



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 della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 266 del 2016, proposto da: Rosa Bruno,
rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso il
medesimo in Napoli, via Melisurgo, n. 4;

contro

Comune di Castellammare di Stabia in persona del legale rappresentante pro
tempore,
rappresentato e difeso dagli avv. Donatangelo Cancelmo, Catello De Simone, con
domicilio ex lege in Napoli, Segreteria T.A.R. Campania – p.zza Municipio;

per l'annullamento,

del provvedimento del Comune di Castellammare di Stabia n.4487 del 28/10/2015
notificata in data 3/11/2015 recante dichiarazione d'inammissibilità dell'istanza di
condono edilizio ex lege n. 326/2003, protocollata al Comune in data 6712/2004
con n. prot. 52429 e dei relativi atti presupposti, ivi compresa la nota prot, 3725 del

17/09/2015 recante la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castellammare di Stabia in persona del legale rappresentante pro tempore

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2016 la dott.ssa Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

PREMESSO CHE

-Con ricorso ritualmente notificato e depositato Rosa Bruno ha impugnato il provvedimento del Comune di Castellammare di Stabia n.4487 del 28/10/2015 notificato in data 3/11/2015 recante il rigetto dell'istanza di condono edilizio ex lege n. 326/2003, protocollata al Comune in data 6712/2004 con n. prot. 52429 e i relativi atti presupposti, ivi compresa la nota prot. 3725 del 17/09/2015 recante la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza;

- A sostegno del ricorso la ricorrente deduce in punto di fatto che in relazione all'immobile principale, cui accedevano le opere oggetto della citata istanza di condono *ex lege* n. 326/2003 (consistenti nella realizzazione di un locale di mq 23 annesso a detto immobile principale) aveva presentato istanza di condono ex l. n. 47/85, istanza esitata favorevolmente con il provvedimento n. 44/11;

- Avverso il provvedimento impugnato ha articolato in cinque motivi di ricorso diverse censure di violazione di legge e di eccesso di potere deducendo:

1) il difetto di presupposto della gravata ordinanza laddove fondata sul rilievo della non conformità alla disciplina urbanistica della zona, avendo la ricorrente realizzato

le opere nel 1998, ovvero in un periodo in cui le norme attuative di zona permettevano la realizzazione di ampliamenti, laddove il vincolo di inedificabilità assoluta era stato introdotto soltanto nel 2007, a seguito della variante definitiva al PRG adottata con decreto del Presidente della Provincia di Napoli n. 155/2007, per cui, a dire di parte ricorrente, le opere andrebbero ricondotte non alla tipologia 1 di cui all'allegato 1 dell'art. 32, ma alla tipologia 2;

2) la violazione dell'art. 32 l. 47/85 e il correlativo difetto di istruttoria, in quanto trattandosi di opere suscettibili di sanatoria, nella prospettazione attorea, l'Amministrazione avrebbe dovuto attivare il sub procedimento volto alla valutazione della conformità paesaggistica delle opere, con l'acquisizione del parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo;

3) il difetto di motivazione del gravato provvedimento, non essendo indicati in maniera chiara i presupposti di fatto e di diritto del medesimo; ciò avuto riguardo, a dire di parte ricorrente, alla circostanza che il manufatto realizzato in ampliamento doveva considerarsi conforme alle previsioni delle NTA di adeguamento al PRG adottato nel 2005, a seguito di approvazione del PUT;

4) il difetto di motivazione anche sotto altro profilo, non essendo specificato il *vulnus* arrecato alle esigenze di tutela del paesaggio, avendo riguardo anche alla circostanza che trattasi di abuso risalente nel tempo;

5) l'illegittimità derivata dell'ordine di demolizione, in quanto fondato unicamente sul rilievo dell'incondonabilità dell'opera;

- Che si è costituito il Comune resistente, con deposito di documenti e di sintetica memoria difensiva, instando per il rigetto del ricorso;

- La causa è stata chiamata, per la trattazione dell'istanza cautelare, alla camera di consiglio del 2 febbraio 2016, nella cui sede, sussistendo i presupposti per la definizione a mezzo di sentenza in forma semplificata, è stato dato il relativo avviso di rito alle parti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 60 e 74 c.p.a.;

RITENUTO CHE:

- Il ricorso è suscettibile di definizione a mezzo di sentenza in forma semplificata, stante il consolidato orientamento giurisprudenziale riferito ai presupposti per la condonabilità delle opere ex l. n. 326/2003, in zona, come nella specie, sottoposta a vincolo paesaggistico;
- I motivi di ricorso, in quanto strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente;
- Nell'ipotesi di specie l'atto impugnato è correttamente motivato *per relationem* con rinvio a quanto osservato nella nota di comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis l. 241/90, circa la non accoglibilità dell'istanza di condono ex l. 326/2003, in considerazione del vincolo paesaggistico sussistente sulla zona *de qua* – da leggersi in conformità di quanto osservato al riguardo in riferimento a tale condono dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 117/2015 – per la non conformità urbanistica delle opere *de quibus* in quanto rientranti nella tipologia 1, come dichiarato nell'istanza di condono;
- Ostativo al richiesto condono edilizio risulta infatti in primo luogo il disposto di cui all'art. 32 co. 26 lett. a) D.L. n. 269/2003 conv. in L. n. 326/2003, trattandosi di opere di nuova costruzione rientranti pertanto nella tipologia 1 di cui all'allegato allo stesso D.L. (cfr., Cass. Pen. sez. III, n° 20270 del 29.2.2008; Cass. Pen. sez. III, 28517 del 29.5.2007; Cass. Pen. sez. III, n° 35222 dell'1.4.2007; T.A.R. Campania-Napoli, sez. VII, n° 9530/2008; T.A.R. Campania-Napoli, sez. VI, n. 884/2006);
- La consolidata giurisprudenza ha inoltre ribadito che sono sanabili, ai sensi dell'art. 32, comma 27 lett. d), del D.L. 30 settembre 2003 n. 269, convertito dalla L. 24 novembre 2003 n.326, le opere edilizie abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, purché ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) che si tratti di opere realizzate prima dell'imposizione del vincolo, anche se questo non comporta l'inedificabilità assoluta

dell'area; b) che, seppur realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) che siano opere di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del cit. D.L. n. 269 del 2003 (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), senza quindi aumento di superficie; d) che vi sia il previo parere favorevole dell'Autorità preposta al vincolo (cfr., tra le tante Cfr. TAR Campania, Napoli, III, 4.4.2012, n. 1612).

- Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale il vincolo paesaggistico rilevante ai sensi della l. n. 326/2003 ed in grado di porsi come ostativo al rilascio del condono è anche il vincolo di inedificabilità relativa, per cui a nulla rileva la circostanza che, secondo quanto dedotto da parte ricorrente, solo con la variante al PRG del 2007 nella zona *de qua* sarebbe stato introdotto il vincolo di inedificabilità assoluta (sentenza della Corte Costituzionale richiamata nella nota di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza *“Quanto alla natura di tale inedificabilità, costituisce diritto vivente che, nell'ambito dei condoni aperti con le leggi n. 47 del 1985 e n. 724 del 1994, essa rileva, ai sensi dell'art. 33 della legge n. 47 del 1985, soltanto se di carattere assoluto (Consiglio di Stato, adunanza plenaria, 7 giugno-22 luglio 1999, n. 20), posto che gli effetti del vincolo di inedificabilità relativa sono regolati, entro tale contesto normativo, dall'art. 32 della legge n. 47 del 1985.*

Diverso è il caso del cosiddetto terzo condono, di cui all'art. 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2003, n. 326, in relazione al quale questa Corte ha già rilevato che il suo oggetto è «più circoscritto» (sentenza n. 225 del 2012), così da attribuire carattere ostativo alla sanatoria anche in presenza di vincoli che non comportino l'inedificabilità assoluta (sentenze n. 290 e n. 54 del 2009; ordinanza n. 150 del 2009));

- Nell'ipotesi di specie non è disconosciuto da parte ricorrente che sulla *zona de qua* sussista vincolo paesaggistico, introdotto prima della realizzazione delle opere;
- In ipotesi di vincolo paesaggistico, anche di tipo relativo, l'opera abusiva è suscettibile di sanatoria solo nell'ipotesi in cui si tratti di abuso minore, rientrante nella tipologie nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del cit. D.L. n. 269 del 2003 (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria) senza quindi aumento di superficie) – laddove, nell'ipotesi di specie, viene in rilievo un manufatto autonomo, costruito in adiacenza al manufatto principale, e quindi un'opera di nuova costruzione - e sia conforme alla normativa urbanistica;
- La conformità urbanistica non va valutata, al contrario di quanto sembrerebbe adombrare parte ricorrente, avendo riguardo alla normativa urbanistica sussistente al momento della realizzazione delle opere – dovendo aversi riguardo a tale momento solo in riferimento al distinto profilo dell'introduzione del vincolo paesaggistico – ma alla normativa urbanistica vigente *ratione temporis* al momento della presentazione dell'istanza- sempreché si tratti di normativa adeguata al vincolo paesaggistico, stante la misura di salvaguardia di cui all'art. 5 del P.U.T.;
- Nell'ipotesi di specie, lo stesso certificato di destinazione urbanistica prodotto da parte ricorrente attesta che l'immobile ricade in zona F 10 di rispetto, dove in base alla normativa di P.R.G. adeguato al P.U.T. approvato con D.P.A.P. n. 324 del 2005 e n. 155 del 2007 è vietata la nuova edificazione nonché l'ampliamento degli edifici esistenti;
- Peraltro, lo stesso certificato di destinazione urbanistica attesta che anche in riferimento alla normativa di PRG preesistente, approvato con D.P.G.R. n. 8189 del 1980 e vigente al momento della realizzazione dell'opera, la stessa non era conforme alla normativa urbanistica, in quanto del pari rientrante in zona F 10 inedificabile di rispetto, dove era consentito il solo esercizio dell'attività agricola, con il divieto finanche di realizzazione di fabbricati rurali;

- Stante l'incondonabilità *ex lege* dell'opera, per difetto dei relativi presupposti, non era pertanto necessaria l'attivazione del sub procedimento volto all'acquisizione del parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, ex art. 32 l. n. 47/85, dovendo valutarsi la compatibilità paesaggistica solo delle opere astrattamente condonabili;
- Venendo in rilievo un'attività tipicamente vincolata, stante l'assenza dei presupposti di legge per il rilascio del provvedimento di condono, alcun ulteriore motivazione doveva essere contenuta nel provvedimento di diniego, correttamente motivato con riferimento ai presupposti di fatto – sussistenza del vincolo paesaggistico, non conformità urbanistica dell'opera rientrante in tipologia 1- e di diritto (art. 32 comma 27 lett d) l. 326/2003, come costantemente interpretato dalla giurisprudenza);
- Del pari alcuna motivazione ulteriore era richiesta, avuto riguardo alla risalenza delle opere, neppure con riferimento al consequenziale e dovuto ordine di demolizione;
- Infatti secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale concernente i punti controversi:

I) L'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4470; sez. VI, 5 agosto 2013, n. 4086; sez. II, 26 giugno 2013, n. 649/13; sez. VI, 4 marzo 2013, n. 1268; sez. IV, 15 febbraio 2013, n. 915; sez. VI, 8 febbraio 2013, n. 718; sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 615, Cass. pen., sez. fer., 1 settembre 2011, n. 33267;

Cass. pen., sez. III, 26 giugno 2013, n. 42330; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 28/04/2014 n. 2196);

II) Laddove, come nella specie, le opere abusive insistano su zona paesaggisticamente vincolata la prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse privato deve considerarsi *in re ipsa*, in considerazione del rilievo costituzionale del Paesaggio, ex art. 9 comma 2 Cost., assurgente a principio fondamentale, con conseguente primazia su gli altri interessi, pubblici e privati, del pari considerati dalla Costituzione, ma non annoverati fra i principi fondamentali. (Come afferma la Consulta, la demolizione si impone, nelle zone vincolate, stante la “straordinaria importanza della tutela «reale» dei beni paesaggistici ed ambientali” (cfr., C. Cost. ord.za 12/20 dicembre 2007 nr. 439).

E' allora per tali ragioni che, “in relazione appunto ai vincoli paesaggistici, non possono trovare spazio applicativo i peculiari principi in base ai quali la giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. di Stato sez. IV, n° 2705 del 6.6.2008; Cons. di Stato sez. V, n° 883 del 4.3.2008; Cons. di Stato sez. IV, n° 2441 del 14.5.2007; Cons. di Stato sez. V, n° 247 del 12.3.1996; T.A.R. Liguria n° 4127 del 31.12.2009; T.A.R. Calabria Catanzaro n° 1026 del 6.10.2009; T.A.R. Piemonte n° 2247 del 4.9.2009; T.A.R. Campania Napoli n° 504 del 29.1.2009) ha individuato una posizione di affidamento tutelabile (quanto meno con il richiedersi nel provvedimento sanzionatorio una motivazione specifica, ulteriore rispetto a quella fondata sul mero perseguimento di un ripristino della legalità, in ordine alla necessità della demolizione dei manufatti e al connesso sacrificio dell'interesse privato) per colui che, pur avendo posto in essere abusi edilizi, abbia visto trascorrere un lungo lasso di tempo dalla loro commissione con inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza” (T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, Sent., 14-06-2010, n. 14156, cui si rinvia).

-Alla luce di tali rilievi il ricorso va rigettato in considerazione dell'infondatezza di tutti i motivi di ricorso;

- Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, avendo riguardo all'attività difensiva spiegata dall'Amministrazione resistente;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima) pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta;

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite nei confronti del Comune di Castellamare di Stabia, liquidate in complessivi euro 1.000.00 (mille), oltre oneri accessori, se dovuti, come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere

Diana Caminiti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/03/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

