

EDILIZIA ED URBANISTICA: Aree protette - Ente Parco - Abusi edilizi - Condono - Titolo abilitativo in sanatoria - Rilascio - Condizioni - Vincolo sopravvenuto all'abuso - Parere - Necessità - Valutazione - Natura.

Tar Campania - Napoli, Sez. III, 11 gennaio 2021, n. 169

- in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2, 2021, pag. 523 e ss., con nota di G. Mari, *Rilevanza del vincolo sopravvenuto nelle procedure di condono edilizio, con particolare riferimento al vincolo da parco.*

“[...] È ferma la regola secondo cui (come peraltro non disconosciuto dal ricorrente) l'Autorità preposta è chiamata ad esprimersi sulla base del regime vincolistico esistente al momento dell'espressione del parere.

Trattasi di principio consolidato, a far data dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 20 del 1999, costantemente ribadito (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 23/7/2018 n. 4465, § 5.9.: “La normativa regionale sul condono, più volte modificata, si è dunque costantemente ispirata al principio tempus regit actum, per il quale va valutata la compatibilità attuale del manufatto realizzato abusivamente con la normativa vigente e con i vincoli rilevanti alla data in cui l'istanza è definita al termine del relativo procedimento [...] Come si desume anche dalla ratio decidendi della sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 20 del 1999, non si può ritenere al riguardo che si incida sull'affidamento di chi abbia proposto una domanda di condono: rileva invece l'esigenza che l'atto conclusivo del procedimento valuti tutti gli interessi pubblici coinvolti (per come giuridicamente presi in considerazione dalla normativa pur sopravvenuta rispetto alla proposizione della istanza), dovendosi anche considerare la mancata attivazione da parte dell'interessato dei rimedi volti ad indurre l'Amministrazione a concludere senza ritardo il procedimento”) [...].

FATTO

È impugnato il parere negativo dell'EPNV, ex art. 32 della legge n. 47/85, relativo alla domanda di condono edilizio presentata dal ricorrente al Comune di Ercolano, ai sensi dell'art. 39 della legge n. 724/94, per la realizzazione in assenza di titolo di un fabbricato alla Via Arena San Vito n. 75.

Con cinque motivi sono dedotti la violazione degli artt. 32 e 33 della legge n. 47/85, in combinato disposto con la legge n. 394/91 e con l'art. 14 delle n.t.a. del Parco Nazionale del Vesuvio nonché con l'art. 146, co. 5, del d.lgs. n. 42/04, dell'art. 13 della cit. legge n. 394/91 e l'eccesso di potere sotto molteplici profili.

L'Ente Parco e il Comune si sono costituiti in giudizio per resistere, svolgendo difese (il Comune ha chiesto la declaratoria della carenza di legittimazione passiva e l'estromissione dal giudizio).

Per l'udienza di merito la parte ricorrente e l'EPNV hanno prodotto memorie.

All'udienza pubblica del 13 ottobre 2020 il ricorso è stato assegnato in decisione.

DIRITTO

1. - Con l'impugnato parere l'Ente Parco Nazionale del Vesuvio, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47/85, si è espresso sfavorevolmente sulla richiesta di permesso di costruire in sanatoria di cui alla domanda di condono prot n. 11269 del 28/2/1995, presentata ex art. 39 della legge n. 724/94 al Comune di Ercolano e relativa un corpo di fabbrica ad uso abitativo.

Viene considerato che:

- il fabbricato abusivo è sito in <<"Area C di protezione - Unità C3 "Paesaggio agrario del Vesuvio occidentale di tutela ecologica e idrogeologica" costituita da aree agricole parzialmente urbanizzate, poste sul margine del perimetro del Parco, a corona dell'unità di paesaggio D3. Trasversale della via Vesuvio ("panoramica")>>;

- le linee fondamentali del Piano del Parco Nazionale del Vesuvio (adottato con D.G.R. n. 618 del 13/4/2007, approvato dal Consiglio Regionale e pubblicato sul B.U.R.C. n. 9 del 27/1/2010) sono volte alla <<progressiva riduzione del carico urbanistico in particolare della funzione residenziale, incompatibile con il rischio sismico, vulcanico ed idrogeologico che permeano l'area vesuviana>>;

- per la zona C l'art. 14 co. 2 delle NTA de Piano dispone che: "*Gli usi e le attività sono prioritariamente finalizzati alla manutenzione, il ripristino e la riqualificazione delle attività agricole e forestali peculiari, unitamente ai segni fondamentali del paesaggio naturale, vulcanico e agrario, alla conservazione della biodiversità e delle componenti naturali in esse presenti e alla progressiva sostituzione della funzione abitativa permanente non connessa all'esercizio dell'attività agricola con usi agricoli e altri usi specialistici direttamente connessi alla fruizione del Parco*".

Il ricorrente contesta il parere, deducendo che:

I) allorché il vincolo sia sopravvenuto all'edificazione abusiva, l'Autorità tenuta a esprimere il parere non può limitarsi ad affermare l'incompatibilità dell'opera con le prescrizioni di tutela, dovendo individuarne in concreto la difformità (si fa nella specie riferimento alle dimensioni e alla natura del fabbricato da condonare, nonché alla sua preesistenza da un quindicennio al vincolo imposto dal Piano del Parco Nazionale del Vesuvio);

II) il fabbricato ricade in zona C del Piano, costituita da "aree agricole parzialmente urbanizzate, poste sul margine del perimetro del Parco", per cui costituisce una componente della già esistente parziale urbanizzazione del territorio e non vale per esso il divieto di incremento della trama insediativa;

III) il parere negativo si pone in contrasto con gli avvisi favorevoli del Comune di Ercolano e della Soprintendenza BB.AA.CC., che hanno valutato la compatibilità dell'opera con la previsione della

"zona P4- zona Pedemontana di edilizia sparsa", prescritta dal Piano per le Valutazioni di Compatibilità Paesistica, anch'esso richiamato nel parere dell'EPNV;

IV) non sono esplicitati i profili di incompatibilità della costruzione con le prescrizioni del Piano, connessi a eventuali normative di dettaglio, tenendo conto che lo stesso art. 14, nella zona C, consente la demolizione con ricostruzione compensativa di edifici localizzati lungo il reticolo idrografico, con trasferimento di volumi anche in aree interne al Parco, nonché la ristrutturazione edilizia con ricostruzione in sito a parità di volumetria, anche mediante accorpamenti di volumi relativi a corpi di fabbrica distinti;

V) in base a quanto dispone l'art. 13 della legge n. 394/91, decorso il termine di 60 giorni dalla richiesta di nulla-osta si forma il silenzio-assenso e, nella specie, la richiesta di parere è stata formulata dal Comune di Ercolano il 29/7/2006, mentre il parere negativo è stato reso il 28/10/2016.

2. - Si può passare all'esame del ricorso.

2.1. Deve essere preliminarmente disattesa la richiesta del Comune di estromissione dal giudizio.

Il parere impugnato inerisce ad una domanda di condono la cui definizione finale spetta al Comune, per cui la sua legittimazione nel presente giudizio non può essere esclusa.

2.2. Parte ricorrente ha inoltre eccepito all'udienza la tardività delle note di udienza depositate dalla difesa erariale il 30/9/2020, che vanno stralciate in quanto tardive rispetto al termine, ex art. 73 co. 1 c.p.a., per gli scritti difensivi.

2.3. Nello scrutinio dei motivi giova muovere dalla invocata formazione del silenzio-assenso sulla richiesta di parere, dedotta con l'ultimo motivo considerando che esso è stato richiesto il 29/7/2006 e reso il 28/10/2016, una volta che era scaduto il termine di 60 giorni ex art. 13 della legge n. 394/91.

La tesi non può essere condivisa.

2.3.1. In base all'art. 13 della legge n. 394/91 il rilascio di titoli per realizzare interventi, impianti ed opere all'interno del Parco è subordinato al nullaosta dell'Ente e si intende rilasciato, in caso di silenzio, decorsi 60 giorni dalla richiesta.

La disposizione concerne il nullaosta preventivo per l'esecuzione di lavori nelle aree rientranti nel Piano del Parco, mentre non è applicabile all'ipotesi di condono edilizio, né di qualsivoglia altro assenso per opere già realizzate.

Allorquando si tratti infatti di opere già realizzate e, come nella specie, si verta in tema di parere sulla domanda di condono, opera l'art. 32 della legge n. 47/85 che ha tipizzato un'ipotesi di silenzio-rifiuto, decorsi 180 giorni dalla richiesta di parere.

In tale fattispecie, questo Tribunale (richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato) ha pertanto affermato che *"quando i provvedimenti di un Ente Parco si inseriscono nell'ambito di un procedimento di condono edilizio, la norma da assumere a riferimento è costituita dall'art. 32 della legge n. 47 del 1985, che prevede specifici termini procedurali e un dispositivo di silenzio rifiuto, non l'art. 13 della legge n. 394 del 1991 che contempla un'ipotesi di nulla osta preventivo da richiedere prima che sia stata realizzata qualsiasi costruzione ed è inapplicabile in caso di procedura di sanatoria"* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 5/04/2013, n. 1874)" (sentenza della sez. II della sede di Salerno del 31/7/2017 n. 1271).

2.3.2. Deve quindi precisarsi che attiene esclusivamente al nulla osta preventivo la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 17 del 2006, con cui è stato ritenuto che l'art. 13 cit. resta in vigore, ancorché il silenzio-assenso in materia di ambientale sia escluso dall'art. 20 della legge n. 241/90, novellato con la legge n. 80/2005 (l'art. 13 si sostanzia difatti nella "previa verifica di conformità dell'intervento con le disposizioni del piano per il parco" (p. 13 Ad. Plen., cit.).

2.3.3. Anche da ultimo il Consiglio di Stato ha viceversa riaffermato che il silenzio assenso di cui alla menzionata norma della legge n. 394/91 non può riguardare anche la sanatoria di opere già realizzate, *"in quanto la detta norma opererebbe soltanto con riguardo agli interventi edilizi ancora da realizzare e non invece ai procedimenti (come quello occupa) di sanatoria di opere abusive già eseguite"* (sentenza della VI del 4/2/2020 n. 882, aderendo al precedente della Sezione del 21/6/2011 n. 3723: *"In definitiva dal sistema normativo brevemente [tratteggiato] (in particolare, art. 36 d.P.R. n. 380/01; art. 32 della legge n. 47/85; art. 16 della legge n. 241/90) sembra trarsi il principio, peraltro rispondente ad intuibili esigenze di ragionevolezza e di buon andamento dell'azione amministrativa, secondo cui i provvedimenti di sanatoria, in materia edilizia ed urbanistica, necessitano per regola generale di una forma espressa e non tacita di manifestazione di volontà delle amministrazioni coinvolte nel rilascio del provvedimento assentivo, salvo ipotesi derogatorie introdotte in particolari settori dal legislatore con disposizioni normative ad hoc. Inserita in tale contesto normativo la dianzi citata disposizione (art. 13 L. 394/91) va quindi letta ed interpretata nel senso che essa trovi applicazione con riguardo agli interventi edilizi da realizzare e non invece ai procedimenti di sanatoria di opere abusive già realizzate"*).

Il Collegio, condividendo e facendo proprie le predette statuizioni, deve pertanto rimeditare l'orientamento della Sezione che ha fatto leva sulla citata Adunanza Plenaria, che era stato espresso con sentenza del 10/2/2020 n. 617 (la cui esecutività è stata sospesa in appello, per i rilievi di cui sopra, *"non sembrando che l'art. 13 L. 394/91, espressamente riferito ad un atto abilitativo riguardante interventi edilizi ancora da realizzare, possa trovare applicazione ai procedimenti di*

condono di opere abusive già realizzate, autonomamente regolati dall'art. 32 della legge n. 47/85 (Consiglio di Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 882)”: ordinanza della sez. VI del 28/8/2020 n. 4925).

Il motivo va dunque respinto.

2.4. Venendo all'esame delle altre censure, come detto il ricorrente deduce che, allorquando la costruzione preesista al vincolo (derivante nella specie dal D.P.R. 5/6/1995, istitutivo dell'Ente Parco), occorre che l'Autorità non si limiti ad attestarne l'incompatibilità attuale con le prescrizioni di tutela, ma valuti le sue caratteristiche ed esprima un giudizio riferito in concreto al manufatto e alla sua collocazione nel contesto ambientale.

Si aggiunge che l'opera abusiva non compromette la trama insediativa (essendo inserita in una zona già parzialmente urbanizzata), che la sua compatibilità è stata positivamente valutata dal Comune e dalla Soprintendenza e, inoltre, che non sono esplicitate le ragioni di contrasto con le prescrizioni di dettaglio del Piano del Parco (le quali ammettono interventi edilizi quali la demolizione con ricostruzione compensativa e la ristrutturazione edilizia con ricostruzione in sito a parità di volumetria).

Le censure vanno disattese.

2.4.1. È ferma la regola secondo cui (come peraltro non disconosciuto dal ricorrente) l'Autorità preposta è chiamata ad esprimersi sulla base del regime vincolistico esistente al momento dell'espressione del parere.

Trattasi di principio consolidato, a far data dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 20 del 1999, costantemente ribadito (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 23/7/2018 n. 4465, § 5.9.: *“La normativa regionale sul condono, più volte modificata, si è dunque costantemente ispirata al principio tempus regit actum, per il quale va valutata la compatibilità attuale del manufatto realizzato abusivamente con la normativa vigente e con i vincoli rilevanti alla data in cui l'istanza è definita al termine del relativo procedimento [...] Come si desume anche dalla ratio decidendi della sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 20 del 1999, non si può ritenere al riguardo che si incida sull'affidamento di chi abbia proposto una domanda di condono: rileva invece l'esigenza che l'atto conclusivo del procedimento valuti tutti gli interessi pubblici coinvolti (per come giuridicamente presi in considerazione dalla normativa pur sopravvenuta rispetto alla proposizione della istanza), dovendosi anche considerare la mancata attivazione da parte dell'interessato dei rimedi volti ad indurre l'Amministrazione a concludere senza ritardo il procedimento”*).

2.4.2. Ciò assodato, la questione controversa si incentra piuttosto sulle modalità di espressione del parere, assumendosi che il potere sotteso è correttamente esercitato (in caso di costruzione

antecedente al vincolo) solo qualora l'Autorità operi una valutazione concreta riferita all'opera abusiva, senza limitarsi ad esternare le ragioni preclusive dettate dalle prescrizioni di tutela dell'area.

Il Collegio non trascura che tale avviso è stato manifestato, nella giurisprudenza anche di questa Sezione (il ricorrente cita la sentenza n. 4145/2017, tuttavia riformata dalla menzionata sentenza n. 4465/2018 del Consiglio di Stato).

Senonché, quando emerge che il contrasto dell'intervento edilizio con l'ambiente circostante è tale da impedire la conservazione dell'opera abusiva, non può predicarsi l'esigenza di una valutazione concreta, che non condurrebbe ad un esito diverso.

In altri termini, seppure possa ammettersi che in taluni casi occorra valutare l'incidenza nello specifico dell'opera abusiva sul contesto circostante, ciò nonostante tale eventualità è da intendersi riservata all'ipotesi in cui l'opera medesima abbia un impatto non dirompente e siano, eventualmente, possibili interventi di mitigazione per renderla coerente con l'ambiente circostante.

2.4.3. Nel caso di specie, trattasi di un manufatto a destinazione residenziale che, come emerge dalla documentazione fotografica allegata all'istanza di condono, si innesta in un ambiente agricolo e introduce con la sua cubatura una rottura dell'equilibrio naturalistico dell'area.

Pertanto, il parere negativo espresso dall'Ente Parco si mostra adeguatamente reso con riferimento al divieto di carichi abitativi, alle linee fondamentali del Piano Parco e alle disposizioni dettate dall'art. 14 delle n.t.a., miranti non a caso alla riduzione della funzione residenziale e che prescrivono usi volti alla manutenzione, al ripristino e alla riqualificazione delle attività agricole e forestali, conformemente ai tratti caratteristici del paesaggio naturale, vulcanico e agrario, nell'ottica di una progressiva sostituzione della funzione abitativa permanente con usi agricoli e altri usi direttamente connessi alla fruizione del Parco.

Trattasi di esigenze insuscettibili di essere vanificate ma che richiedono, al contrario, uno sforzo continuo tendente alla loro attuazione.

In tale evenienza, esigere una ulteriore (e indefinita) motivazione sulle caratteristiche dell'opera si risolverebbe nella tautologica pretesa all'individuazione, con diverse espressioni, delle ragioni di contrasto dell'opera con l'ambiente da preservare, che sono insite nelle prescrizioni di tutela dell'area e che già mostrano l'inconciliabilità del manufatto abusivo con le esigenze di tutela.

2.4.4. Né vale sostenere che l'opera è inserita in un contesto parzialmente urbanizzato, in quanto proprio i già esistenti fattori di compromissione dell'ambiente fanno sì che non si possa giustificare l'introduzione di nuovi corpi di fabbrica dissonanti, occorrendo piuttosto tendere in prospettiva alla riconversione dell'area e al ripristino degli elementi naturalistici danneggiati.

Nello stesso senso non giova addurre che le prescrizioni di dettaglio consentano la demolizione e ricostruzione o la ristrutturazione dell'esistente (da intendersi, legittimamente edificato), tendendo tali previsioni, nella medesima prospettiva, alla mitigazione degli impatti negativi e alla graduale ricostituzione delle caratteristiche ambientali del sito.

2.4.5. Infine, è escluso che la compatibilità paesaggistica dell'intervento possa in alcun modo produrre riflessi sulla conciliabilità dell'opera sotto il profilo ambientale, essendo le esigenze di tutela naturalistiche, specificamente dettate dal Piano del Parco, poste su un piano del tutto autonomo e autosufficiente, a presidio di valori costituzionalmente garantiti, che non si intersecano con altre differenti esigenze di tutela, urbanistica o paesaggistica, e che da sole possono impedire la sanatoria delle opere abusive (cfr., su questi aspetti, la sentenza della Sezione del 30/8/2018 n. 5303: *“i due procedimenti – il primo di natura urbanistica, di competenza comunale; l'altro di natura naturalistico/ambientale, di competenza dell'Ente Parco - pur se paralleli, mirano al perseguimento di interessi pubblici coesistenti ma tra loro non sovrapponibili, aventi ad oggetto lo stesso ambito territoriale. Più in particolare, i poteri dell'Ente Parco sono preposti alla tutela di un interesse specifico volto a preservare l'ambiente all'interno di una zona di particolare valore naturalistico qual è il Parco. A tale interesse, l'ordinamento conferisce un particolare spessore, anche di rilievo costituzionale (art. 9 Cost.). Ciò rende del tutto coerente l'attribuzione all'Ente Parco di poteri speciali, ancorché inerenti anche ad interventi di tipo edilizio, poiché essi sono comunque inerenti alle particolari esigenze di protezione del territorio insistente nel perimetro del Parco. [...] Ciò trova conforto nell'indirizzo della Corte Costituzionale di cui alla sentenza n. 46 del 2001, che ha affermato la legittimità costituzionale della legge n. 47 del 1985 nella parte in cui non prevede che la sanatoria possa “coprire” anche i profili paesistico - ambientali. In quell'occasione, la Consulta ha rilevato che nell'accertamento di conformità ex articoli 13 e 22 della legge n. 47 del 1985 è prescritta come unico parametro di valutazione, la conformità dell'opera agli strumenti urbanistici generali e di attuazione, senza alcuna espressa valutazione dei profili paesaggistico - ambientali: essi possono, da soli, impedire il rilascio della sanatoria laddove questa contrasti, nel caso dei Parchi naturali, con il relativo piano ovvero con le misure di salvaguardia, ai sensi della legge n. 391 del 1994, sino a quel momento vigenti”*).

3. - Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, di cui € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge, in favore dell'Ente Parco Nazionale del Vesuvio, ed € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge, in favore del Comune di Ercolano.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO