

***Breve nota alla sentenza del Consiglio di Stato 13 maggio 2016 n.1941***

***AREE VINCOLATE, AUTORITÀ TUTORIA DEL VINCOLO, CONDONO EDILIZIO  
E VINCOLO SOPRAVVENUTO.***

*A cura dell'Avv. Valentina Stefutti*

Nella sentenza in rassegna, il Consiglio di Stato è tornato a riferire su una questione di notevole rilevanza, vale a dire in merito alla necessità di acquisire, ai fini del rilascio di un provvedimento di sanatoria straordinaria, del parere di cui all'art.32 della legge 28 febbraio 1985 n.47 s.m.i., che prevede, ai fini del rilascio del condono edilizio in aree sottoposte a disposizioni di tutela, il parere delle diverse Amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli, nel caso in cui la domanda di condono sia riferita ad un immobile preesistente rispetto all'imposizione del vincolo stesso.

Nella sentenza in rassegna il Consiglio di Stato è tornato a riferire sulla questione, precisando che ancorché sopravvenuto all'intervento edilizio, il vincolo non può mai restare senza effetti sul piano giuridico, con la conseguenza che debba sempre ritenersi sussistente l'onere procedimentale di acquisire il parere Autorità tutoria (nella fattispecie scrutinata dell'Ente Parco) in ordine alla assentibilità della domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo, *“essendo tale valutazione funzionale all'esigenza di vagliare la compatibilità attuale dei manufatti realizzati abusivamente con lo speciale regime di tutela del bene compendiato nel vincolo”*.

Ha infatti precisato il Consiglio di Stato come sia del tutto *« irrilevante che il vincolo sia sopravvenuto alla costruzione dell'immobile dovendo essere esaminata la domanda di condono sulla base della normativa vigente alla conclusione del procedimento»* (in termini, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 5326 del 24 novembre 2015).

**© Copyright riservato [www.dirittoambiente.com](http://www.dirittoambiente.com) - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata**

*E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori -  
a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)*

Giova infatti ricordare che, sin dalla celebre pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 20 del 1999, la giurisprudenza del Consiglio di Stati è stata assolutamente ferma nel ritenere che *“il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo sia sempre subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso”*, parere che va acquisito a prescindere dal requisito della anteriorità dell'opera rispetto al vincolo.

In attuazione del principio *tempus regit actum*, ha precisato il Consiglio di Stato, *“l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente”* (Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2297);

Al contempo, è stato più volte precisato che *“quanto ai vincoli di inedificabilità assoluta, se è vero che alla stregua dell'art. 33, l. n. 47/1985 cit. il vincolo di inedificabilità assoluta non può operare in modo retroattivo, tuttavia non si può considerare inesistente per il solo fatto che sia sopravvenuto all'edificazione (ciò che paradossalmente porterebbe a ritenere senz'altro sanabili gli interventi, i quali pertanto fruirebbero di un regime più favorevole di quello riservato agli abusi interessati da vincoli sopravvenuti di inedificabilità relativa); pertanto, se il vincolo di inedificabilità assoluta sopravvenuto non può considerarsi sic et simpliciter inesistente, ne discende che gli va applicato lo stesso regime della previsione generale dell'art. 32, comma 1, l. n. 47/1985 cit., che subordina il rilascio della concessione in sanatoria per opere su aree sottoposte a vincolo al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo.”* (Cons. Stato, Sez. VI, 7 agosto 2015, n. 3909).

Valentina Stefutti

Pubblicato il 24 maggio 2016

*in calce la sentenza in comment*

© Copyright riservato [www.dirittoambiente.com](http://www.dirittoambiente.com) - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

\*\*\*\*\*

**N. 01941/2016REG.PROV.COLL.**

**N. 04026/2013 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4026 del 2013, proposto dalla:  
Azienda Agricola Caterina S.a.s. di Alberto Grunstein & C., in persona del legale  
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Gerbi e Giovan  
Candido Di Gioia, con domicilio eletto presso Giovan Candido Di Gioia in Roma,  
Piazza Mazzini, n. 27;

*contro*

Ente Parco di Portofino, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e  
difeso dagli avv. Renato Mottola e Alessio Petretti, con domicilio eletto presso  
Alessio Petretti in Roma, Via degli Scipioni, n. 268/A;

*nei confronti di*

Comune di Portofino, n.c.

*per la riforma:*

della sentenza del T.A.R. per la Liguria, Sezione I, n. 322 del 20 febbraio 2013, resa  
tra le parti, concernente il parere contrario su istanza di condono edilizio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente Parco di Portofino;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2016 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti gli avvocati Giovanni Gerbi, Giovan Candido Di Gioia e Alessio Petretti;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.- L'Azienda Agricola Caterina S.n.c. di Ernesto Traverso & C., ora Azienda Agricola Caterina S.a.s. di Alberto Grunstein & C., insieme ad altre società all'epoca comproprietarie di appezzamenti di terreno siti all'interno del Parco di Portofino, aveva presentato una domanda di condono edilizio per alcuni manufatti realizzati in assenza dei necessari titoli abilitativi.

L'Azienda Agricola Caterina, con le altre società all'epoca comproprietarie, ha impugnato davanti al T.A.R. per la Liguria il provvedimento, in data 27 dicembre 2004, con il quale l'Ente Parco di Portofino, nel rinnovare l'esame, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985, della domanda di condono edilizio presentata per tali manufatti, a seguito dell'annullamento di precedente parere negativo disposto del T.A.R. per la Liguria con sentenza n. 263 del 2001, ha espresso un parere ancora negativo per tre dei quattro manufatti in questione.

2.- Il T.A.R. per la Liguria, Sezione I, con sentenza n. 322 del 20 febbraio 2013 ha respinto il ricorso.

3.- L'Azienda Agricola Caterina S.a.s. di Alberto Grunstein & C., di seguito Azienda Caterina, ha appellato l'indicata sentenza ritenendola erronea sotto diversi profili.

All'appello si oppone l'Ente Parco di Portofino che ne ha chiesto il rigetto.

4.- Con il primo motivo l'Azienda Caterina ha sostenuto l'erroneità della sentenza appellata per aver dichiarato inammissibile e comunque infondato il primo motivo di ricorso con il quale si era dedotto che il parere contrario rispetto ai due manufatti in legno, aggiunti alla costruzione centrale in muratura, insistenti sui

mappali 157 e 158, era illegittimo perché l'Ente Parco aveva ritenuto l'intervento sul manufatto, di cui alla lettera d), non sanabile considerandolo come un unico manufatto mentre solo gli ampliamenti laterali in legno e non anche il corpo centrale in muratura erano l'oggetto della domanda di condono, con il conseguente difetto di istruttoria e il travisamento dei fatti che viziano l'impugnato parere negativo.

4.1.- Il motivo non è fondato.

L'Ente Parco ha chiaramente indicato le ragioni della ritenuta incompatibilità con i valori tutelati delle baracche per le quali era stata chiesta la sanatoria che erano state realizzate ai due lati di un manufatto in muratura, con materiali di recupero di diversa provenienza (persiane, porte, lamiera ondulate, tavolati in legno, reti, materiale plastico di varia natura), che determinavano l'inquinamento e il degrado dell'area *«con un notevole impatto sulla percezione del paesaggio di elevato valore architettonico e paesaggistico»*.

La circostanza, sulla quale insiste l'appellante, secondo cui la richiesta di sanatoria non includeva anche il manufatto centrale in muratura, che si assume realizzato legittimamente, ma i soli manufatti "in legno" sui lati est ed ovest del corpo centrale in muratura, non toglie peraltro alcun valore al parere negativo espresso sulle compatibilità con i valori protetti delle due baracche realizzate (in ampliamento) ai lati del manufatto in muratura, con materiali di recupero di varia natura (come da fotografie in atti) e con caratteristiche architettoniche chiaramente estranee alla tipologie tradizionali della zona.

5.- Con il secondo motivo l'Azienda Caterina ha insistito nel sostenere la violazione dell'art. 21 della legge regionale n. 12 del 1995 e dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985 perché l'Ente Parco deve provvedere al rilascio, entro 60 giorni, delle autorizzazioni per le opere da realizzare all'interno del Parco ma non anche al rilascio di pareri sulle domande di condono edilizio.

5.1.- Il motivo è chiaramente infondato.

Nella fattispecie, come ha correttamente ritenuto il T.A.R., deve farsi riferimento, infatti, alla disciplina speciale dettata dall'art. 32 della legge n. 47 del 1985 secondo la quale, ai fini del rilascio del condono edilizio, occorre il parere favorevole delle autorità preposte alla tutela dei vincoli gravanti sulle aree sottoposte a disposizioni di tutela, compreso quelle ricadenti nei parchi nazionali e regionali.

5.2.- Come ha già ritenuto il T.A.R., il parere dell'Ente Parco non può poi ritenersi tardivo dovendosi applicare alla fattispecie la disposizione speciale contenuta nello stesso art. 32 della legge n. 47 del 1985 secondo cui il parere in questione deve essere reso nel termine di 180 giorni dalla domanda.

5.3.- In particolare risulta infondata la tesi, sostenuta anche in appello dall'Azienda Caterina, secondo cui nella fattispecie doveva essere applicato il termine di 60 giorni dettato dall'art. 21 della legge regionale n. 12 del 1995, decorso il quale il parere deve considerarsi positivo (per silenzio assenso), in quanto tale norma disciplina il rilascio del parere nel procedimento autorizzativo ordinario e non anche per l'esame delle domande di condono edilizio che sono state disciplinate dalla speciale disposizione di cui all'art. 32 della legge n. 47 del 1985 che prevede il termine di 180 giorni per il rilascio del parere da parte delle amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli.

6.- Risulta infondato anche il terzo motivo di appello con il quale l'Azienda Caterina ha lamentato una ulteriore violazione dell'art. 21 della legge regionale n. 12 del 1995 per aver l'Ente Parco formulato un giudizio di compatibilità paesaggistica che la legge sul condono edilizio riserva ai Comuni.

Si è, infatti, già chiarito che l'art. 32 della legge n. 47 del 1985 prevede, ai fini del rilascio del condono edilizio in aree sottoposte a disposizioni di tutela, il parere delle diverse amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli, fra le quali pacificamente, per le opere realizzate all'interno del Parco naturale di Portofino, vi è l'Ente Parco.

Correttamente l'Ente Parco ha quindi valutato la conformità delle opere alle disposizioni di tutela dettate dal Piano del Parco e dalle relative disposizioni applicative ed ha ritenuto incompatibili le opere per le quali era stato chiesto il condono per il contrasto con i valori tutelati e con le norme che individuano le caratteristiche che devono possedere anche i manufatti destinati al servizio delle attività agricole.

7.- Con il quarto motivo l'Azienda Caterina ha sostenuto che la sentenza appellata non ha considerato che il parere dell'Amministrazione che deve provvedere alla tutela del vincolo imposto a tutela dei parchi è richiesto solo per le aree protette istituite prima della realizzazione degli abusi mentre nella fattispecie i manufatti oggetto della domanda di condono sono stati realizzati nel 1972 (circostanza che si assume non contestata) mentre il Piano del Parco è stato approvato solo nel 2002.

7.1.- Il motivo è pacificamente infondato.

Per giurisprudenza costante, infatti, ai fini del rilascio del condono edilizio per immobili che ricadono in aree vincolate, occorre il parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo anche se il vincolo è stato imposto successivamente alla realizzazione delle opere e vige nel momento in cui deve essere esaminata la domanda di sanatoria.

7.2.- Questa Sezione ha, in proposito, affermato, anche di recente, che *«è irrilevante che il vincolo sia sopravvenuto alla costruzione dell'immobile dovendo essere esaminata la domanda di condono sulla base della normativa vigente alla conclusione del procedimento»* (Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 5326 del 24 novembre 2015).

Si è infatti ricordato che il vincolo su un'area, ancorché sopravvenuto all'intervento edilizio, non può restare senza effetti sul piano giuridico, con la conseguenza che deve ritenersi sussistente l'onere procedimentale di acquisire il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo in ordine alla assentibilità della domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo, essendo tale valutazione funzionale all'esigenza di vagliare la compatibilità attuale dei manufatti realizzati abusivamente con lo speciale regime di tutela del bene compendiatore nel vincolo (Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 2297 del 7 maggio 2015).

7.3.- Si deve peraltro aggiungere che, nella fattispecie, non vi è alcuna prova che le baracche oggetto della domanda di sanatoria siano state realizzate in epoca antecedente alla imposizione dei vincoli che sono stati posti a tutela dell'area del Parco di Portofino già prima del 2002.

8.- Con il quinto motivo di appello l'Azienda Caterina ha lamentato una ulteriore violazione dell'art. 21 della legge regionale n. 12 del 1995, nonché la violazione dell'art. 31 della legge n. 457 del 1978 (già art. 3 del D.P.R. n. 380 del 2001) e dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985 perché per la sanabilità degli interventi, contrariamente a quanto affermato dall'Ente Parco, sarebbero stati sufficienti interventi di sostituzione delle parti strutturali delle opere oggetto della domanda di sanatoria e, quindi, opere di semplice manutenzione straordinaria, o al più di risanamento, e non di ristrutturazione edilizia come erroneamente affermato nella sentenza appellata.

8.1.- Il motivo è chiaramente infondato. Correttamente, infatti, l'Ente Parco, come ha già ritenuto il T.A.R., ha sostenuto la non sanabilità delle opere per le quali era stata chiesta la sanatoria per l'incompatibilità di quanto realizzato (con materiali di

risulta) con i valori tutelati e perché per rendere compatibile l'intervento sarebbe stato necessario provvedere al totale rifacimento delle strutture e quindi ad una vera e propria ricostruzione (con materiali diversi) realizzata attraverso la demolizione di quanto realizzato in modo del tutto precario, con una attività che non è consentita dal Piano del Parco.

8.2.- Né sussiste contraddittorietà del parere negativo impugnato con l'assenso dato all'altro manufatto più grande per il quale l'appellante aveva chiesto la sanatoria tenuto conto che il parere positivo per tale manufatto è stato motivato con le caratteristiche tradizionali della struttura assentita che ben si poteva inserire nel contesto paesaggistico naturale tutelato del Parco, circostanza che è confermata dalle fotografie in atti, mentre le strutture per le quali è stato espresso il parere negativo costituivano un evidente elemento di degrado per i valori tutelati.

9.- Per tutti gli esposti motivi l'appello è infondato e deve essere respinto.

9.1.- Si deve solo aggiungere che non può aver alcun rilievo ai fini del presente giudizio l'atto, depositato dalla società appellante il 17 marzo 2016, con il quale il Direttore del Parco di Portofino, in sede di riesame, ha ritenuto, in data 29 agosto 2014, di poter rilasciare un parere favorevole alla sanatoria di un manufatto ad uso deposito attrezzi condizionato al recupero del manufatto con modalità costruttive e materiali propri della tradizione locale.

9.2.- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna la parte appellante al pagamento di € 3.000,00, in favore dell'Amministrazione resistente, per le spese e competenze del grado di appello. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente  
Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere  
Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore  
Andrea Pannone, Consigliere  
Vincenzo Lopilato, Consigliere



**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2016

IL SEGRETARIO

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