

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1171 del 2005, proposto da:
..., rappresentata e difesa dall'avv. ..., con domicilio eletto presso lo
studio del dott. ... in ..., via ...;

contro

Comune di ..., non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento del 26 maggio 2005 con cui il Comune di ... ha
dichiarato la non ricevibilità della domanda di definizione degli
illeciti edilizi presentata dalla sig.ra ... e di ogni altro atto
presupposto, connesso o consequenziale;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto il ricorso per motivi aggiunti, depositato il 14 agosto 2006 con
cui la ricorrente chiede l'annullamento dell'ordinanza n. 294 del
25.5.2006 del Comune di ... con la quale è stata dichiarata la non
ricevibilità della domanda di definizione degli illeciti edilizi da
lei presentata ed è stata, contestualmente, ordinata la demolizione
delle opere abusive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19/02/2009 la dott.ssa
Silvia Cattaneo e udito, per la parte ricorrente, l'avv. ...;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con provvedimento del 26 maggio 2005, il Comune di ... ha dichiarato
la non ricevibilità della domanda di definizione degli illeciti
edilizi presentata dalla sig.ra ..., in quanto le opere, relative alla
tipologia di illecito di cui al n. 1 dell'allegato 1 al d.l. n.
269/2003, sono state realizzate in area soggetta ai vincoli di cui
all'art. 32, l. n. 47/1985.

2. La ricorrente ne lamenta l'illegittimità per le seguenti ragioni di diritto: eccesso di potere per illogicità manifesta e contraddittorietà e perplessità; manifesta violazione di legge, falsa ed errata applicazione dell'art. 32, c.43 e 26, d.l. n. 269/2003, della l. Regione Puglia n. 28/2003 e dell'art. 2, c.1 art. 4, l. Regione Puglia n. 19/2004. Ad avviso della ricorrente, in forza del combinato disposto di cui all'art. 32, c.26, d.l. n. 269/2003 ed all'art. 2, c.1, l. Regione Puglia n. 28/2003, come modificato dalla l. Regione Puglia n. 19/2004, nella Regione Puglia le opere abusive relative alla tipologia di illecito di cui al n. 1 dell'allegato 1 al d.l. n. 269/2003 sono suscettibili di sanatoria anche se realizzate su aree soggette a vincoli paesaggistici, previo parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

3. Con nota del 22 luglio 2005, il Comune di ... ha annullato in autotutela il provvedimento oggi impugnato; con ordinanza n. 294 del 25.5.2006, l'amministrazione ha nuovamente dichiarato la non ricevibilità della domanda di condono ed ha ordinato la demolizione delle opere.

4. La ricorrente impugna tale atto con ricorso per motivi aggiunti deducendo i seguenti vizi: 1. violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione dell'art. 32, d.l. n. 269/2003, dell'art. 2, l. Regione Puglia n. 28/2003, art. 4, l. Regione Puglia n. 19/2004, art. 1, c. 37, l. n. 308/2004; violazione e falsa applicazione artt. 3 e 10 bis, l. n. 241/1990; difetto di istruttoria, errore sul presupposto di fatto e di diritto; eccesso di potere per sviamento; difetto di motivazione; illogicità, irrazionalità e perplessità dell'azione amministrativa; malgoverno.

5. L'annullamento in autotutela del provvedimento del 26 maggio 2005 comporta la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso principale. Le censure proposte con ricorso per motivi aggiunti sono, invece, infondate.

6. Come questo Tar ha già affermato con la sentenza sez. III, 10 gennaio 2009, n. 17, la sanabilità degli abusi maggiori (nn. da 1 a 3 dell'Allegato 1 al D.L. n.269 del 2003), da ritenersi consentita nella Regione Puglia, va incontro alle eccezioni previste dall'art. 32, comma 27 lett D), d.l. n. 269/2003 con riferimento agli abusi commessi su immobili vincolati.

"L'ambito di tali eccezioni va inteso alla luce della affermata validità (ad opera del comma 27, primo alinea, dell'art.32) di quanto previsto dagli artt. 32 e 33 della legge n.47 del 1985.

Le disposizioni dei citati artt. 32 e 33, da un lato, e dell'art. 32 comma 27 lett. D) del D.L. n.269 del 2003, dall'altro, devono essere correlate tenendo presente che gli uni contemplano le condizioni che consentono il condono di un abuso, l'altro contempla invece condizioni nelle quali l'abuso non può essere condonato.

Il combinato disposto dell'art. 32 della legge n.47 del 1985 e dell'art. 32 comma 27 lett. D) del d.l. n.269 del 2003 comporta quindi che un abuso commesso su un bene vincolato può essere condonato, a

meno che non ricorrano, insieme, l'imposizione del vincolo di inedificabilità relativa prima della esecuzione delle opere, la realizzazione delle stesse in assenza o difformità dal titolo edilizio, la non conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Se una di tali condizioni non ricorre (ad esempio la difformità dalle norme urbanistiche o dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici), l'abuso realizzato su un immobile soggetto ad un vincolo di inedificabilità relativa sfuggirà alla disciplina dell'eccezione regolata dall'art.32 comma 27 lett.D) citato (cioè alla non condonabilità) e sarà invece assoggettato alla disciplina generale dell'art. 32 della legge n.47 del 1985, sicché sarà condonabile anche (ad esempio) l'abuso realizzato dopo la imposizione del vincolo (sempre in presenza delle condizioni previste dal citato art.32 della legge n.47 del 1985).

Più semplice è il coordinamento fra l'art.33 della legge n.47 del 1985 e l'art.32 comma 27 lett. D) del D.L. n.269 del 2003, dato che la realizzazione di un abuso in area sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta, dopo l'imposizione del vincolo stesso, importa la non condonabilità dello stesso, ai sensi dell'art.33. E' pertanto irrilevante la sussistenza o meno delle altre condizioni contemplate dall'art.32 comma 27 lett.D) citato".

7. Non può essere, poi, condivisa la tesi sostenuta dalla ricorrente secondo cui il termine "immobili" deve essere inteso come riferito alle sole costruzioni e non anche alle aree sicché l'esclusione dal condono disciplinata dall'art. 32 comma 27 lett. D) del D.L. n.269 del 2003 disciplinerebbe solo gli abusi commessi su opere dell'uomo vincolate specificamente, non su aree assoggettate a vincoli.

"La riferibilità del sostantivo in questione ad ampie aree, in quanto "immobili", risulta (oltre che dall'utilizzazione dello stesso con riferimento sia alle opere dell'uomo che a quelle della natura nell'art.1 della legge n.1497 del 1939, nell'art.1 della legge n.1089 del 1939, negli artt.2 - beni culturali - e 139 - beni ambientali - del D.Lgs. n.490 del 1999, negli artt. 2 - beni culturali - e 136 - beni ambientali - del D. Lgs. N.42 del 2004) dalla lettera della disposizione che richiama i 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 (Tar Puglia, Lecce, sez. III, 10 gennaio 2009, n. 17).

8. Né può essere condiviso quanto sostenuto dalla ricorrente circa gli effetti amministrativi del cd. "condono ambientale".

L'ambito di operatività dell'art.32 comma 27 lett. D) del D.L. n.269 del 2003 non è stato, difatti, inciso per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 1, c.37, l. n. 308/2004.

"L'attinenza del condono previsto dall' art.1 comma 37 della legge n.308 del 2004 alla tutela paesistica sotto il profilo penale, e quindi anche quello amministrativo specifico, e la diversità dei beni

tutelati dalle norme paesistiche e da quelle che, bilanciando i vari interessi in gioco, disciplinano profili paesistici e profili edilizi del condono sotto l'aspetto amministrativo e quello penale impediscono di interpretare queste ultime alla luce delle altre (posto che le une e le altre sono norme eccezionali insuscettibili di interpretazione estensiva o analogica).

Il condono "paesistico" di cui all'art.1 comma 37 della legge n.308 del 2004 comporta dunque la sottrazione del fatto alla disciplina penale ed a quella amministrativa attinenti alla tutela paesistica, rimanendo ferma però la sanzionabilità del fatto edilizio sotto i profili amministrativo e penale.

La disciplina dell'art.1 comma 37 della legge n.308 del 2004 è pertanto inidonea ad incidere su una regola data ad una pluralità di interessi, che attua un bilanciamento degli stessi ed è quindi insuscettibile di contaminazioni ad opera di una regola che attiene ad uno solo degli interessi bilanciati" (Tar Puglia, Lecce, sez. III, 10 gennaio 2009, n. 17).

9. Alla luce di quando ritenuto, le censure attinenti alla condonabilità dell'opera non sono fondate atteso che l'intervento edilizio è stato eseguito in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio, in contrasto con le norme urbanistiche e le prescrizioni degli strumenti urbanistici (dato che la tipologia dichiarata dell'abuso è quella di cui al n.1 dell'allegato al D.L. n.269 del 2003), in area sottoposta ai vincoli di cui all'art.32 comma 27 lett. D) del D.L. n.269 del 2003 e successivamente all'imposizione dei vincoli stessi.

10. Parimenti infondati sono i motivi di ricorso attinenti al difetto di motivazione in quanto l'atto impugnato, nel richiamare le norme applicate alla fattispecie e nel fare riferimento alla tipologia di illecito di cui al n. 1 dell'allegato 1 al d.l. n. 269/2003, contiene una sufficiente indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni di diritto che hanno portato la p.a. a non condividere le osservazioni presentate dalla sig.ra Zacchino ai sensi dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990 e ad adottare il provvedimento di diniego.

11. Per le ragioni esposte il ricorso è, dunque, infondato e va pertanto respinto.

12. Nulla sulle spese processuali, poiché l'amministrazione comunale intimata non si è costituita in giudizio.

P.Q.M.

Respinge il ricorso.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 19/02/2009
con l'intervento dei Magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Tommaso Capitanio, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore