

**EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi – Condono – Titolo abilitativo in sanatoria – Area sottoposta a vincolo – Silenzio assenso – Parere favorevole dell’Autorità preposta alla tutela del vincolo – Necessità.**

**Cons. Stato, Sez. VI, 1 luglio 2022, n. 5485**

- in *Riv. giur. dell’edilizia*, 5, 2022, pag. 1272

*“[...] Il silenzio-assenso sull’istanza di condono edilizio inerente opere abusive realizzate in area sottoposta a vincolo si perfeziona unicamente in presenza del parere favorevole dell’autorità preposta alla tutela del vincolo, mancante nel caso di specie. L’applicabilità della sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione presuppone l’impossibilità di fare luogo al ripristino senza arrecare danno alla porzione di opere eseguita in conformità del titolo, problema che nel caso in esame non sussiste, non essendovi da salvaguardare alcuna opera realizzata in base a un titolo legittimo [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo e di Soprintendenza per i Beni Ambientali e Architettonici per le Province di Siena e Grosseto e di Comune di Orbetello;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 16 giugno 2022 il Cons. Oreste Mario Caputo e udito per la parte appellante l’avv. Maurizio Rossi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. È appellata la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana n. 1819/2014 di reiezione del ricorso proposto da Pallai Alda e proseguito dalle di lei eredi Rossi Silvia, Rossi Fulvia e Rossi Rossella avverso il del decreto 24 aprile 1998 con il quale la Soprintendenza per i Beni Architettonici di Siena e Grosseto ha annullato il provvedimento 5 febbraio 1996 del Comune di Orbetello con cui si autorizzava, ai sensi dell’art. 32 l. 28.2.1985 n. 47, il rilascio della concessione in sanatoria per le opere consistenti in costruzione ad uso abitativo realizzate abusivamente nel comune medesimo in località Ansedonia.

Cumulativamente la ricorrente, con altro ricorso, ha impugnato il provvedimento (prot. n. X -12 – 7, pratica di condono edilizio n. 0296) con il quale è stata denegata l’istanza di sanatoria presentata in data 17.02.1986 ed è stata ingiunta la *"demolizione delle opere abusivamente realizzate .... nonchè la messa in ripristino dello stato dei luoghi, con avvertenza che in caso di inottemperanza si procederà secondo quanto disposto dall’art. 7 della legge 28.02.1985 n. 47"*.

Nei motivi d'impugnazione la ricorrente ha dedotto, con riferimento al provvedimento di annullamento, eccesso di potere per aver la Soprintendenza espresso valutazioni di merito; violazione dei termini entro il quale provvedere; avverso il diniego di sanatoria, l'illegittimità derivata (essendo l'atto de quo vincolato alla decisione della Soprintendenza in virtù dell'art. 32 L n. 47/1985), mancanza di potere, per esser stato pronunciato dopo la formazione del silenzio-assenso, illegittimità della sanzione demolitoria in luogo di quella pecuniaria, posto che la res controversa non consiste in una nuova opera ma in un intervento di ristrutturazione edilizia.

2. Il TAR, riuniti i ricorsi, li ha respinti.

Le valutazioni espresse dalla Soprintendenza, secondo i giudici di prime cure, non trasmodano in controllo di merito, ma restano ancorate al parametro di legittimità costituito dal difetto di motivazione dell'autorizzazione rilasciata dal Comune. Il termine di sessanta giorni assegnato all'amministrazione statale per l'esercizio del potere di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica decorre dal momento in cui la documentazione perviene completa all'organo competente a decidere (nel caso di specie, il 20 aprile 1998). Il silenzio-assenso sull'istanza di condono edilizio inerente opere abusive realizzate in area sottoposta a vincolo si perfeziona unicamente in presenza del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, mancante nel caso di specie. L'applicabilità della sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione presuppone l'impossibilità di fare luogo al ripristino senza arrecare danno alla porzione di opere eseguita in conformità del titolo, problema che nel caso in esame non sussiste, non essendovi da salvaguardare alcuna opera realizzata in base a un titolo legittimo.

3. Appellano la sentenza gli eredi della *de cuius*, Rossi Silvia, Rossi Fulvia e Rossi Rossella.

4. Resistono in giudizio il Comune di Orbetello ed il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo, Soprintendenza Beni Ambientali e Architettonici per le Province di Siena e Grosseto.

4. Alla pubblica udienza del 16 giugno 2022 la causa, su richiesta delle parti, è trattenuta in decisione.

5. Con il primo motivo d'appello, le ricorrenti lamentano l'errore di giudizio in cui sarebbe incorso il TAR nel rigettare i motivi di gravame avverso il provvedimento d'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica, laddove ha escluso che la Soprintendenza abbia effettuato una valutazione di merito e che il termine di sessanta giorni decorresse dal 17 febbraio 1996, giorno in cui il Comune di Orbetello aveva inviato alla Soprintendenza tutta la documentazione necessaria.

Inoltre, si lamenta, l'annullamento del provvedimento, pervenuto dopo oltre un biennio, in quanto si sarebbe determinata una violazione del legittimo ed incolpevole affidamento delle ricorrenti nell'esito favorevole della pratica, nonché dei canoni costituzionali di buona e corretta amministrazione.

5.1 I motivi sono infondati.

Va premesso in fatto che l'immobile abusivo consiste in una capanna in lamiera destinata a unità residenziale realizzata in sostituzione di una preesistente baracca in legno adibita a box auto.

