

Un quesito su un tema di primaria importanza

Il condono edilizio in area vincolata deve ritenersi precluso anche nell'ipotesi dei vincoli sopravvenuti

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Domanda: l'ultima legge sul condono edilizio stabilisce la non condonabilità delle opere realizzate in aree gravate da vincoli paesaggistici, idrogeologici e ambientali. Come deve essere interpretata questa norma? In particolare, la condonabilità è esclusa anche quando i vincoli siano stati posti in epoca successiva rispetto alla realizzazione delle opere?

Risposta (a cura dell'Avv. Valentina Stefutti): La questione proposta, di estremo interesse, è stata definitivamente risolta nelle recenti sentenze del Tar Lazio n.11863/09, confermata dal Consiglio di Stato nella sentenza n.3064/10, le quali, per persuasività e completezza di motivazione, hanno dettato quella che con buona ragione può essere considerata l'interpretazione autentica della norma.

Va preliminarmente ricordato che ai sensi degli artt. 33, della 28 febbraio 1985 n. 47 e 32 comma 27 lett. c), d.l. 30 settembre 2003 n. 269, non sono condonabili le opere edilizie abusivamente realizzate in aree sottoposte a vincoli idrogeologico, paesaggistico e ambientale.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa, già in epoca precedente rispetto alle succitate sentenze (cfr. CdS n.1646/09) aveva stabilito come risultasse influente che gli stessi fossero stati apposti successivamente alla presentazione dell'istanza di condono atteso che, in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria per opere ricadenti in zona sottoposta a vincolo

previsto dall'art. 32, cit. l. n. 47 del 1985, l'obbligo di acquisire il parere da parte della autorità preposta alla tutela del vincolo doveva ritenersi in relazione alla esistenza del vincolo stesso al momento in cui deve essere valutata la domanda di condono.

Sia il Tar che il Consiglio di Stato sono tornati a ribadire, in due pronunce assai articolate, quella che sembra essere l'interpretazione più aderente alla lettera della norma, significando altresì che *"In ricorrenza di tali condizioni va applicato l'art. 33 della legge n. 47 del 1985 e lo stesso disposto di cui all'art. 32 comma 27 del d.l. n. 269 del 2003, norme che non prevedono alcuna possibilità di sanatoria ex post, mediante l'accertamento sulla compatibilità dell'intervento rispetto al vincolo. Di fronte al chiaro disposto normativo del citato art. 32 comma 27, che stabilisce l'assoluta insanabilità alle condizioni ivi previste degli interventi abusivi realizzati su immobili sottoposti a vincolo paesaggistico, correttamente l'Amministrazione non ha svolto accertamenti sulle caratteristiche dell'intervento al fine di valutare la sua eventuale compatibilità con le ragioni del vincolo stesso, non sussistendo nel caso specifico alcuna ragione per lo svolgimento di un'approfondita istruttoria sulla tipologia dell'abuso, non disponendo l'Amministrazione di alcun potere discrezionale in merito al rilascio del nulla osta, stante l'assoluta preclusione normativa"*.

Publicato il 3 ottobre 2010

Publichiamo in calce le pronunce citate



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 11722 del 2008, proposto da:
Soc Iniziative Edilizie Srl in Liquidazione, rappresentato e difeso dagli avv.
Corrado Morrone, Maurizio Pompeo, con domicilio eletto presso Corrado
Morrone in Roma, viale Xxi Aprile, 11;

contro

Ente Parco Nazionale del Circeo, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello
Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia, del

SILENZIO RIFIUTO SULLA RICHIESTA DI PARERE AI SENSI
DELL'ART. 32 L. N. 47/85 SULL'ISTANZA DI CONDONO EDILIZIO
PROT. N. 16336/86.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ente Parco Nazionale del Circeo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2009 il dott. Raffaello Sestini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, e con altri quattro separati ricorsi, la società ricorrente, ora in liquidazione, chiede che venga dichiarata l'illegittimità del silenzio-inadempimento dell'intimato Ente Parco Nazionale del Circeo sulla domanda di parere formulata, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47/1985, dal Comune di San felice Circeo sulle cinque istanze di condono proposte dalla medesima ricorrente in data 30.9.1986, ciascuna per il condono di un immobile realizzato all'interno del Parco naturale nazionale del Circeo, e che venga quindi condannato l'Ente Parco a provvedere, con determinazione espressa favorevole alla ricorrente. Al riguardo, il Collegio ritiene preliminarmente di non riunire i cinque ricorsi, così come chiesto dalle parti, stante l'autonomia delle numerose domande di condono presentate dalla stessa ricorrente, ciascuna riguardante un diverso edificio realizzato all'interno del Parco naturale, e considerata quindi la almeno astratta possibilità di decisioni differenziate per ciascuna domanda di condono.

2. L'immobile oggetto della domanda di condono considerata dal ricorso in epigrafe fu realizzato nel 1973 sulla base di licenza edilizia rilasciato dal Comune di San felice Circeo, previo ottenimento del nullaosta della Soprintendenza ai Monumenti del Lazio ai sensi della legge n. 1497/1939. Peraltro la predetta licenza, insieme alle altre quattro, fu poi annullata in autotutela dal medesimo Comune sul duplice presupposto dell'insufficienza delle opere di urbanizzazione e della criticità ambientale di una lottizzazione edilizia di cinque edifici all'interno del parco naturale nazionale del Circeo, in area inoltre sottoposta a vincolo idrogeologico.

Tali provvedimenti furono prima tutti annullati dal TAR Lazio ma poi ritenuti tutti pienamente legittimi dal Consiglio di Stato in sede d'appello.

