

Procedimento di condono in aree vincolate. Progetto di riqualificazione paesaggistica e opere ulteriori abusive (con particolare riferimento alla Regione Campania). Giurisprudenza ragionata e riflessioni *

*Pubblicato su www.lexitalia.it, 4/2014 e su www.giustizia-amministrativa.it 1/2016

di

Giovanni Maria di Lieto (avvocato amministrativista)

Il regime della sanatoria edilizia *a posteriori* – sia quella ordinaria, sia quella speciale da condono – subisce limitazioni rilevanti nelle aree a vincolo paesaggistico, la maggior tutela garantita dall’ordinamento al bene “paesaggio” determinando una compressione della facoltà del privato di regolarizzare *a posteriori* un intervento edificatorio abusivo.

1) REQUISITI PER LA CONDONABILITA’ DELLE COSTRUZIONI ABUSIVE – CONSIDERAZIONI DI CARATTERE GENERALE

Dispone il co. 2 dell’art. 31 L. 47/85: “*Ai fini delle disposizioni del comma precedente, si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente*”.

Strutture provvisorie di copertura e di delimitazione perimetrale rispondono a scopi del tutto diversi da quello di definire la volumetria dell’immobile e non assicurano – appunto per il loro carattere provvisorio – la delimitazione definitiva della volumetria che è il criterio fondamentale al quale si è ispirato il legislatore quando ha definito la ultimazione dei lavori ai fini del condono come esecuzione del rustico e completamento della copertura.

“L’edificio deve essere completato nelle parti strutturali, ivi compresa la copertura” (circolare 2241/UL del 1995).

Alla data del 01/10/1983, l'opera - così come richiesto dalla legge - deve essere ultimata nella struttura (rustico, copertura).

Ulteriore conferma della precarietà della costruzione abusiva, della non condonabilità della stessa, della non ultimazione dei lavori, ricorre quando con il permesso di costruire viene non soltanto condonato l'immobile abusivo, ma autorizzata la costruzione *ex novo* dello stesso (cioè una "nuova opera"). In effetti, in tale ipotesi, non c'è un immobile da sanare, ma una costruzione precaria e viene autorizzata una "nuova costruzione" che comporta una trasformazione "urbanistica" del territorio (tra l'altro - per quanto riguarda la Regione Campania - in violazione dell'art. 5 del PUT nei Comuni con PRG non adeguato al Piano urbanistico territoriale - LRC 35/87).

Le opere di trasformazione autorizzate, in tale ipotesi, sarebbero interventi di nuova costruzione con opere a farsi, non assentibili con un condono edilizio; questa norma speciale infatti attiene alla sanatoria e alla riqualificazione di preesistenti manufatti, ma non consente interventi edilizi di nuova costruzione.

Nel caso di opere abusive non destinate alla residenza (oltre che alle opere interne abusive, al mutamento di destinazione d'uso abusivo), l'ultimazione richiede (requisito ulteriore) anche il "completamento funzionale" delle opere. Le opere cioè devono essere tali da permetterne l'uso in relazione alla funzione cui sono destinate.

In tale ipotesi, si applica l'art. 31 comma 2, L. n. 47 del 1985, secondo cui l'ultimazione (completamento) al rustico non è requisito necessario e sufficiente per il rilascio del condono, richiedendosi anche (requisito ulteriore) che siano stati realizzati i servizi igienici, gli impianti idrico, elettrico, ecc.

Nel caso di edifici residenziali, si intende ultimato l'edificio la cui struttura (rustico e copertura) sia completata, così da rendere immodificabile la volumetria impegnata.

Discorso diverso è l'abitabilità del manufatto per mancanza delle finiture al 31/12/1993. Ma è la stessa legge (art. 39 L. 724/94 e art. 31 L. 47/85) e le circolari interpretative (2241/UL del 1995 e 3357/25 del 1985) a consentire - in riferimento ad edifici residenziali - il completamento del manufatto. Se la documentazione prodotta dà all'interessato la certezza del suo diritto, è tale da consentire al Comune di rilasciare la concessione in sanatoria richiesta.

L'opera è ultimata al rustico – ma non completata – e correttamente l'istante può rappresentare al Comune come l'opera sarà completata nelle finiture, ecc.

Stesso discorso vale per la inidoneità statica della costruzione e per il progetto di adeguamento.

In ogni caso, con riferimento agli edifici residenziali, non ha senso sostenere che l'ultimazione deve corrispondere al "completamento funzionale" delle opere medesime, la legge riferendo tale concetto esclusivamente alle opere abusive non destinate alla residenza, alle opere interne abusive, al mutamento di destinazione d'uso abusivo.

In tale ipotesi, si applica l'art. 31 comma 2, L. n. 47 del 1985 secondo cui requisito necessario e sufficiente per il rilascio del condono è l'ultimazione al rustico, perciò il richiamo a servizi igienici, completamenti di impianti idrico, elettrico, ecc. è del tutto inconferente.

Cioè, si intende ultimato quel manufatto la cui struttura essenziale sia stata realizzata, così da rendere individuabile e immodificabile la volumetria impegnata. Con la circolare esplicativa dell'articolo 39 della legge n. 724 del 1994 (n. 2241/1995) il concetto di «opera ultimata» è stato espressamente collegato alla possibilità di definire, in modo univoco e certo, il volume oggetto di condono edilizio. L'opera è ultimata quando sia definita nella sagoma, intendendosi per tale l'ingombro plano-volumetrico.

Il volume da sanare deve essere individuabile, certo e univoco secondo le caratteristiche costruttive dell'intervento abusivo.

Al riguardo, la giurisprudenza ha precisato che la disposizione contenuta nell'art. 31, comma 2, della legge n. 47/1985 deve essere intesa nel senso che l'esecuzione del rustico implica la tamponatura dell'edificio stesso, con conseguente non sanabilità di quelle opere ove manchino in tutto o in parte i muri di tamponamento che determinano l'isolamento dell'immobile dalle intemperie e configurano l'opera nella sua fondamentale volumetria.

Così, potrebbe sostenersi che la tamponatura dell'edificio (realizzata in muratura portante) e la tettoia (che costituisce copertura non precaria, ad es. lamierato sorretto da travi di legno) determinano l'isolamento dell'immobile dalle intemperie e configurano l'opera nella sua fondamentale volumetria, così come richiesto dalla legge.

Si tenga presente che la copertura in legno e lamiera potrebbe anche consentire l'agibilità ponendo in opera all'interno semplici pannelli coibenti.

Per quanto riguarda il tetto, la legge impone soltanto che deve *“concorrere a definire il volume dell'edificio”*.

Comunque, la precarietà della costruzione andrebbe desunta dalla funzione assoluta dal manufatto e non dalla struttura e dalla qualità dei materiali usati; la precarietà dell'opera va esclusa quando si tratti di costruzione destinata ad utilità prolungata nel tempo (alla stregua del principio è stato ritenuto necessario il rilascio di una concessione edilizia per una tettoia in eternit con struttura di pali e legno, atteso che tale tettoia risultava preordinata a soddisfare esigenze perduranti nel tempo).

2) LE OPERE DI RIQUALIFICAZIONE PAESAGGISTICA

Le opere oggetto di istanza di condono devono essere compatibili con gli aspetti paesaggistico-ambientali conseguenti al vincolo paesaggistico, in origine imposto con D.M. ed integrato con il sopravvenuto P.U.T. (Piano

urbanistico territoriale – Legge Regione Campania 35/87), sia in termini di impatto ambientale che di tipologia architettonica e materiali utilizzati.

La natura urbanistico/paesaggistica del P.U.T. è stata riconosciuta dalla legge n. 431 del 1985 laddove (art. 1-bis) si prevedeva che le bellezze naturali ex lege, elencate all'art. 1, fossero sottoposte da parte della Regione a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale mediante la redazione di piani paesistici o di "*piani urbanistici territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici ed ambientali*".

La natura urbanistico-paesaggistica del P.U.T. è poi stata ribadita dal successivo DLgs n. 42/2004 (Testo unico sui Beni Ambientali) laddove all'art. 135 (*Pianificazione paesaggistica*) comma 1 si dispone che "*le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico - territoriali appunto con specifica considerazione dei valori paesaggistici, entrambi di seguito denominati: 'piani paesaggistici'. L'elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e Regioni*".

Quindi, la verifica da parte della Soprintendenza degli interventi abusivi nelle aree dove vige il Put attiene anche alla conformità degli interventi rispetto alle norme del Put.

In particolare, l'art. 26 del P.U.T. prescrive l'utilizzo dei materiali da prevedere nel progetto di riqualificazione evidenziando che "*la tipologia edilizia deve tener conto, in senso culturale, della logica costruttiva antica cercando di interpretare il rapporto che si instaurava tra l'edilizia e l'ambiente circostante in conseguenza della tecnologica costruttiva, dei materiali e delle esistenze umane nel rispetto della morfologia dell'area e delle risorse agricole. I materiali devono essere usati in senso naturale e devono rivalutare l'alta tradizione artigianale delle maestranze locali*".

Per le istanze di condono è consentito il completamento con tutte le misure ed interventi edilizi necessari a rendere le opere compatibili con il contesto paesaggistico al momento della valutazione.

In tal senso il protocollo d'intesa stipulato il 25 luglio 2001 tra la Regione Campania e la Soprintendenza ai Beni Ambientali ed Architettonici di Napoli e Provincia (questo protocollo si riferisce anche all'area del P.U.T. che interessa molti comuni della Provincia di Napoli, ricadenti sul versante Sorrentino), ed avente proprio ad oggetto gli indirizzi da adottare per la sanatoria degli interventi edilizi abusivi realizzati in aree soggette a vincolo paesistico-ambientale, prevede appunto la possibilità di eseguire interventi per il *“completamento, la mitigazione e il miglioramento delle opere abusive”*.

Il protocollo di intesa testualmente recita:

“Il parere di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47” (quello rilasciato sul progetto in questione) *“quando favorevolmente reso, dovrà contenere esplicita prescrizione degli interventi, anche di completamento, ritenuti necessari per il miglior inserimento delle opere abusive nel contesto ambientale, paesistico, naturale, al fine della riqualificazione architettonica dei manufatti abusivi.*

Le prescrizioni da impartire deriveranno dalle valutazioni delle caratteristiche intrinseche delle aree interessate dall'intervento e potranno prevedere:

a) la eliminazione di parti ed elementi incongrui rispetto alla preesistenza ed al contesto edificato ovvero incompatibili con i valori paesistici propri del sito di intervento;

b) il miglior inserimento nel contesto delle opere abusive già completate, attraverso l'imposizione di un insieme sistematico di opere atte a riqualificarne l'aspetto esteriore, in uno con le aree esterne pertinenti; le opere dovranno proporre aspetti tipologici ed elementi architettonici che permettano il miglior inserimento nell'ambiente naturale o nel contesto storico-ambientale;

c) il completamento secondo disposizioni prescrittive relative alle caratteristiche ambientali ed all'esecuzione di intonaci, di rivestimenti, infissi esterni, pluviali, tinteggiature, coperture, tettoie, porticati, balconi, finestre, sporti, ringhiere, parapetti in muratura, materiali lapidei ed opere di finitura in genere, con prescrizione di sostituzione qualora quelle già adottate risultino incongrue con i caratteri architettonici ricorrenti ed i materiali tradizionalmente impiegati nell'architettura locale e/o nella zona di intervento".

In conclusione, si può quindi affermare che nel caso di istanze di condono edilizio l'autorizzazione paesaggistica (ex art. 32 della legge n. 47/85) può legittimamente prevedere misure ed opere di completamento a farsi necessarie per un adeguato inserimento del manufatto (al momento della valutazione da parte della Soprintendenza): il parere emesso da parte della Soprintendenza accerta la compatibilità delle opere oggetto di istanza di condono e delle previste opere di riqualificazione rispetto al vincolo paesaggistico ed al PUT.

In questo senso, si veda la sentenza del Tar Campania Napoli, sez. VII, 14/1/2011, n. 135: *"l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria non può essere annullata solo perché si prevedono la ristrutturazione e il completamento di un'opera oggetto di condono. L'art. 32, l. n. 47 del 1985, infatti, non vieta le predette opere; si limita ad affermare che "... il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso". Neanche i commi 5 e 6, che pure prevedono determinate condizioni per il rilascio della concessione o autorizzazione in sanatoria, vietano opere di riqualificazione dell'immobile. Ed infatti, lo stesso protocollo d'intesa del 25.07.2001 tra la Soprintendenza e la Regione prevedono la possibilità di completamento e di riqualificazione dell'immobile da condonare".*

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire che in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ai sensi dell'art. 32

della legge 28.2.1985 n. 47, l'obbligo di acquisire il parere da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste anche per le opere realizzate anteriormente all'imposizione del vincolo stesso. A tale conclusione l'Adunanza Plenaria è pervenuta nella considerazione che "in mancanza di indicazioni univoche desumibili dal dato normativo" alla questione di cui sopra non può che darsi una soluzione "alla stregua dei principi generali in materia di azione amministrativa, tenuto conto della valenza attribuita dall'ordinamento agli interessi coinvolti nell'applicazione della disposizione legislativa di cui si tratta" e, conseguentemente, "la Pubblica Amministrazione, sulla quale incombe più pressante l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone".

La giurisprudenza ha costantemente ribadito che il Comune, nell'esercizio del suo potere sub-delegato, deve effettuare il giudizio di compatibilità paesistica tenendo conto della disciplina normativa vigente al momento della pronuncia in quanto la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, della legge 47 del 1985 relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga al principio di legalità che impone l'esplicazione della funzione amministrativa secondo la norma vigente al tempo in cui la funzione si esplica ("tempus regit actum").

Il Comune (quale ente sub-delegato) e la Soprintendenza sono tenuti ad applicare la normativa paesistica vigente al momento in cui il parere deve essere reso, in quanto prima l'immobile non ha giuridica esistenza, atteso che l'art. 32, primo comma, della legge 47 del 1985 deve interpretarsi "nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione all'esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria e che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente".

In tema e con considerazioni di carattere sistematico:

Tar Campania Napoli, 15/12/2010, n. 27379: <<Come già ritenuto da questa Sezione nella sentenza n. 1169/2010, relativamente alla possibilità di condonare immobili abusivi in zona vincolata ed in merito al valore ed alla funzione da attribuire al c.d. progetto di riqualificazione/completamento, occorre considerare che:

a) nelle premesse del protocollo d'intesa stipulato nel 2001 tra la Regione Campania e la Soprintendenza ai Beni Ambientali ed Architettonici di Napoli e Provincia, richiamato nella motivazione del provvedimento impugnato, è evidenziato "che nella materia dell'abusivismo edilizio è interesse della Soprintendenza ... che la sanabilità degli interventi abusivi realizzati nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico-ambientale sia subordinata all'esecuzione di opere di riqualificazione ritenute idonee a consentire e/o migliorare l'inserimento dei manufatti abusivi nei contesti tutelati ...";

b) all'articolo 1, comma 1, del medesimo protocollo d'intesa è stato stabilito che "il rilascio della concessione edilizia in sanatoria delle opere eseguite su aree sottoposte a vincolo paesaggistico-ambientale è subordinato alla presentazione all'Amministrazione comunale, su richiesta di quest'ultima e laddove sia ritenuto necessario, di un progetto di completamento e/o riqualificazione dell'intervento abusivo";

c) nel successivo comma 2 è stato precisato che "il progetto di cui al comma 1 dovrà essere conforme alle direttive e prescrizioni tecniche contenute nell'allegato al presente Protocollo, definite dalla Soprintendenza d'intesa con la Regione, mediante l'individuazione di criteri omogenei rapportati agli specifici valori paesaggistico-ambientali delle aree sottoposte a vincolo".

Inoltre nei "criteri generali per la valutazione della compatibilità paesistica delle opere abusive", previsti dall'allegato al protocollo d'intesa, è specificato che "indipendentemente dalle caratteristiche geomorfologiche delle aree in cui ricadono le opere abusivamente realizzate, la valutazione di ogni singolo caso dovrà accertare che le stesse ... non costituiscano organismo in contrasto, per materiali, tipologia edilizia, ovvero per connotazione di precarietà strutturale ed esecutiva, con le caratteristiche ambientali e paesaggistiche del contesto, ovvero con le connotazioni

specifiche della preesistenza di cui risultino eventuale ampliamento e/o modificazione".

Tutto ciò premesso, risulta innanzi tutto evidente l'anomalia procedurale che ha caratterizzato l'iter della istanza di condono oggetto del presente giudizio, atteso che il progetto di completamento - a differenza di quanto previsto nel protocollo d'intesa - non è stato richiesto dall'Amministrazione comunale, ma è stato presentato direttamente dalla parte interessata.

Invece, come rilevato nella citata sentenza, "il procedimento di condono edilizio è finalizzato alla sanatoria di un abuso esistente, mentre il progetto di riqualificazione risulta evidentemente destinato a modificare la situazione esistente al momento della presentazione della domanda di condono e, quindi, la sua presentazione deve essere necessariamente richiesta dall'Amministrazione comunale, proprio perché risponde esclusivamente all'interesse pubblico di consentire e/o migliorare l'inserimento dei manufatti abusivi nell'ambiente circostante attraverso il rispetto delle prescrizioni tecniche contenute nei suddetti "criteri generali per la valutazione della compatibilità paesistica delle opere abusive" (Tar Campania, Napoli, VII, n. 1169/2010).

Applicando siffatti principi al caso di specie, giova rilevare che la Commissione BB.AA. ha espresso parere negativo perché "i manufatti abusivamente realizzati ... consistono in lamiere ondulate sorrette da tubolari metallici, peraltro di tipologia precaria" che "costituiscono elementi, nel loro complesso, di grave detrazione ambientale". Soprattutto, deve ritenersi corretta l'osservazione in forza della quale il progetto di riqualificazione proposto "ne altera profondamente la natura e consistenza fino a costituire un intervento di nuova costruzione non ammissibile per manufatti oggetto di condono".

Ed infatti, come si evince dal progetto di riqualificazione, in sostituzione di quelle che sono delle baracche in lamiera si vorrebbero realizzare degli edifici in muratura, legno e tegole, dotati di servizi elettrici, idrici ed igienici, di diversa volumetria e superfici; si tratta, pertanto, di un organismo edilizio assai diverso da quello attualmente esistente.

In buona sostanza, il progetto di riqualificazione proposto dai ricorrenti non era destinato ad assolvere alla funzione propria di "consentire e/o migliorare l'inserimento dei manufatti abusivi nei contesti tutelati", ma mirava alla sostituzione delle strutture abusive, di per sé insuscettibili di condono in quanto "organismo in contrasto, per materiali, tipologia edilizia, ovvero per connotazione di precarietà strutturale ed esecutiva, con le caratteristiche ambientali e paesaggistiche del contesto".

Deve ritenersi pertanto corretta l'osservazione dell'Amministrazione, in forza della quale si propone un intervento qualificabile come nuova costruzione, e pertanto non condonabile>>.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 novembre 2012, n. 5990: <<L'ammissibilità del presente ricorso impone di passare all'esame dell'appello allora proposto, di cui il Ministero chiede qui l'accoglimento, con riforma della sentenza del Tribunale amministrativo della Campania n. 2598 del 2003; appello che risulta, oltre che tempestivo, fondato.

Il provvedimento ministeriale ritenuto illegittimo dal Tribunale amministrativo ha annullato l'autorizzazione n. 49/91 dell'1 agosto 1991 relativa ad un immobile in Comune di Amalfi perché viziata sotto il triplice profilo dell'eccesso di potere per insufficienza della motivazione, della violazione del giusto procedimento e della violazione dell'art. 82, terzo comma, Dpr 24 luglio 1977, n. 616.

Dopo aver richiamato il vincolo paesaggistico imposto dal d.m. 22 novembre 1955, il provvedimento della Soprintendenza impugnato evidenzia, innanzitutto, che la richiesta presentata dall'interessato concerneva sia la sanatoria di opere abusive, sia di "ulteriori opere da realizzarsi ex novo che ancorché qualificate di completamento di fatto consistono in opere di trasformazione strutturale dell'esistente" e ritiene che "data l'unitarietà della richiesta e del progetto presentato" l'autorizzazione comunale fosse da ritenersi relativa sia all'edificazione abusiva che alle nuove opere e pertanto era viziata "da eccesso di potere sotto il profilo della violazione di giusto procedimento perché riducono ad una unica valutazione, formalmente espressa con le procedure e le modalità di cui all'art. 7 della legge

1497/1939, dei giudizi che invece dovevano essere espressi in parte con detta procedura e in parte con quella di cui all'art. 32 della legge 47/1985 e successive modificazioni e integrazioni".

Il giudice di primo grado ha ritenuto che nessuno dei rilievi critici anzidetti potesse sottrarsi alle censure del ricorrente. Dopo aver puntualizzato che "le opere edilizie oggetto del nullaosta comunale riguardano ... un immobile abusivo ad uso residenziale per il quale è stato chiesto il condono edilizio e le opere di completamento funzionale dello stesso comprendenti l'estensione della copertura a falde per la creazione di un porticato, pure essa con funzione di completamento miglioramento", il Tribunale amministrativo ha rilevato, in sintesi: - che nessuna norma esclude che possano essere unitariamente valutate, ai fini della compatibilità del loro inserimento nella località assoggettata a tutela, tanto opere edilizie da realizzare ex novo che quelle introdotte nel procedimento di condono; - che l'art. 32 l. 28 febbraio 1985, n. 47 prevede nell'ambito del procedimento di condono il medesimo subprocedimento che a norma dell'art. 7 l. 29 giugno 1939, n. 1497 e dell'art. 82 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, è prescritto per le opere da realizzare ex novo e che l'art. 35, comma 14, della citata legge n. 47 del 1985 prevede che decorsi 120 giorni dall'inoltro della domanda di condono l'interessato può, sotto la propria responsabilità, completare sotto l'aspetto funzionale l'immobile sottoposto al procedimento di sanatoria; - che le opere nuove non integravano una trasformazione strutturale dell'esistente ma opere di completamento, aspetto, questo, peraltro di rilievo sotto il profilo urbanistico piuttosto che paesaggistico; - che il provvedimento ministeriale era affetto da difetto di motivazione e d'istruttoria in quanto "con specifico riferimento alla rilevata incompatibilità ambientale, indica la precarietà del materiale edilizio facente parte dell'immobile sottoposto a condono, e ciò menziona senza tener conto delle opere definitive e di completamento progettate dal ricorrente".

Le argomentazioni esposte nella sentenza di primo grado non convincono dell'illegittimità del provvedimento ministeriale. Viceversa questo annullamento risulta, - ad avviso di questo Collegio - aver compiutamente

rilevato l'esistenza di effettivi profili di illegittimità dell'autorizzazione paesaggistica comunale: in particolare la violazione da parte comunale delle regole del giusto procedimento, che si aggiungono comunque alla carenza di motivazione dell'atto. L'annullamento è invece adeguatamente motivato.

Vanno, quindi, condivisi i rilievi critici del Ministero appellante, che sostiene la piena legittimità del disposto annullamento dell'autorizzazione paesaggistica comunale rilasciata relativamente alle opere già eseguite e a quelle progettate dall'appellato. Merita di essere posta in evidenza, per un verso, la violazione procedimentale compiuta da parte del Comune riducendo ad un'unica valutazione, solo formalmente espressa a norma dell'art. 7 l. 29 giugno 1939 n. 1497, giudizi di compatibilità che andavano espressi distintamente e ai sensi dell'art. 32 l. 28 febbraio 1985, n. 47;

Invero è corretta l'affermazione del provvedimento ministeriale che l'atto di base non avrebbe potuto riguardare in modo unitario sia le opere abusivamente realizzate per le quali era chiesto il condono che i nuovi interventi progettati.

Si tratta di valutazioni distinte, la prima delle quali riguarda una compatibilità de praeterito, la seconda riguarda una compatibilità de futuro. La prima è logicamente prioritaria rispetto alla seconda. Sono valutazioni da operare con distinti procedimenti, tra loro in relazione di successione temporale, e richiedenti ciascuno un'autonoma motivazione. Queste valutazioni non possono fondersi ed irragionevolmente esaurirsi in un unitario giudizio di compatibilità del manufatto complessivo quale risulterebbe dalla (futura) esecuzione dei progettati interventi di completamento e miglioramento, con le correzioni progettuali prescritte.

La valutazione di compatibilità richiesta nell'ambito del procedimento di condono ha invero ad oggetto specifico ed esclusivo opere abusive già esistenti, in ordine alle quali è domandata la sanatoria, e che vanno valutate per come sono, con le relative caratteristiche di forma, dimensioni, materiali costruttivi ecc., senza possibilità di considerare, se proposte dell'interessato, ovvero di prescrivere modifiche che ne migliorino

l'inserimento ambientale. Si tratterebbe invero non più di una sanatoria, bensì di un diverso titolo di legittimazione, che per di più concretizzerebbe l'elusione dell'oggetto e dei termini perentori stabiliti dalla normativa sul condono.

Solo dopo il positivo esame di compatibilità dell'opera abusiva possono essere, con distinto procedimento, valutate le opere ulteriori e additive al fabbricato originario in completamento o miglioramento (nella specie, come riferito nella sentenza gravata: estensione della copertura a falde per la creazione di un porticato) e in tale ambito possono prescriversi correzioni al progetto relativo a dette innovazioni.

Non pertinente risulta il richiamo, contenuto nella sentenza di primo grado, all'art. 35, comma 14, l. 28 febbraio 1985, n. 47, non trattandosi di completamento funzionale dell'edificio abusivo ma di addizioni di rilevanza strutturale>>.

3) ACCERTAMENTO DELLA COMPATIBILITA' PAESAGGISTICA E DELLA CONFORMITA' URBANISTICA DELLE OPERE ULTERIORI DI COMPLETAMENTO ABUSIVE

Ad avviso di chi scrive, dovrebbe farsi preliminarmente questione della intrinseca natura delle opere di completamento abusive e della loro sanabilità in astratto.

Nel senso che sono sanabili tutti gli interventi edilizi abusivi ulteriori che hanno natura manutentiva e di completamento, essendo soggetti a denuncia di inizio, che non comportano l'aggiunta di un *quid novi* rispetto alla struttura preesistente oggetto dell'istanza di condono (non determinando alcun aumento di volume o superfici), non alterando – se non per legittimo *completamento* – la consistenza fisica della struttura preesistente.

Quanto al concetto di opere di completamento, con riferimento ad una fattispecie consistente nel “completamento delle opere civili, interne ed esterne, quali tramezzature, tompagnature, intonaci, pavimentazione, infissi, impianti eseguiti a norma, allacciamenti ai servizi di erogazione

primaria quali quello elettrico, telefonico, del gas, acquedotto nonché l'allacciamento fognario e, inoltre, nell'esecuzione degli ultimi due rampanti della scala esistente", il T.A.R. Campania qualificava i suddetti interventi come "opere tutte sicuramente non comportanti modificazioni strutturali tali da rendere il manufatto diverso da quello condonando, all'epoca della presentazione dell'istanza completo al rustico e munito di copertura e tompagnature" (T.A.R. Campania, Napoli, sentenza n. 8088 del 17 giugno 2006).

In termini negativi, non sono opere di completamento quelle che realizzino nuovi volumi ed aggiungano un *quid novi* alla consistenza ed alla conformazione strutturale e tipologica dell'edificio. Nel rispetto dei suddetti criteri, appare inoltre pacifico che la finalità della norma (art. 35, co. 13, L.47/85) sia proprio quella di consentire la realizzazione di quegli interventi necessari a garantire la concreta utilizzabilità del manufatto rimasto incompiuto.

Se l'art. 35 L. 47/85 consente il completamento, dovrebbe ritenersi ammissibile ex se la sanatoria delle opere ulteriori, in riferimento alla loro effettiva, propria natura giuridica (cioè, indipendentemente dal previo rilascio del condono della struttura originaria preesistente).

Seguendo questa impostazione, il "meccanismo" della sanatoria cioè andrebbe a innestarsi all'interno del procedimento di condono.

Legittimamente, tenuto conto anche dei notevoli frequenti ritardi da parte dei Comuni nella definizione dei procedimenti di condono. E della buona fede che potrebbe sussistere nella realizzazione delle opere ulteriori. Anche ad evitare la parcellizzazione delle contestazioni penali e amministrative sullo stesso bene.

Contra (giurisprudenza prevalente): principio di consequenzialità logica, nel senso che il condono del manufatto originario funge da ineliminabile presupposto per la sanatoria degli abusi successivi, come può desumersi

anche dal testo del citato art. 167 il quale non può che riferirsi ad interventi, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, ma su fabbricati "legittimamente esistenti", come si evince dalla previsione che tali interventi non devono aver comportato aumento di superfici o volumi rispetto a "quelli legittimamente realizzati".

In questo senso e con considerazioni di carattere sistematico:

Tar Campania Napoli, Sez. VII, 10/6/2011, n. 3076: <<la mera presentazione dell'istanza di condono non autorizzava pertanto la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento delle opere oggetto della richiesta di sanatoria, le quali, fino al momento dell'eventuale accoglimento della domanda di condono, devono ritenersi comunque abusive (T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 03 novembre 2010, n. 22302; in senso analogo T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 24 novembre 2009, n. 7961 secondo cui inoltre "laddove poi si tratti di opere eseguite in area vincolata" – come nella specie - "occorre che venga acquisito il parere delle autorità competenti ai sensi dell'articolo 32 della stessa legge ed è inapplicabile il meccanismo del silenzio assenso, alla luce delle disposizioni di cui alla legge summenzionata").

Pertanto l'ingiunzione di demolizione è del tutto legittima atteso che "in presenza di manufatti abusivi non condonati né sanati, gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche) ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale, alla quale ineriscono strutturalmente, sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione. Ciò non significa negare in assoluto la possibilità di intervenire su immobili rispetto ai quali pende istanza di condono, ma solo affermare che, a pena di assoggettamento della medesima sanzione prevista per l'immobile abusivo cui ineriscono, ciò deve avvenire nel rispetto delle procedure di legge,

ovvero segnatamente dell'art. 35, l. n. 47 del 1985 (T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 03 dicembre 2010, n. 26788).

Detta norma consente — in presenza dei richiesti presupposti, fra i quali che si tratti di opere di cui all'art. 31, non comprese tra quelle indicate nell'art. 33 — queste non suscettibili di sanatoria in quanto incidenti su aree gravate da vincoli di inedificabilità assoluta — il completamento «sotto la propria responsabilità» di quanto già realizzato e fatto oggetto di domanda di condono edilizio «solo al decorso del termine dilatorio di trenta giorni dalla notifica al Comune del proprio intendimento, con allegazione di perizia giurata ovvero documentazione avente data certa in ordine allo stato dei lavori abusivi» (T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 12 novembre 2010, n. 24017)>>.

Cassazione penale, Sez. III, 19/01/2009, n. 1810: <<In materia edilizia, non è applicabile il regime della D.I.A. (denuncia di inizio attività) a lavori edilizi che interessino manufatti abusivi che non siano stati sanati né condonati, in quanto gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche) ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente (Cass. pen. sez. 3 19.4.2006, n. 21490)>>.

Tar Campania Salerno, Sez. II^a, n. 379/2011: <<Di poi, occorre rilevare che, per costante orientamento giurisprudenziale (cfr. TAR Campania, Napoli, VI, n. 9395/2009; n. 20793/2008; TAR Campania, Salerno, II; n. 13090/2010), la pendenza di un'istanza di condono non autorizza la prosecuzione di ulteriori lavori, né può precludere l'esercizio dei poteri repressivi diretti a sanzionare abusi commessi in epoca successiva, sia pure sullo stesso immobile oggetto di domanda di condono.

Invero, la presentazione di una domanda di sanatoria non autorizza la prosecuzione dei lavori a completamento o ad integrazione delle opere, le quali, fino all'eventuale sanatoria, devono ritenersi comunque abusive.

La regola (espressione del principio di ragionevolezza dell'azione amministrativa) secondo cui la presentazione della domanda di condono preclude all'amministrazione di ordinare la demolizione dell'opera prima di avere riscontrato la stessa vale, infatti, limitatamente alle opere abusive esistenti al momento della istanza ed in essa indicate, non potendosi estendere ad abusi perpetrati in epoca successiva.

La circostanza della pendenza della domanda di condono e, dunque, il mancato rilascio del titolo in sanatoria evidenziano il carattere abusivo (fino alla definizione del procedimento) del manufatto originario, con la conseguenza che l'abusività delle ulteriori opere di completamento o di prosecuzione, ad esso (manufatto originario) strutturalmente e/o funzionalmente collegate, è vicenda che deve essere valutata non isolatamente, ma con riferimento al complessivo intervento edificatorio in cui queste sono collocate.

Solo l'esistenza di un titolo abilitativo (originario o postumo) che fondi la liceità e regolarità sotto il profilo urbanistico-edilizio del preesistente costituisce iato provvedimentale, atto a giustificare una considerazione autonoma ed isolata di interventi successivamente realizzati sul manufatto>>.

Quanto al rapporto procedimentale condono – sanatoria, si veda anche il “meccanismo” di cui all'art. 32 DLgs 269/03 e le sentenze che seguono.

T.A.R. Napoli Campania, sez. VII, 14 ottobre 2011, n. 4841: <<Come infatti già ritenuto dalla Sezione (ex multis T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 10 dicembre 2009, n. 8608) l'art. 32 comma 27, lett. d), 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) dal fatto che il vincolo sia stato istituito prima dell'esecuzione delle opere abusive; b) dal 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. 33 comma 1, l. n. 47 del 1985); 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, Dpr 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.

È pertanto evidente che detta valutazione dovrà essere compiuta dal Comune in sede di definizione della procedura di condono>>.

T.A.R. Napoli Campania, Sez. VII, 9 novembre 2012, n. 4544: <<L'articolo 32, comma 27, lett. d), del decreto legge n. 269/2003, prevede che "fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non

sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora: d) 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". Secondo l'orientamento costante di questa Sezione (ex multis T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 4 aprile 2008, n. 1877), trattasi, di una 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 delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali), subordinando peraltro l'esclusione a due condizioni costituite: a) dal fatto che il vincolo sia stato istituito prima dell'esecuzione delle opere abusive; b) dal 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 disgiuntivamente, costituite: a) 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'articolo 33, comma 1, della legge n. 47/1985); b) 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 - come puntualmente evidenziato dalla giurisprudenza (T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 20 aprile 2007, n. 1690; T.A.R. Campania Napoli, Sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 963; T.A.R. Veneto, Sez. II, 19 giugno 2006, n. 1884) - proprio

dall'inserimento del requisito della conformità urbanistica all'interno della fattispecie del condono edilizio (che, al contrario, prescinde di norma da un simile requisito), così dando vita ad un meccanismo di sanatoria che si avvicina fortemente all'istituto dell'accertamento di conformità previsto dall'articolo 36 del D.P.R. n. 380/2001, piuttosto che ai meccanismi previsti delle due precedenti leggi sul condono edilizio>>.

4) VALUTAZIONE UNITARIA DELL'INTERVENTO EDILIZIO ANCHE IN RIFERIMENTO AL PROGETTO DI RIQUALIFICAZIONE PAESAGGISTICA E ALLE OPERE ULTERIORI ABUSIVE

Ad avviso di chi scrive, l'organo comunale deve valutare unitariamente (con separate istruttorie) la compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio, fermo restando che il giudizio unitario riflette comunque la singola valutazione di compatibilità con il paesaggio di quegli interventi edilizi che hanno modificato l'aspetto esteriore dei luoghi.

La unitarietà dell'esame della pratica è giustificata anche dal sistema normativo che affida alla Soprintendenza il parere vincolante in tutti i procedimenti: ex art. 146 (e quindi ex art. 32 L. 47/85) e ex art. 167 DLgs 42/2004.

L'autorizzazione paesaggistica da rilasciarsi nell'ambito del procedimento di condono non può essere condizionata – subordinata alla sanatoria paesaggistica e tantomeno urbanistica di opere abusive diverse, successivamente realizzate sullo stesso immobile.

Perché le opere ulteriori successivamente realizzate sull'immobile oggetto dell'istanza di condono non influiscono sui requisiti relativi alla condonabilità urbanistica e paesaggistica del manufatto oggetto dell'istanza di condono (ultimazione al rustico, ecc.).

Del resto, si sottolinea l'assenza di una specifica previsione normativa nel senso della incondonabilità della struttura originaria in presenza di ulteriori opere abusive. Quel che importa è che sia chiaro e documentato lo stato dei luoghi originario.

Si può parlare di procedimenti collegati-connessi nel senso che prima deve concludersi favorevolmente il procedimento relativo al condono (con il previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica); poi, può essere rilasciata la sanatoria urbanistica e paesaggistica delle opere ulteriori di completamento e manutentive, sussistendone i requisiti e presupposti previsti dalla legge.

Si può parlare di procedimenti autonomi perché, pur essendo trattati unitariamente e collegati - tenuto conto che hanno ad oggetto lo stesso bene -, mantengono la loro autonomia.

In altri termini, più precisamente, l'esame della pratica deve essere unitario, fermo restando che il giudizio tecnico discrezionale sulla compatibilità paesaggistica deve riguardare (con valutazioni distinte) i singoli interventi edilizi, nell'ordine: a) struttura preesistente oggetto dell'istanza di condono; b) opere abusive ulteriori, di completamento e manutentive, oggetto dell'istanza di sanatoria; c) progetto di riqualificazione paesaggistica.

Quindi, occorre esame unitario della pratica, ma valutazioni tecnico discrezionali distinte sui singoli interventi (e distinte devono essere le relative istruttorie).

Le opere ulteriori di completamento e manutentive successivamente realizzate sull'immobile oggetto dell'istanza di condono non devono influire sui requisiti relativi alla condonabilità urbanistica e paesaggistica del manufatto oggetto dell'istanza di condono (ultimazione al rustico, ecc.). Non deve trattarsi di addizioni di carattere strutturale.

Stesso discorso vale per il progetto di riqualificazione, che è destinato ad assolvere alla funzione propria di consentire e/o migliorare l'inserimento del manufatto abusivo nel contesto tutelato attuale, tenuto conto che l'istanza di condono è spesso risalente nel tempo e l'immobile è stato realizzato con finiture e materiali risalenti a molti anni addietro ed il più delle volte paesaggisticamente incompatibili e con motivi architettonici e formali avulsi dall'attualità (e colpevolmente, l'Amministrazione spesso si pronuncia a

distanza di molti anni dalla presentazione dell'istanza). Il progetto di riqualificazione non deve mirare alla sostituzione della struttura abusiva originaria, che deve essere di per sé suscettibile di condono (non influisce sui requisiti relativi alla condonabilità urbanistica e paesaggistica del manufatto oggetto dell'istanza di condono originaria). Non deve trattarsi di addizioni di carattere strutturale.

In altri termini, sia per le opere ulteriori, sia per il progetto di riqualificazione, non deve profilarsi né elusione dell'oggetto, né dei termini perentori stabiliti dalla normativa sul condono.

Avv. Giovanni Maria di Lieto