La documentazione fotografica prodotta dalle parti e quella acquisita a seguito dell'istruttoria disposta dal Tar mostra come il manufatto cui si riferisce l'istanza di condono, presentata a suo tempo dalla ricorrente Pallai, completamente realizzato in lamiera, abbia ricevuto frattanto una vistosa modificazione nella propria consistenza, presentando allo stato una copertura in laterizio e tamponature perimetrali che, a loro volta, sono costituite da materiali differenti da quello originario.

dell'autorizzazione rilasciata dal Comune.

L'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune non dà conto della condonabilità della costruzione realizzata dalla originaria ricorrente, rinviando per relationem al parere della C.E.I., non corredato di alcun riferimento alle ragioni poste dalla commissione integrata a sostegno delle proprie valutazioni.

Il parere della commissione integrata si limita, infatti, ad attestare la poca visibilità dalla "strada pubblica e dal canale adiacente", eludendo il principio ricevuto a mente del quale ai fini della valutazione di compatibilità la nozione di "visibilità" dell'opera nel contesto paesaggistico tutelato non può ritenersi limitata a particolari punti di osservazione, ma deve riguardare l'apprezzamento puntuale e concreto dell'effettiva compatibilità dell'intervento, e di tutti gli elementi che ne determinano l'impatto paesaggistico, con i valori ambientali propri del sito vincolato (cfr., Cons. Stato, sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4493, Id., sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2535; Id., sez. VI, 28 ottobre 2002, n. 5881).

Quanto al decorso del termine d'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica, va ribadito che la documentazione completa risulta pervenuta alla Soprintendenza il 20 aprile 1998, come si afferma nello stesso provvedimento impugnato.

L'attestazione non è smentita, e da ciò si ricava la tempestività del decreto di annullamento, adottato il 24 aprile 1998.

In aggiunta – va sottolineato – la nota di trasmissione della pratica dal Comune alla Soprintendenza in data 26 febbraio 1996 reca, in calce, il timbro "documentazione incompleta – vedi allegato" sottoscritto dal Soprintendente il 13 marzo 1996; l'allegato contiene una lista di documenti mancanti, con evidenziata la voce "documentazione fotografica originale e in copia" e l'aggiunta manoscritta "ove sia più chiaramente visibile il manufatto".

In definitiva, il compendio documentale richiamato conferma la non pretestuosità della richiesta di integrazione, di cui al timbro di restituzione al Comune datato 15 – 20 marzo 1996.

6. Con il secondo motivo d'appello, gli appellanti censurano la sentenza nella parte in cui il TAR ha rigettato i motivi di ricorso avverso il provvedimento di diniego, i quali vengono in questa sede riproposti.

6.1 Le censure sono infondate.

Nell'ordine.

Il diniego di condono non è stato pronunciato quando si era oramai formato sull'istanza il silenzio-assenso, ai sensi dell'art. 35 della legge n. 47/1985.

Il silenzio-assenso sull'istanza di condono edilizio inerente opere abusive realizzate in area sottoposta a vincolo si perfeziona, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 35 e 32, comma 1, l. 47/1985, unicamente in presenza del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, e non anche di parere negativo, ovvero d'annullamento ministeriale del parere favorevole, e che il termine di sessanta giorni si colloca all'interno dello spazio temporale occorrente per la formazione del titolo abilitativo tacito (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2012, n. 4747).

Né è errata la qualificazione dell'intervento edilizio.

L'intervento in questione, secondo le appellanti, non sarebbe qualificabile come nuova costruzione, trattandosi invece di ristrutturazione edilizia, cui si applicherebbe pertanto l'art. 9 della stessa legge n. 47/1985, in forza del quale l'amministrazione dovrebbe motivare in ordine alla scelta fra la sanzione demolitoria e la meno afflittiva sanzione pecuniaria.

Senonché l'applicabilità della sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione, prevista dall'art. 9 della legge n. 47/1985, presuppone l'impossibilità di fare luogo al ripristino senza arrecare danno alla porzione di opere eseguita in conformità del titolo, situazione di fatto che nel caso in esame non sussiste, non essendovi da salvaguardare alcuna opera realizzata in base a un titolo legittimo.

Sotto altro profilo di censura, la demolizione del manufatto, costruito su area demaniale, è comunque sanzione dovuta.

Il diniego di condono, come affermato dai giudici di prime cure, sebbene faccia riferimento all'art. 7, piuttosto che all'art. 14 l.47/1985, è comunque legittimo.

L'errato riferimento normativo è una mera irregolarità non viziante, priva di conseguenze pregiudizievoli nei confronti del destinatario dell'ordine di demolizione, stante l'omogeneità del potere riconosciuto nell'uno e nell'altro caso all'amministrazione e l'equipollenza, sul piano sostanziale e procedimentale, dell'ingiunzione di demolizione e della diffida previste, rispettivamente, dalle due norme sopra citate, ferma restando l'inoperatività del meccanismo acquisitivo previsto dall'art. 7.

7. Conclusivamente l'appello deve essere respinto.

8. Le spese del grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna i sigg.ri Rossi Silvia, Rossi Fulvia e Rossi Rossella, in solido ed in parti uguali, al pagamento delle spese del grado di giudizio in favore del Comune di Orbetello e del Ministero per i Beni e le

Attività Culturali e del Turismo, che si liquidano complessivamente in 5000,00 (cinquemila) euro, oltre diritti ed accessori di legge da dividersi fra loro in parti uguali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Oreste Mario Caputo**

**IL PRESIDENTE**

**Luigi Massimiliano Tarantino**

**IL SEGRETARIO**