3. L'odierna ricorrente propose quindi domanda di condono edilizio, ai sensi della legge n. 47/1985, dell'immobile ormai realizzato entro il quinquennio dal rilascio dal nullosta del 1973, come previsto dall'art. 16 del Regolamento d'attuazione della citata legge n. 1497/1939 approvato con .D: n. 1357/1940. Peraltro il Comune con propria ordinanza dichiarò improcedibile la domanda, non avendo l'interessata prodotto il parere favorevole dell'Ente Parco ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47/1985, e quindi ordinò la demolizione del manufatto, in quanto abusivo e realizzato entro il perimetro di un parco naturale nazionale. Peraltro, il TAR Latina nel 1997, con sentenza confermata nella sua esecutività dal Consiglio di Stato in sede cautelare, accolse il ricorso contro la predetta ordinanza, statuendo l'onere del Comune di richiedere il necessario parere dell'Ente Parco senza aggravare il procedimento per il cittadino.

4. Il Comune , con nota dell'ufficio tecnico in data 5.2.2008 (ma trasmessa il 12.3.2008, osserva la ricorrente) chiese quindi il parere di cui all'art. 32 della legge n. 47/1985 all'Ente Parco, cui anche l'interessata inviò una propria memoria di osservazioni con raccomandata a.r. del 30.5.2008 (volta in particolare a far valere la validità del precedente nullaosta paesistico), ma che non si pronunciò entro il previsto termine di legge di 180 giorni. Con il ricorso in epigrafe l'interessata impugnò quindi il silenzio dell'Ente Parco, sia che lo si ritenesse silenzio-inadempimento, sia che lo si ritenesse silenzio-rifiuto.

5. La ricorrente deduceva i seguenti vizi di legittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione:

5.1. In primo luogo, violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 della L. n. 241/90 e dell'art.32 L. n. 47/85; eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto; omessa motivazione; difetto di istruttoria; illogicità; violazione

dell'art.97Cost., in quanto la Pubblica Amministrazione ha l'obbligo di concludere il procedimento amministrativo con l'adozione di un provvedimento finale espresso debitamente motivato. Tale obbligo, proseguita la ricorrente, è ribadito, nel caso in esame, dall'art. 32, primo comma, della L. n. 47/85, che, nell'attribuire il significato di rifiuto al silenzio dell'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo decorsi 180 giorni dalla data di ricevimento della richiesta, ne dispone espressamente l'impugnabilità da parte dell'interessato, trovando anche riscontro nel quarto comma ove si richiede per la preclusione della sanatoria "un motivato dissenso" mentre l'Ente Parco non adottò alcuna specifica determinazione sulla richiesta di parere ex art. 32 L. n. 47/1985 inoltrata dal Comune di San Felice Circeo in data 12.3.2008.

5.2. In subordine, la ricorrente deduceva l'illegittimità del silenzio, ove valutato come provvedimento negativo tacito, per violazione e falsa applicazione degli artt. 3 della L. n. 241/90 e dell'art.32 della L. n. 47/85, per eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto, per omessa motivazione, difetto di istruttoria. Illogicità, violazione dell'art. 97 e dell'art. 113 Cost. In particolare, argomentava la ricorrente che il silenzio-rifiuto serbato dall'Amministrazione sarebbe illegittimo anche laddove si ritenesse di qualificarlo in termini non già di inadempimento all'obbligo di legge, ma di provvedimento negativo tacito. In tal caso sarebbe stata infatti palese la violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90 e degli artt. 97 e 113 Cost., essendo evidenti da un lato la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento e, dall'altro, che la totale assenza di motivazione del provvedimento implicito lo sottraeva al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, il che non sarebbe costituzionalmente ammissibile. L'illegittimità sarebbe stata del resto palese anche sotto i concorrenti profili di eccesso di potere per difetto di motivazione e per immotivata contraddittorietà del provvedimento negativo tacito

rispetto ai precedenti atti autorizzativi dell'Amministrazione ed ai pareri e nulla-osta favorevoli già rilasciati per le stesse opere, tuttora vincolanti e validi.

5.3. Ancora più in subordine: violazione dell'art.32 della L. n.47/85. Violazione degli artt. 5 L. n. 285/1934; 7 L. n. 1497/1939; 16 R.D. n. 1357/1940. Eccesso di potere per errore nei presupposti, illogicità, difetto di motivazione e d'istruttoria, in quanto i pareri richiesti, argomentava la ricorrente, erano già stati positivamente resi all'epoca dalle autorità competenti con atti equipollenti a quelli ora richiesti e in ogni caso tali pareri non potevano o non essere favorevolmente rilasciati sia in ordine alla compatibilità paesaggistica delle opere all'epoca realizzate, sia in ordine alla loro conformità con la disciplina di tutela del parco. Le stesse opere infatti, proseguiva la ricorrente, erano state realizzate legittimamente nel 1976 sulla base di una regolare licenza edilizia successivamente annullata dal Comune per motivi che nulla avevano a che vedere con i vincoli ambientali. La compatibilità paesaggistica e naturalistica dell'intervento, conclusivamente, sarebbe stata attestata dal previo rilascio del nulla-osta della competente Sovrintendenza ai monumenti del Lazio, provvedimento mai annullato ed utilizzato per realizzare le opere ultimate nel 1976, cioè entro il quinquennio.

6. In vista della Camera di consiglio del 29.1.2009 l'Ente Parco Nazionale del Circeo presentava una propria articolata memoria, volta a dimostrare la radicale diversità fra l'iniziale nullaosta paesistico e il successivo parere di compatibilità ambientale, già richiesto in precedenza e sul quale si sarebbe del tutto legittimamente formato il silenzio-rigetto, avente valore provvedimento interdittivo rispetto al condono dell'immobile in esame, stante la irrimediabile violazione dei vincoli di tutela ambientale ed idrogeologica ad esso applicabili. Ne sarebbe conseguita l'irricevibilità o l'inammissibilità del ricorso in epigrafe.

7. In ottemperanza all'ordinanza collegiale istruttoria n. 545/2009 conseguentemente adottata da questo Tribunale nella stessa Camera di consiglio,

l'Ente Parco depositava poi presso la Segreteria del Tribunale i seguenti documenti, citati nella predetta relazione:

- a) - la richiesta di parere del 26.11.1999 inoltrata dalla ricorrente all'Ufficio Amministrazione di Sabaudia del Parco Nazionale del Circeo. Al riguardo, parte ricorrente evidenzia la diversità di tale domanda rispetto a quelle alla base degli odierni ricorsi, osservando che la richiesta non è stata riscontrata nel termine di legge di 180 giorni e quindi è stata oggetto dei separati ricorsi (tuttora pendenti) R.G. nn. 13365-68-74-75-79/2000 contro il silenzio-rifiuto già formatosi;
- b) - la nota dell'Ufficio Amministrazione di Sabaudia del Parco Nazionale del Circeo indirizzata al Ministero delle politiche Agricole e Forestali, Gestione ex A.S.F.D., recante un parere negativo sulle predette richieste;
- c) - la nota di risposta del Ministero, che recepisce il predetto parere negativo (tali atti, osserva la ricorrente, non possono rivestire un valore provvedimentoale nel ricorso in epigrafe, non essendo stati comunicati né al Comune né all'impresa, e sono stati tutti cautelativamente impugnati dalla medesima ricorrente con i ricorsi R.G. nn. 3120-21-22-23-24/2009).

8. Il Collegio ritiene necessario dipanare il complesso intreccio procedimentale che ha finora caratterizzato la vicenda in esame, per focalizzare i punti di diritto della specifica fattispecie in esame che consentono, a proprio avviso, di dare definitiva ed esaustiva soluzione alla controversia prescindendo dalle complesse sequenze procedimentali fin qui descritte e dal conseguente contenzioso giurisdizionale.

9. In primo luogo, è necessario chiarire che la domanda di parere sull'istanza di condono proposta dalla ricorrente in data 30.9.1986, che origina il ricorso sul silenzio dell'Ente Parco, è stata proposta dal Comune di San felice Circeo (con nota dell'ufficio tecnico in data 5.2.2008) secondo le indicazioni contenute in sentenze del TAR confermate, finora in sede cautelare, dal Consiglio di Stato, e costituisce quindi il corretto (ed unico) atto introduttivo del dovere dell'Ente Parco

di dare il proprio parere sull'istanza di condono, rendendo non rilevante la precedente domanda proposta dalla medesima ricorrente il 26.11.1999 ed ora allegata in giudizio dall'Ente Parco. Di conseguenza deve essere disattesa l'eccezione sollevata dall'Ente Parco, volta a far valere l'irricevibilità o inammissibilità del ricorso.

10. In secondo luogo, occorre evidenziare che la domanda di parere viene formulata ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47/1985 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie). Tale articolo è stato modificato, prima della domanda di condono, dall'art. 4, D.L. 23 aprile 1985, n. 146. Prima della domanda di parere del Comune, sono state inoltre apportate modifiche (applicabili alla fattispecie subprocedimentale in esame secondo il principio *tempus regit actum*), dagli artt. 2 e 12, D.L. 12 gennaio 1988, n. 2, dall'art. 39, L. 23 dicembre 1994, n. 724, dall'art. 2, commi 43 e 44, L. 23 dicembre 1996, n. 662 e dal comma 43 dell'art. 32, D.L. 30 settembre 2003, n. 269, come modificato dalla relativa legge di conversione. Il testo è comunque rimasto sostanzialmente invariato per la parte d'interesse, potendosi affermare che si è trattato di successive messe a punto e chiarimenti del contenuto normativo presente ab origine.

Ciò premesso, il comma 1 dell'art. 32 (Opere costruite su aree sottoposte a vincolo) statuisce che "Fatte salve le fattispecie previste dall'articolo 33, 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". Il successivo comma 2, indica alcuni casi sanabili, fra i quali non rientra la fattispecie in esame, ed il comma 3 precisa che "Qualora non si verificano le condizioni di cui al comma 2, si applicano le disposizioni dell'articolo 33".

Il richiamato art. 33 a propria volta individua le opere non suscettibili di sanatoria in quelle in contrasto con i vincoli di inedificabilità imposti, prima della esecuzione delle opere, “da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici, a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici”; ovvero “imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali”; ovvero “imposti a tutela di interessi della difesa militare e della sicurezza interna”; ovvero in presenza di “ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree”.

Pertanto, secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa di questo ed altri TAR e del Consiglio di Stato, “si deve ritenere che i vincoli di sopravvenuti alla realizzazione dell'intervento edilizio non operino quali fattori di preclusione assoluta al condono atteggiandosi, invece, a vincoli relativi ex art. 32 della L. n. 47/1985 che impongono un apprezzamento concreto di compatibilità”. Di conseguenza, si deve anche ritenere che “la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, comma 1 della L. n. 47/1985, nella parte in cui subordina al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo il rilascio della concessione in sanatoria, debba interpretarsi nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'organo tutorio si radica in relazione all'esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca dell'introduzione del vincolo” Ciò in quanto “nel caso in cui un immobile sia stato edificato prima della imposizione del vincolo, la disciplina applicabile rimane sempre quella di cui all'art. 32 della L. 47/1985” (per tutte, C.d.S., Sez. VI, n. 1077 del 13 marzo 2008).

11. Ne discende che la verifica di compatibilità della sanatoria alla stregua della legge 25 gennaio 1934, n. 285 (Costituzione del Parco nazionale del Circeo), secondo cui (art. 5) è vietata ogni “manomissione e alterazione delle bellezze naturali e delle formazioni geologiche (...) per le quali non sia applicabile la legge

11 giugno 1922, n. 778” (Norme per la tutela delle bellezze naturali, sostituita dall’art. 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497), sulla cui base fu reso l’iniziale nullaosta favorevole del 1973, deve ora essere inquadrata nel più vasto contesto giuridico e nel nuovo quadro di compatibilità derivante dai più precisi vincoli posti dalla disciplina applicabile alla stregua del criterio temporale di successione delle leggi nel tempo.

In particolare, la legge n. 47/1985 (cui appartiene il citato art. 32) prevede una specifica procedura “speciale” per l’eventuale sanatoria di opere situate in aree vincolate, non sovrapponibile all’ordinaria procedura di concessione edilizia cui si riferiva il citato nulla-osta.

A propria volta, la legge n. 431/1985, di conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 27 giugno 1985, n. 312, recante disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale, e d’integrazione dell’art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977 n. 616 (“Legge“Galasso”), applicabile al momento della domanda di condono e poi sistematizzata nella legge-quadro sulle aree protette 6 dicembre 1991, n. 394 (applicabile al momento dell’esame della domanda di parere del Comune) ha sostituito al precedente concetto giuridico delle “bellezze naturali” paesaggistiche, protette dalla legge n. 1497/1939 (sulla cui base fu reso il citato nullaosta), il nuovo concetto di “beni ambientali”, che estende la tutela al più vasto concetto di “habitat naturale”, inteso come ecosistema di flora e fauna in equilibrio da punto di vista ecologico, conseguendone la necessità di valutare non solo i profili puntuali rilevanti per la tutela del paesaggio (come avvenne per il citato nulla-osta) , ma anche la più ampia tutela uniforme delle zone di particolare interesse ambientale, quali ad esempio sono, ai sensi del D.M. 21-9-1984, i parchi naturali come quello in esame.

12. Di conseguenza, risulta l’irrelevanza, ai fini del parere in esame, del precedente nullaosta paesaggistico rilasciato il 19 novembre 1973 dalla competente

Soprintendenza, con la conseguente reiezione di parte del II e del III motivo d'impugnazione.

13. Dalla situazione normativa fin qui ricostruita, la consolidata giurisprudenza amministrativa ha tratto la convinzione (condivisa dal Collegio) che il parere espresso dall'autorità preposta alla tutela del vincolo in sede di richiesta di concessione edilizia in sanatoria, ai sensi dell'art. 32 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, costituisce un parere non soltanto obbligatorio, ma anche vincolante per l'Amministrazione comunale titolare del potere di rilascio della concessione edilizia in sanatoria (per tutte, T:A.R. Lazio Roma, Sez. II quater, 27 giugno 2007, n. 5818). Tale interpretazione è altresì confermata dall'art. 16 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui nel caso in cui non venga comunicato un parere obbligatorio, l'amministrazione ha la facoltà di procedere ugualmente, salvo però il caso di “pareri che debbano essere rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale”, così come accade nella fattispecie in esame.

Secondo lo stesso comma 1 del citato art. 32, quindi, “qualora tale parere non venga formulato dalle suddette amministrazioni entro centottanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di parere, il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto”, ciò che per l'appunto avviene con il ricorso in epigrafe.

Secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa (per tutte, Consiglio di stato, sez. IV, 31 marzo 2009 , n. 2024) quindi, il dettato dell'art. 32, nella originaria così come nelle seguenti formulazioni, prevede la formazione del silenzio-rifiuto nell'ipotesi di mancata formulazione del parere nel termine di 180 giorni, così come è accaduto nella fattispecie in esame..

14. Resta da chiarire il significato del “silenzio rifiuto” previsto dalla norma, cioè se si tratti di un mero inadempimento, del tutto illegittimo rispetto all'obbligo dell'Amministrazione di concludere il procedimento amministrativo entro 180

giorni con l'adozione di un provvedimento finale espresso debitamente motivato, così come chiesto anche dal IV comma dell'art. 32, (come dedotto in via principale dalla ricorrente con il I motivo d'impugnazione), ovvero se si tratti di un provvedimento negativo tacito, comunque illegittimo per violazione degli artt. 3 della L. n. 241/90 e dell'art.32 della L. n. 47/85, per eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto, omessa motivazione e difetto di istruttoria, illogicità e violazione degli artt. 97 e 113 Cost. (come dedotto in via subordinata con il II motivo d'impugnazione).

Il Collegio è consapevole che il tema del silenzio dell'Amministrazione non è ancora giunto a conclusioni univoche in dottrina ed anche nelle finora isoalte pronunce della giurisprudenza amministrativa: ad esempio, secondo Cons. Stato Sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2842, la qualificazione normativa dell'inerzia da parte dell'art. 32, come silenzio-rifiuto, impedisce di qualificare tale inerzia come silenzio-rigetto.

Il Collegio ritiene pertanto di attenersi strettamente al dato normativo applicabile alla specifica fattispecie in esame, osservando che la differenziazione fra le due fattispecie risulta evidente dall'art. 20 della legge n. 241/1990, secondo cui le disposizioni sul silenzio-assenso non si applicano né in via generale a tutti "gli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico e l'ambiente", né agli specifici "casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza". Ne consegue che in materia ambientale non è mai configurabile un silenzio-accoglimento, bensì un silenzio inadempimento, salvo che la legge attribuisca espressamente al silenzio il valore provvedimentale implicito di "rigetto dell'istanza".

Pertanto, alla luce delle pregresse considerazioni (e della citata giurisprudenza) circa la necessità del parere favorevole dell'Ente preposto alla tutela del vincolo, ai fini dell'accoglimento dell'istanza di sanatoria dell'immobile, a giudizio del Collegio

risulta evidente la stretta correlazione fra il “rigetto dell’istanza” di cui al citato art. 20 ed il “silenzio rifiuto” previsto dal citato art. 32, che non costituisce un mero rifiuto-inadempimento di rilasciare un parere qualsiasi, bensì il rifiuto di rilasciare il motivato parere favorevole, circa la compatibilità del vincolo, necessario ai fini del non rigetto della domanda di condono dell’immobile abusivo realizzato su area vincolata, con la conseguente attrazione della fattispecie in esame alla disciplina del silenzio-rigetto. In tal senso depone anche la diversa terminologia adoperata dal successivo comma 4 dell’art. 32, che a fronte del riferimento “secco” del comma 1 al silenzio-rifiuto dell’Ente preposto alla tutela del vincolo (ex se preclusivo in quanto alternativo al necessario parere favorevole), chiarisce che l’eventuale ed ulteriore “dissenso espresso da una” (qualsiasi altra) “amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, ivi inclusa la soprintendenza competente, alla tutela del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute”, (ugualmente) ”preclude il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria”, a condizione però che sia “motivato” (trattandosi di un intervento eventuale ed ulteriore, volto a far valere ulteriori profili d’interesse pubblico).

Ciò premesso, ed avendo quindi respinto il I motivo di ricorso, il Collegio condivide tuttavia la prospettazione della ricorrente circa la scarsa influenza della questione sui fini della decisione della controversia, in quanto l’art. 2 della legge n. 241/1990 prevede comunque che “decorso i termini per la conclusione del procedimento” e salvi (esclusivamente) “i casi di silenzio assenso”, può sempre essere proposto “il ricorso avverso il silenzio dell’amministrazione”.

15. Dalle pregresse considerazioni consegue la necessità di ritenere illegittimo il rifiuto di parere favorevole in quanto immotivato (II motivo di ricorso), statuendo l’obbligo dell’Ente Parco di pronunciarsi in modo espresso sulla eventuale compatibilità dell’immobile abusivo con i vincoli paesistici ed ambientali ad esso applicabili.

16. Tuttavia, il Collegio osserva anche che secondo il medesimo art.2, comma 8, della legge n. 241/1990, “il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell’istanza”, così come viene espressamente richiesto che accada, nel ricorso in epigrafe, dalla ricorrente, che con i propri tre motivi d’impugnazione non si limita a contestare la immotivata formazione del silenzio-rifiuto ai sensi dell’art. 32, ma contesta anche l’eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto, per difetto di istruttoria, per illogicità e per contraddittorietà con i precedenti atti favorevoli alla ricorrente, postulando il rilascio non di un parere qualunque, bensì di un parere favorevole alla propria istanza di sanatoria.

Il Collegio ritiene quindi la questione matura, a seguito della disposta istruttoria nei confronti dell’Ente Parco, ai fini della decisione delle questioni di merito dedotte in giudizio da parte ricorrente e sottese all’avvenuta formazione del silenzio-rifiuto, in conformità ad un duplice criterio di economia giuridica dei mezzi processuali e di effettività della tutela giurisdizionale, ai fini dell’ottenimento del bene della vita perseguito dalla ricorrente in via giudiziaria, alla stregua dell’impulso a domanda di parte e della corrispondenza fra chiesto e pronunciato, che impediscono di assimilare il giudizio amministrativo ad un mero strumento oggettivo di tutela della legittimità dell’azione amministrativa.

17. Nel merito, dunque, il Collegio ha sopra già evidenziato come l’annullamento in autotutela (ritenuto legittimo dal Consiglio di Stato) dell’originaria concessione edilizia sia stato dovuto non solo alla carenza di standard urbanistici, ma anche alla criticità ambientale della realizzazione dei cinque nuovi edifici all’interno del perimetro del Parco naturale nazionale del Circeo, ed ha altresì chiarito la non rilevanza del precedente nullaosta della Soprintendenza risalente al 1973, in considerazione sia della specialità della disciplina di cui al citato art. 32, sia della necessità di valutare i vincoli sopravvenuti, introdotti dalla nuova disciplina di tutela ambientale degli habitat naturali (e non più solo paesistica) introdotta dalla

“legge Galasso” n. 431/1985, e ciò consente di escludere la fondatezza delle censure di illogicità e contraddittorietà con i precedenti atti favorevoli alla ricorrente.

Quanto alle ulteriori censure di difetto di istruttoria ed illogicità, vengono necessariamente in rilievo i documenti depositati in giudizio dall'Ente Parco in ottemperanza all'ordinanza collegiale istruttoria n. 545/2009 di questo Tribunale, ed in particolare la precedente richiesta di parere della ricorrente, la nota dell'Ufficio Amministrazione di Sabaudia del Parco Nazionale del Circeo indirizzata al Ministero delle politiche Agricole e Forestali, Gestione ex A.S.F.D., recante un parere negativo sulle predette richieste, e la nota di risposta del Ministero, che recepisce il predetto parere negativo. Infatti, tali atti, se non possono rivestire un valore provvedimentoale, non essendo stati comunicati né al Comune né all'impresa, valgono tuttavia a dimostrare, indipendentemente dal relativo contenuto (oggetto di separati giudizi, e non rilevante ai fini del giudizio de quo) l'avvenuto svolgimento di un'adeguata istruttoria, che ha portato ad una non irragionevole conclusione (condivisa dai competenti uffici regionali) circa la impossibilità di rilasciare un parere favorevole. Anche le censure in esame devono quindi essere respinte.

Devono, infine essere esaminate le censure di eccesso di potere per errore dei presupposti di fatto e di diritto, la cui fondatezza è peraltro esclusa dalla incompatibilità della lottizzazione di fatto in esame, che ha portato alla realizzazione di cinque nuovi immobili all'interno del Parco sulla base di una concessione poi annullata, con i vincoli applicabili al momento della successiva domanda di condono e di sottoposizione della questione al parere dell'Ente Parco, in quanto, secondo la giurisprudenza amministrativa sopra censita, l'obbligo di pronuncia da parte dell'organo tutorio si radica in relazione all'esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere

dall'epoca dell'introduzione del vincolo, anche quando l'immobile sia stato edificato prima della sua imposizione (per tutte, C.d.S., Sez. VI, n. 1077 del 13 marzo 2008).

18. Il Collegio ritiene quindi applicabile, anche alla fattispecie in esame, la consolidata giurisprudenza amministrativa (per tutte, Consiglio di stato, sez. IV, 31 marzo 2009 , n. 2024) secondo cui il dettato dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, prevede la formazione del silenzio-rifiuto nell'ipotesi di mancata formulazione del parere nel termine di 180 giorni, mentre l'imposizione del vincolo paesaggistico non richiede una ponderazione degli interessi privati unitamente e in concorrenza con gli interessi pubblici connessi, sia perché la dichiarazione di particolare interesse sotto il profilo paesistico ed ambientale non è un vincolo a carattere espropriativo, costituendo i beni aventi tale valore una categoria originariamente di interesse pubblico, sia perché la disciplina costituzionale del paesaggio e dell'ambiente (art. 9 Cost.) erige tale tutela a valore primario dell'ordinamento. D'altronde l'apprezzamento della conformità dell'intervento agli interessi ambientali e paesaggistici tutelati costituisce espressione di discrezionalità tecnica, non suscettibile di essere sindacata se non per manifesti profili di illogicità e irrazionalità che nel caso in esame non sussistono.

In particolare, nella fattispecie in esame la non fondatezza dell'istanza, con la conseguente legittimità, ed anzi doverosità e vincolatività, del parere negativo dell'ente Parco (che si è invece limitato all'immotivato silenzio-rifiuto impugnato in questa sede), è direttamente conseguente ai vincoli (successivi alla realizzazione del manufatto in esame, ma comportanti la sua inedificabilità), discendenti dal D.L. 27-6-1985 n. 312 (Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale, convertito dalla citata legge legge n. 431/1985 - "Legge Galasso"), applicabile al momento della domanda di condono, secondo il cui articolo 1-quinquies. "Le aree e i beni individuati ai sensi dell'articolo 2 del

decreto ministeriale 21 settembre 1984 , pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 265 del 26 settembre 1984, sono inclusi tra quelli in cui è vietata, fino all'adozione da parte delle regioni dei piani di cui all'articolo 1-bis, ogni modificazione dell'assetto del territorio nonché ogni opera edilizia, con esclusione degli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici". A propria volta, il citato D.M. 21-9-1984 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 26 settembre 1984, n. 265), ad integrazione degli elenchi delle bellezze naturali e d'insieme di cui ai punti 1, 3 e 4 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, sottopone a vincolo paesistico anche (lettera f) " i parchi e le riserve, nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi". Tale vincolo si è poi consolidato nella legge-quadro sulle aree protette 6 dicembre 1991, n. 394 e nel D.P.R. 4 aprile 2005 di istituzione dell'Ente parco nazionale del Circeo (applicabili al momento dell'esame della domanda di parere del Comune), nonché, senza soluzione di continuità, nel Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali approvato con D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, risultando tale area inclusa nel Comprensorio naturalistico Monte Circeo del PRG del Comune di San Felice Circeo, nonché in Zona di tutela integrale (I/d) del P.T.P. della Regione Lazio, con la conseguente preclusione di interventi edilizi come quello in esame.

19. Peraltro, la ricognizione dei vincoli applicabili all'immobile in esame, effettuata dal Collegio ai fini dell'accertamento della fondatezza dell'istanza ai sensi dell'art. 2, comma 8 della legge n. 241/1990 mediante l'istanza istruttoria sopraindicata, porta all'emersione anche della sussistenza di un ulteriore vincolo idrogeologico ai sensi del R.D. n. 3267/1923. L'incompatibilità di tale vincolo con la realizzazione dei manufatti in esame e la sua anteriorità rispetto all'edificazione degli stessi manufatti risulta per tabulas, dalla documentazione acquisita agli atti del giudizio e, in

particolare, dall'istruttoria comunale che portò all'annullamento degli originari titoli edilizi (la legittimità dell'annullamento fu confermata, si ricorda, dal Consiglio di Stato) e dall'istruttoria svolta dall'Ente Parco sulla domanda della ricorrente del 1999.

Quanto da ultimo accertato dal Collegio, impone però una radicale modifica dell'ottica con la quale è stata finora esaminata la controversia, dovendosi tornare all'inizio dell'esposizione della presente sentenza, e precisamente al punto sub 10, quando si è osservato che secondo l'art. 33, primo comma, della citata legge n. 47/1985 "Le opere di cui all'articolo 31 non sono suscettibili di sanatoria quando siano in contrasto con i seguenti vincoli, qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere stesse: a) vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali,..." (nonché, per quanto d'interesse) "...idrogeologici".

20. Ne consegue che l'immobile in oggetto, ai sensi del citato art. 33, era ab origine non suscettibile di sanatoria delle opere abusive ai sensi dell'art. 31 della medesima legge n. 47/1985, lettera b) ("costruzioni che risultino essere state ultimate entro la data del 1° ottobre 1983 (...) ed eseguite in base a licenza o concessione edilizia o autorizzazione annullata, decaduta o comunque divenuta inefficace"), e che il Comune avrebbe dovuto quindi direttamente procedere al diniego dell'istanza di sanatoria ed al conseguente ripristino dei luoghi, senza attendere o sollecitare il parere dell'Ente Parco, già sul presupposto di un preesistente vincolo idrogeologico incompatibile con l'avvenuta edificazione abusiva, per evidenti ragioni di difesa dell'assetto del territorio ma anche, come l'esperienza anche recente purtroppo insegna, per ancora più evidenti ragioni di tutela della pubblica incolumità in caso calamità o eventi naturali avversi.

21. L'ulteriore conseguenza di quanto da ultimo accertato è che la ricorrente non ha un interesse differenziato ed attuale, suscettibile di tutela nella presente sede giurisdizionale, ad ottenere una decisione di questo Tribunale circa l'obbligo dell'Ente Parco di pronunciare un parere motivato che (ancorchè necessariamente negativo, come si è sopra accertato) sarebbe comunque ininfluenza, non potendo comunque portare alla sanatoria dell'immobile, stante il concomitante vincolo idro-geologico, la cui presenza non risulta del resto essere stata mai motivatamente contestata dalla stessa ricorrente.

22. Conclusivamente, il ricorso deve essere quindi dichiarato inammissibile per carenza d'interesse. In relazione alla complessità giuridica delle fattispecie dedotte, sussistono tuttavia motivate ragioni per disporre la compensazione delle spese di giudizio

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2009 con l'intervento dei Signori:

Eduardo Pugliese, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Mariangela Caminiti, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO



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

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 2299 del 2010, proposto da:
Societa' Iniziative Edilizie S.r.l. in Liquidazione, rappresentata e difesa dagli avv.
Corrado Morrone, Maurizio Pompeo, con domicilio eletto presso Corrado
Morrone in Roma, viale Xxi Aprile, 11;

contro

Ente Parco Nazionale del Circeo, rappresentato e difeso dall'Avvocatura,
domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II BIS n. 11863/2009, resa
tra le parti, concernente CONDONO EDILIZIO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ente Parco Nazionale del Circeo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2010 il Cons. Giancarlo Montedoro e uditi per le parti gli avvocati Morrone e Pompeo;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso avverso il silenzio –rifiuto sulla richiesta di parere ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985 in relazione all'istanza di condono edilizio di cui al prot. n. 16336/86 la società Iniziative Edilizie srl in liquidazione chiedeva la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione e la condanna ai provvedimenti conseguenti, nonché ove occorresse, l'annullamento del predetto silenzio –rifiuto.

L'immobile oggetto della domanda di condono, parte di una più ampia lottizzazione di cinque immobili, fu costruito nel 1973 sulla base di una licenza rilasciata dal Comune di San Felice Circeo, previo ottenimento del nulla osta della Soprintendenza ai Monumenti del Lazio, ai sensi della legge n. 1497 del 1939, fu eretto nel termine quinquennale di validità del nulla osta.

Nel 1982 il Comune annullò in autotutela le licenze edilizie dei cinque immobili per insufficienza delle opere di urbanizzazione.

L'odierna appellante impugnò l'atto di autotutela innanzi al T.A.R. per il Lazio, che lo annullò con sentenza n. 256 del 1983.

La pronuncia veniva ribaltata in secondo grado, con la decisione del CdS n. 9 del 1985 che ritenne legittima l'autotutela in presenza di una lottizzazione di fatto.

A questo punto la società presentò domanda di condono.

Con provvedimento del 8 marzo 2000 il Comune di San Felice Circeo ha dichiarato improcedibile la domanda di condono, per mancata allegazione dei pareri degli enti preposti alla tutela del vincolo, ordinando la demolizione dell'immobile.

La società, avendo richiesto, nel frattempo, il parere o nulla osta di competenza al Parco Nazionale del Circeo, aveva impugnato il silenzio-rifiuto innanzi al T.A.R. per il Lazio.

Avendo impugnato anche il provvedimento di improcedibilità della domanda, la ricorrente otteneva la sentenza del T.A.R. per il Lazio n. 7743 del 2007 con la quale si riteneva doverosa l'acquisizione dei pareri prima della definizione del procedimento di cui all'art. 32 della legge n. 47/85 non potendo equipararsi i pareri che possono anche acquisirsi d'ufficio alla mancata produzione di documentazione della quale è onerato il ricorrente.

Il Comune, dando seguito alla sentenza, chiedeva i pareri.

L'Ente Parco rimaneva inerte, la società, quindi, agiva ex art. 21 bis della legge sui T.A.R..

Il T.A.R. per il Lazio, con la sentenza qui impugnata, ritenendo implicito nella condotta un provvedimento di rigetto, ha poi concluso per l'improcedibilità del ricorso per carenza di interesse, essendovi una preclusione al condono ai sensi dell'art.33 della legge n. 47/1985.

Appella la società ricorrente.

Resiste l'Ente Parco.

DIRITTO

Il ricorso in appello è infondato.

Va rilevato in punto di fatto che, l'immobile per cui è processo realizzato nel 1973, nel quadro di una lottizzazione di fatto, è pacifico insista in un'area sottoposta a vincolo idrogeologico (nota del 24 marzo 2000 del Ministero delle Politiche Agricole e Forestali).

Né può dirsi inutilizzabile la nota in questione perché formata in diverso procedimento.

La nota del Ministero è rilevante e pertinente, poco interessando che essa sia stata formata in relazione ad istanza di parere, relativa allo stesso immobile, formulata cautelativamente dalla società appellante.

Essa è stata prodotta dall'Ente Parco che l'ha fatta propria ed inoltre va considerato che detto documento si limita a fornire informazioni sulla condizione giuridica delle aree interessate dalla domanda di condono che non possono essere ignorate dal giudice.

Basterebbe questo vincolo per ostacolare il perfezionamento della istanza di condono per ragioni relative alla pubblica incolumità.

Va , tuttavia, altresì considerato che l'immobile insiste nel Parco Nazionale del Circeo, istituito dalla legge n. 285 del 1934.

Nell'ambito del Parco , ai sensi dell'art. 5 della legge citata sono vietati la manomissione e l'alterazione delle bellezze naturali e delle formazioni geologiche, da determinarsi con regolamento, per le quali non sia applicabile la legge 11 giugno 1922 n. 778 abrogata e sostituita dalla legge n. 1479 del 1939.

Né si dica che tale richiamo comporterebbe la possibilità di valutare la compatibilità di quanto realizzato abusivamente con il vincolo.

L'area su cui insiste l'immobile – come rilevato dal giudice di primo grado e non contestato con argomenti persuasivi dall'appellante - ricade nel PTP della Regione Lazio nella zona destinata a tutela integrale (I /d) per la quale non è ammesso alcun tipo di intervento se non a tutela della zona stessa (nota del Ministero del 3 ottobre 2000).

Va ora esaminata la disciplina statale del condono.

Ai sensi dell'art. 33 della legge n. 47 del 1985 :

“Le opere di cui all'articolo 31 non sono suscettibili di sanatoria quando siano in contrasto con i seguenti vincoli, qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere stesse:

- a) vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici;
- b) vincoli imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali;
- c) vincoli imposti a tutela di interessi della difesa militare e della sicurezza interna;
- d) ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree.

Sono altresì escluse dalla sanatoria le opere realizzate su edifici ed immobili assoggettati alla tutela della L. 1° giugno 1939, n. 1089, e che non siano compatibili con la tutela medesima.

Per le opere non suscettibili di sanatoria ai sensi del presente articolo si applicano le sanzioni previste dal capo I.”

Inoltre nel caso di specie rileva anche quanto previsto dall’art. 32 comma 27 lett. d) del d.l. n. 269 del 2003 conv. in l. n. 326 del 2003 che , in particolare , si riferisce a vincoli preesistenti le opere abusive e chiarisce meglio le condizioni di applicabilità dell’art. 33, specificandole :

“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”.

Non vi è dubbio che nel possibile concorso delle normative applicabili (quella di cui art. 32, l. n. 47 del 1985 da una parte e, dall’altra parte, quelle ricavabili dagli artt. 33 della legge n. 47 del 1985 nonché dell’art. 32 comma 27, lett. d, d.l. n. 269

del 2003) debbano trovare applicazione queste ultime disposizioni in presenza delle condizioni previste dall'art. 32 della legge n. 269 del 2003.

Nella specie :

- 1) i vincoli paesaggistici ed idrogeologici preesistevano all'intervento;
- 2) l'intervento concretava una lottizzazione di fatto per la quale erano state annullate le licenze concesse dallo stesso Comune che le aveva rilasciate e quindi in assenza del titolo (dovendo a tale ipotesi equipararsi quella del titolo posto nel nulla in autotutela);
- 3) la realizzazione dei manufatti era avvenuta in assenza delle opere di urbanizzazione e di un piano di lottizzazione (e quindi in assenza delle prescrizioni urbanistiche);
- 4) le valutazioni che si pretende di invocare a tutela dell'intervento abusivo da condonare (Soprintendenza ai Monumenti del Lazio) sono superate dall'avvenuto annullamento in autotutela delle licenze , che imporrebbe, in sede di condono, ove non sussistesse (come invece sussiste) l'insanabilità assoluta del manufatto, un nuovo apprezzamento sulla compatibilità degli interventi.

In proposito si è ritenuto con rigore nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che ai sensi degli artt. 33, l. 28 febbraio 1985 n. 47 e 32 comma 27 lett. c), d.l. 30 settembre 2003 n. 269, non sono condonabili le opere edilizie abusivamente realizzate in aree sottoposte a vincoli idrogeologico, paesaggistico e ambientale, risultando influente che gli stessi siano stati apposti successivamente alla presentazione dell'istanza di condono atteso che, in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria per opere ricadenti in zona sottoposta a vincolo previsto dall'art. 32, cit. l. n. 47 del 1985, l'obbligo di acquisire il parere da parte della autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo stesso al momento in cui deve essere valutata la domanda di condono(Consiglio Stato , sez. IV, 19 marzo 2009 , n. 1646).

In ricorrenza di tali condizioni va applicato l'art. 33 della legge n. 47 del 1985 e lo stesso disposto di cui all'art. 32 comma 27 del d.l. n. 269 del 2003, norme che non prevedono alcuna possibilità di sanatoria ex post, mediante l'accertamento sulla compatibilità dell'intervento rispetto al vincolo. Di fronte al chiaro disposto normativo del citato art. 32 comma 27, che stabilisce l'assoluta insanabilità alle condizioni ivi previste degli interventi abusivi realizzati su immobili sottoposti a vincolo paesaggistico, correttamente l'Amministrazione non ha svolto accertamenti sulle caratteristiche dell'intervento al fine di valutare la sua eventuale compatibilità con le ragioni del vincolo stesso, non sussistendo nel caso specifico alcuna ragione per lo svolgimento di un'approfondita istruttoria sulla tipologia dell'abuso, non disponendo l'Amministrazione di alcun potere discrezionale in merito al rilascio del nulla osta, stante l'assoluta preclusione normativa.

Di qui l'improcedibilità del ricorso per la declaratoria di illegittimità o l'annullamento del silenzio rifiuto (a prescindere dalla sua qualificazione come silenzio rigetto o mera inerzia) non sussistendo – come rilevato esattamente dal giudice di primo grado - le condizioni per la necessità delle valutazioni richieste all'amministrazione e quindi la legittimazione e l'interesse a ricorrere.

Sussistono giusti ed eccezionali motivi per compensare le spese processuali, in considerazione della condotta tenuta dall'amministrazione che, comunque, non ha adottato un provvedimento espresso di reiezione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti , sull'appello indicato in epigrafe :

Respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Giancarlo Montedoro, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione