe dato conto del dichiarato non accoglimento della domanda di nulla osta paesaggistico funzionale al condono edilizio, per cui la motivazione adottata risulterebbe del tutto inidonea ed insufficiente a spiegare le ragioni del diniego, mancando l'indicazione delle reali ragioni eventualmente ostative all'accoglimento (eventuale non conformità alla disciplina edilizia o eventuale effettivo parere negativo sulla compatibilità dell'opera rispetto al vincolo).

3.2.1. La doglianza non coglie nel segno. Secondo la giurisprudenza di questo plesso giurisdizionale l'acquisizione di detto parere è richiesta nei soli casi di vincolo apposto successivamente alla domanda di condono. Nella vicenda in interesse, come già osservato al precedente punto 3.1.1, il vincolo paesaggistico era contenuto nella legge regionale n.35 del 1987, dunque era pre-esistente e pertanto la procedura non necessitava di questo passaggio interlocutorio. In tal senso Consiglio di Stato sez. VI, 12 luglio 2021, n.5262: *“In relazione alla condonabilità di opere edilizie realizzate in aree vincolate, devono considerarsi espressamente escluse dal condono edilizio le opere realizzate in fase*

*successiva all'istituzione del vincolo, essendo condonabili soltanto le opere realizzate su immobili assoggettati a vincolo dopo la loro realizzazione.”*

3.3. Con l'ultimo motivo di impugnazione (rubricato: *Error in iudicando e in procedendo – violazione e falsa applicazione di legge (art. 41 della legge n. 449/1997 – art. 96 t.u.e.l.) - arbitrarietà – illogicità manifesta - difetto di motivazione - di istruttoria – contraddittorietà*), l'appellante censura la sentenza sostenendo che il Giudice di prime cure non avrebbe registrato che l'atto gravato avrebbe basato la propria “pseudo motivazione” sul richiamo ad un verbale contenente uno “pseudo parere” dei tecnici dell'U.T.C e che l'ordinamento giuridico non prevedrebbe l'esistenza di “un parere impersonale” dei tecnici dell'UTC, per cui sarebbe evidente l'illegittimità degli atti impugnati, avendo il Responsabile del settore basato l'esito del procedimento edilizio di sanatoria in esame esclusivamente sulla decisione di un organo ignoto con conseguente inesistenza di istruttoria. L'appellante asserisce inoltre che secondo la delibera della Giunta comunale inerente alla costituzione di “tale organo” dell'U.T.C., lo stesso avrebbe dovuto espletare la propria attività in sessanta giorni, onerando il Responsabile del Settore di predisporre apposita comunicazione all'Amministrazione Comunale. Siccome la delibera di Giunta veniva munita di formula esecutiva in data 20.12.2007, il parere di cui al verbale del 09.06.2008 sarebbe stato reso a termini abbondantemente scaduti.

La censura è infondata.

Contrariamente all'assunto dell'appellante, il Comune con la deliberazione n. 196/2007 non ha creato un nuovo organo, ma, come correttamente rilevato sul punto dal Giudice di prime cure, *“i tecnici in questione, tutti dipendenti dell'U.T.C., non hanno fatto altro che svolgere le funzioni per le quali sono stati assunti, sia pure con modalità organizzative “straordinarie”, giustificate dallo straordinario impegno legato all'istruttoria delle*

*pratiche in questione*”, come previsto nella delibera di Giunta Comunale del 18.12.2007, n. 196.

Il Collegio rileva che l’art. 3 della delibera n. 196/2007 laddove fissa il termine di 60 giorni per la conclusione dell’attività, non contiene alcuna specificazione circa la perentorietà di tale termine, né avrebbe potuto disporre in tal senso, per cui la censura è infondata anche sotto tale aspetto.

Di conseguenza devono essere disattese tutte le censure con le quali l’appellante lamenta l’illegittimità del provvedimento per difetto di istruttoria e carenza di motivazione.

3.3.1. In conclusione, la sentenza impugnata è correttamente motivata sul punto per cui, sulla base delle considerazioni svolte ai precedenti punti, vanno disattese tutte le censure con le quali l’appellante lamenta l’illegittimità del provvedimento per difetto di istruttoria e carenza di motivazione.

3.3.2. Per quanto esposto e ritenendo assorbiti tutti gli ulteriori argomenti di doglianza non espressamente esaminati, che il Collegio ha ritenuto irrilevanti ai fini della decisione o comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso da quella assunta, dalla reiezione dei motivi di impugnazione deriva la conferma dell’infondatezza degli originari motivi dedotti con il ricorso di primo grado.

4. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza, in virtù del principio di cui all’art. 91 c.p.c., per come richiamato espressamente dall’art. 26, comma 1, c.p.a.; di talché la parte appellante va condannata al rimborso delle spese di lite in favore della amministrazione resistente, liquidate per il presente grado in € 3.000,00 (tremila/00) oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante Vitale Gelsomina a rifondere all'amministrazione appellata le spese del presente grado liquidate in Euro 3.000,00 (tremila/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Ulrike Lobis, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Ulrike Lobis**

**IL PRESIDENTE**

**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO