

N. 03174/2010 REG.DEC.

N. 09759/2009 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 9759 del 2009, proposto da:
Luigi Baiano, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Fimiani, con domicilio
eletto presso Patrizia Finelli in Roma, via G. Calderini N. 68;

contro

Comune di Pozzuoli, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Starace, con domicilio
eletto presso Claudia De Curtis in Roma, via Marianna Dionigi, 57;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VI n.
07338/2009, resa tra le parti, concernente demolizione opere abusive.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive,

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 aprile 2010 il Cons. Sandro Aureli e
udito l'avv Gianluca Contaldi su delega dell'avv Aldo Starace;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La sentenza in epigrafe ha respinto il ricorso di primo grado, non ravvisando fondamento alcuno nelle censure rivolte all'annullamento dei provvedimenti con i quali il Comune di Pozzuoli nella veste del dirigente competente, ha, prima, respinto l'istanza di condono presentata dal ricorrente, odierno appellante, (delib. n. 25676 del 26 giugno 2009) e successivamente ha ordinato la demolizione delle opere da esso abusivamente realizzate (delib. n. 29485 del 21 luglio 2009).

La parte soccombente in primo grado ha proposto impugnazione avverso detta decisione per chiederne la riforma, riproponendo in sostanza le stesse censure utilizzate nel ricorso originario, seppure adattate alle argomentazioni dal primo decidente.

Il Comune si è costituito in giudizio per chiedere il rigetto del gravame che all'udienza odierna è stato trattenuto in decisione dal Collegio su richiesta del difensore del Comune.

L'appello è infondato

Le censure con esso proposte, due di merito, e due relative a vizi procedurali non meritano invero alcuna condivisione.

Le prime due censure, attengono all'art. 32 comma 27, lett. d), del d.l. n. 269 del 2003, convertito dalla l. n. 326 del 2003, come noto recante disposizioni sul "terzo" condono edilizio, di cui l'appellante chiede l'applicazione in relazione alla realizzazione senza titolo dell' ampliamento di un edificio residenziale situato in zona sottoposta a vincolo ambientale, sulla base delle prescrizioni di P.R.G. e del P.I.P. , in cui non è consentita l'edificazione trattandosi di zona "Et. Agricola a Tutela" nonché " Area a protezione integrale".

L'art. 32 comma 27, lett. d), l. n. 269 del 2003 è previsione normativa che esclude dalla sanatoria le opere abusive realizzate su aree caratterizzate da determinate tipologie di vincoli (in particolare, quelli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e della falde acquifere, dei beni ambientali e paesaggistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali), subordinando peraltro l'esclusione a due condizioni costituite:

- a) al fatto che il vincolo sia stato istituito prima dell'esecuzione delle opere abusive;
- b) al fatto che le opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo risultino non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Da tale ricostruzione emerge, quindi, un sistema che consente la sanatoria delle opere realizzate su aree vincolate solo in due ipotesi, previste disgiuntamente, costituite dalla realizzazione delle opere abusive prima dell'imposizione dei vincoli (e, in questo caso, trattasi della mera riproposizione di una caratteristica propria della disciplina posta dalle due precedenti leggi sul condono con riferimento ai vincoli di inedificabilità assoluta di cui all'art. 32 comma 1, l. n. 47 del 1905), dal fatto che le opere oggetto di sanatoria, benché non assentite o difformi dal titolo abilitativo, risultino comunque conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Pertanto, la novità sostanziale della suddetta previsione normativa è costituita proprio dall'inserimento del requisito della conformità urbanistica all'interno della fattispecie del condono edilizio, così dando vita ad un meccanismo di sanatoria che si avvicina fortemente all'istituto dell'accertamento di conformità previsto dall'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001, piuttosto che ai meccanismi previsti dalle due precedenti leggi sul condono edilizio.

Poste tali premesse, in base alla disciplina posta dal d.l. n. 269 del 2003, la sanabilità delle opere realizzate in zona vincolata è radicalmente esclusa solo qualora si tratti di un vincolo di inedificabilità assoluta e non anche nella diversa ipotesi di un vincolo di inedificabilità relativa, ossia di un vincolo superabile mediante un giudizio a posteriori di compatibilità paesaggistica. Infatti, è ben possibile ottenere la sanatoria delle opere abusive realizzate in zona sottoposta ad un vincolo di inedificabilità relativa, purché ricorrano le condizioni previste dall'art. 32, comma 27, lett. d), d.l. n. 269 del 2003, convertito dalla l. n. 326 del 2003, vale a dire che non si tratti di opere realizzate dopo l'imposizione del vincolo ed in assenza o in difformità del titolo abilitativo che risultino non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. (Tar Puglia, Lecce, sez. III, 10 gennaio 2009, n. 17).

Non sussiste quindi il difetto di motivazione del diniego di condono dedotto dall'appellante a fronte di disposizioni non derogabili puntualmente richiamate nel contestato detto diniego, essendo stato realizzato l'abuso in questione in zona a "tutela integrale", istituita prima dell'intervento e comunque in aperto contrasto con le previsioni urbanistiche in vigore.

Non può essere, poi, condivisa la tesi sostenuta dal ricorrente secondo cui il termine "immobili" deve essere inteso come riferito alle sole costruzioni e non anche alle aree sicché l'esclusione dal condono disciplinata dall'art. 32 comma 27 lett. D) del D.L. n. 269 del 2003 disciplinerebbe solo gli abusi commessi su opere dell'uomo vincolate specificamente, non su aree assoggettate a vincoli.

Ed invero, la riferibilità del sostantivo in questione ad ampie aree, in quanto "immobili", risulta (olue che dall'utilizzazione dello stesso con riferimento sia alle opere dell'uomo che a quelle della natura nell'art.1 della legge n.1497 del 1939, nell'art.1 della legge n.1089 del 1939, negli artt.2 – beni culturali - e 139 – beni ambientali - del D.Lgs. n.490 del 1999, negli artt. 2 - beni culturali - e 136 – beni

ambientali – del D. Lgs. n. 42 del 2004) dalla lettera della disposizione che richiama i 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.

Il vincolo di cui al decreto ministeriale del 1957 imposto sull'intero territorio del Comune di Pozzuoli è dunque, sì, un vincolo relativo, ma è anche senz'altro un vincolo che rientra nella previsione contenuta nel più volte citato art.32, comma 27°, del terzo condono edilizio.

Inoltre, nell'evidenza del contrasto della domanda di condono con le disposizioni in precedenza esaminate, alcun obbligo poteva ricadere sul Comune in ordine all'acquisizione del parere della C.e.c. ovvero della Soprintendenza, richiesto unicamente in caso di esito positivo della predetta domanda.

Può passarsi all'esame delle censure riguardanti i vizi procedimentali, dedotti soprattutto in ordine alla sanzione della demolizione delle opere abusive ritenute non condonabili, avuto riguardo alla violazione dell'art.7 della legge n.241 del 1990, e dell'art.10 bis di quest'ultima legge, introdotto dall'art.6 della legge n.15 del 2005.

Al riguardo l'appellante richiama il noto ma risalente orientamento di questo Consesso che ritiene, anche in presenza di adozioni di provvedimenti vincolati, non eludibili le garanzie partecipative riconosciute dalle suddette disposizioni (Cons. Stato, Sez. IV, n.2516 del 9 maggio 2002).

Parte appellante, per avvalorare il proprio convincimento in ordine alla violazione delle suddette garanzie procedimentali, torna, come in primo grado, a sollevare il dubbio che l'immobile di cui il Comune ha ritenuto l'abusività non corrisponda a quello di sua proprietà, con la conseguenza che se fosse stata consentita la sua partecipazione ai rispettivi procedimenti di che trattasi, i provvedimenti in contestazione, sulla base di approfondita istruttoria orientata dagli elementi

potenzialmente prospettabili , avrebbero potuto non essere adottati o adottati con un diverso contenuto.

Di ciò, tuttavia il Collegio non intende tener conto, avendo verificato, al pari del primo giudice, sulla base degli atti di causa, l'inconsistenza degli argomenti dell'appellante, che invero non offre alcun elemento concreto per avvalorarne il loro eventuale fondamento.

Ciò dà modo di rilevare, in conclusione, che i provvedimenti impugnati non avrebbero potuto avere un contenuto diverso da quello qui in contestazione, con la conseguenza che la dedotta violazione delle garanzie partecipative non sussiste in forza dell'art.21 octies della già citata legge n.241 del 1990.

L'appello deve quindi essere respinto, con la conseguente conferma della sentenza impugnata.

Le spese del giudizio vanno a carico della parte soccombente nella misura del dispositivo che segue

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Quarta Sezione, respinge l'appello in epigrafe

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese di entrambi i gradi del giudizio che si liquidano in complessivi euro 3.000,00.,oltre accessori (Contributo unificato, spese generali , IVA e CPA).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Paolo Numerico, Presidente

Armando Pozzi, Consigliere

Vito Poli, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2010

(Art. 55, L. 21/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione