

Pubblicato il 29/09/2022

N. 12366/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01843/2013 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1843 del 2013, proposto da Marta Rosa Flores, rappresentata e difesa dagli avvocati Isabella Aquino, Sabrina Ippoliti, con domicilio eletto presso lo studio Isabella Aquino in Roma, via D. Millelire, n. 47, Int. 12;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 141 del 10 ottobre 2012, prot. 73064, recante il rigetto dell'istanza di condono relativamente ad un ampliamento di 38 mq di superficie utile residenziale realizzato in Roma, Via di Monte San Andrea n. 109.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 23 settembre 2022, tenutasi in videoconferenza mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 87 comma 4-bis c.p.a., la dott.ssa Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Premette in fatto l'odierna ricorrente di aver realizzato in Roma, in Via di Monte San Andrea n. 109, un ampliamento di 38 mq e di aver presentato, in data 7 luglio 2004, istanza di condono ai sensi della legge n. 326 del 2003.

Successivamente al preavviso di rigetto dell'istanza, comunicato in data 27 gennaio 2012, ed alla produzione di osservazioni da parte ricorrente, è stato adottato il gravato provvedimento di diniego sulla base del rilievo della sottoposizione dell'area sulla quale è stato realizzato l'abuso a vincoli paesaggistici – segnatamente Beni paesaggistici ex art. 134, comma 1, lett. b) del Codice – f – Parco; ex art. 134, comma 1, lett. b) del Codice – m - MP Agg.to rf.to D.Lgs 42/2004; Parchi e Riserve, L.R. 29 del 1997 – Parco di Veio e P.T.P. 15/7 Veio Cesano TP c/1 - e sull'assunto della non condonabilità, ai sensi della legge Regione Lazio n. 12 del 2004, di opere recanti nuovi volumi e superfici realizzate su aree sottoposte a vincoli imposti da leggi statali e regionali a tutela dei parchi, rilevando altresì la mancata formazione di un provvedimento tacito sull'istanza.

Avverso tale provvedimento deduce parte ricorrente i seguenti motivi di

censura:

I – Eccesso di potere per omessa motivazione e difetto di istruttoria. Violazione dell'art. 3 della legge n. 24 del 1990.

Lamenta parte ricorrente l'insufficienza dell'istruttoria confluita nell'adozione del gravato provvedimento, peraltro affetto da difetto di motivazione, non essendo stato effettuato il previo accertamento di conformità dell'opera alla disciplina ed agli strumenti urbanistici, accertamento necessario ai sensi della disciplina dettata in materia di terzo condono – come evincibile dalla ratio della modifica dell'art. 3, comma 1, della legge Regione Lazio n. 12 del 2004, operata per effetto dell'art. 35 della legge regionale n. 18 del 2004 – del cui esito il provvedimento avrebbe dovuto dare conto.

II – Violazione e falsa applicazione dell'art. 32, comma 26, della legge n. 326 del 2003 e dell'art. 3, comma 1, della legge Regione Lazio n. 12 del 2004. Errata ed illogica valutazione dei presupposti.

Sostiene parte ricorrente che la disciplina statale sul terzo condono non prevederebbe alcuna assoluta insanabilità per le opere eseguite su aree sottoposte a vincolo, imponendo invece la previa acquisizione del parere di compatibilità, come confermato dalla legge regionale, che prevede la non suscettibilità di sanatoria per le opere realizzate anche prima dell'imposizione del vincolo se non conformi alle prescrizioni urbanistiche, da coniugarsi con la disciplina sull'autorizzazione paesaggistica, la cui necessità è esclusa per le opere di manutenzione, di restauro e di risanamento che non alterano l'aspetto esteriore dell'edificio.

Evidenzia parte ricorrente come per l'acquisizione del parere sarebbe richiesta l'indizione di conferenza di servizi, mentre la legge n. 326 del

2003 esclude dall'elencazione dei vincoli quello storico-artistico-monumentale, dal che sarebbe possibile desumere che gli abusi riconducibili alle tipologie 1, 2 e 3 eseguite su aree sottoposte a tutti gli altri vincoli sarebbero condonabili a condizione della loro conformità agli strumenti urbanistici.

III – Violazione dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, con riferimento all'art. 32, comma 37, della legge n. 326 del 2003 e dell'art. 6, comma 3, della legge Regione Lazio n. 12 del 2004.

Posto l'intervenuto decorso del termine di 36 mesi dalla presentazione dell'istanza, la stessa deve ritenersi accolta, irrilevante essendo la mancata acquisizione del parere di conformità, trattandosi di omissione imputabile all'Amministrazione stessa e sulla quale grava l'onere risarcitorio per i danni provocati dall'inerzia, come riferiti al versamento degli oneri concessori, al pagamento dell'ICI e della tassa di smaltimento rifiuti.

Precisa, inoltre, parte ricorrente che l'ampliamento oggetto dell'istanza di condono è funzionale all'adeguamento alle norme igienico sanitarie al fine di rendere abitabile la casa colonica di modeste dimensioni.

L'intimata Amministrazione Comunale non si è costituita in giudizio.

Con memoria depositata in data 22 settembre 2022 parte ricorrente ha ribadito le proprie tesi, ulteriormente argomentando.

All'udienza di smaltimento del 23 settembre 2022, tenutasi in videoconferenza mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 87 comma 4-bis c.p.a., la causa è stata chiamata e, sentiti i difensori della parte, è stata trattenuta in decisione, come da verbale.

DIRITTO

1 - Come sopra dato atto dell'oggetto della presente vicenda contenziosa, concernente l'azione impugnatoria proposta avverso la determinazione dirigenziale – meglio indicata in epigrafe nei suoi estremi – con la quale è stata rigettata l'istanza di condono, presentata dalla ricorrente ai sensi della legge n. 326 del 2003 (c.d. terzo condono) riferita alla realizzazione di un ampliamento di 48 mq di superficie utile residenziale di una unità immobiliare in Roma, Via di Monte San Andrea n. 109, deve essere rilevata l'infondatezza del ricorso alla luce delle considerazioni che si andranno ad illustrare.

2 – In via preliminare deve essere rilevata la tardività della memoria depositata da parte ricorrente in data 22 settembre 2022 alle ore 16,53, in vista dell'udienza fissata per il 23 settembre 2022.

Nel processo amministrativo i termini fissati dall'art. 73 c.p.a. per il deposito in giudizio di memorie difensive e documenti hanno carattere perentorio in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico sostanziale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice, con la conseguenza che la loro violazione conduce alla inutilizzabilità processuale delle memorie e dei documenti presentati tardivamente, da considerarsi tamquam non essent (ex plurimis, da ultimo: Consiglio di Stato, sez. V, 21 giugno 2022, n. 5114).

L'ordinario termine per presentare memorie in vista dell'udienza è fissato in trenta giorni, mentre il termine di venti giorni liberi di cui all'art. 73 c.p.a. per presentare repliche ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza ammette chiaramente la replica soltanto alle memorie depositate dalle controparti per l'udienza di discussione. La previsione è dirimente e consente di trarre il corollario che l'oggetto della replica debba restare contenuto nei limiti della

funzione di contrasto alle difese svolte nella memoria conclusionale avversaria, onde evitare che il deposito della memoria di replica si traduca in un mezzo per eludere il termine di legge per il deposito delle memorie conclusive.

Tanto premesso, la memoria di parte ricorrente – oltre ad essere stata depositata il giorno prima della celebrazione dell'udienza - non è né diretta a replicare a memorie avversarie, né rispetta i termini processuali di deposito.

Né può valere, ai fini dell'ammissibilità della memoria, il richiamo di parte ricorrente, effettuato in sede di discussione orale, al Protocollo di Intesa regolante il processo telematico, dal momento che tale Protocollo è volto a dettare specifiche tecniche della disciplina processuale dettata unicamente per il periodo di emergenza e per il processo telematico vigente durante tale periodo.

Il processo telematico previsto per le udienze di smaltimento è invece disciplinato dell'art. 87 comma 4-bis c.p.a. e dall'art. 13 quater dell'Allegato 2 del c.p.a., i quali non recano alcuna disposizione derogatoria degli ordinari termini processuali, non potendo, all'evidenza, un Protocollo di Intesa, dettato con riferimento alla celebrazione delle udienze da remoto durante il periodo di emergenza Covid sulla base della disciplina primaria all'epoca vigente, disporre diversamente ed in senso innovativo rispetto al D.Ls. n. 104 del 2010, né allo stesso può riconoscersi una sorta di ultra vigenza, valevole per tutte le tipologie di udienza telematica, laddove la relativa disciplina primaria sia, nelle more, cambiata.

Tanto premesso, la parte ha avuto comunque modo di illustrare verbalmente il contenuto della memoria, anche richiamando la più

recente giurisprudenza ritenuta di rilievo.

Dovendo ulteriormente precisarsi che i contenuti nuovi della memoria tardivamente depositata – di cui il Collegio ha preso comunque visione – non sarebbero stati comunque ammissibili, in quanto non notificati.

2 – Quanto al merito del ricorso, le relative censure possono essere esaminate congiuntamente, in quanto tutte involgenti l'interpretazione e l'applicazione della disciplina di riferimento dettata in materia di c.d. terzo condono, come introdotto dal decreto legge n. 269 del 2003, convertito in legge con legge n. 326 del 2003, ed attuato, in sede regionale, con la legge della Regione Lazio n. 12 del 2004.

Tale disamina impone di prendere le mosse dalle ragioni poste a fondamento del gravato diniego, al fine di verificarne la rispondenza al quadro normativo di riferimento tenuto conto degli elementi in fatto che connotano la fattispecie concreta.

Tali ragioni risiedono, innanzitutto, nel riscontro della sottoposizione dell'area su cui insiste l'abuso al vincolo paesaggistico Beni Paesaggistici ex art. 134, comma 1, lett. b) del Codice – f – Parco; ex art. 134, comma 1, lett. b) del Codice – m - MP Agg.to rf.to D.Lgs 42/2004; Parchi e Riserve, L.R. 29 del 1997 – Parco di Veio e P.T.P. 15/7 Veio Cesano TP c/1, ritenuta circostanza in radice ostativa alla condonabilità dell'opera ai sensi della disciplina dettata dall'art. 3 della legge Regione Lazio n. 12 del 2004 (mentre non vi è alcun riferimento al superamento della volumetria del fabbricato di cui pur tratta parte ricorrente nel ricorso).

La disamina delle censure proposte da parte ricorrente impone la previa ricostruzione dell'ambito applicativo del c.d terzo condono, unitamente alla qualificazione della tipologia dell'abuso realizzato, la quale conduce

al rigetto del ricorso.

Alla luce delle coordinate applicative del cd. Terzo condono, dettate dalla legge n. 326 del 2003 e dalla legge della Regione Lazio n. 12 del 2004, solo determinate tipologie di interventi – c.d. abusi formali – risultano condonabili se realizzati in aree sottoposte a vincolo.

In particolare, la realizzazione di nuovi volumi e superfici in aree vincolate, indipendentemente dalla data di imposizione del vincolo e dalla natura di vincolo assoluto o relativo alla edificabilità, è estranea all'ambito di applicazione della disciplina dettata sul terzo condono, come recata, congiuntamente, dalla legge n. 326 del 2003 e dalla legge Regione Lazio n. 12 del 2004 e come costantemente applicata dalla giurisprudenza amministrativa, nonché secondo le coordinate interpretative individuate dalla Corte Costituzionale, investita della verifica di tenuta costituzionale delle relative disposizioni.

Premessa la portata più restrittiva della disciplina del terzo condono rispetto a quella dettata dalla legge n. 47 del 1985 e da quella inerente il condono di cui alla legge n. 724 del 1994, va rilevato che, sulla base delle previsioni dettate dall'art. 32, commi 26 e 27, del decreto legge n. 269 del 2003 e dagli artt. 2 e 3, comma 1, lettera b), della legge regionale del Lazio n. 12 del 2004, possono ritenersi suscettibili di sanatoria, nelle aree soggette a vincoli, solo le opere di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'Allegato 1 del decreto legge n. 269 del 2003, corrispondenti a opere di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria (ex plurimis, in termini: Tar Lazio, Roma, Sez. II bis, 17 febbraio 2015, n. 2705; 4 aprile 2017 n. 4225; 13 ottobre 2017, n. 10336; 11 luglio 2018, n. 7752; 24 gennaio 2019, n. 931; 9 luglio 2019, n. 9131; 13 marzo 2019, n. 4572; 2

dicembre 2019 n. 13758; 7 gennaio 2020, n. 90; 2 marzo 2020, n. 2743; 26 marzo 2020 n. 2660; 7 maggio 2020, n. 7487; 18 agosto 2020, n. 9252; Sez. Stralcio, 7 giugno 2022 n. 7384; 15 luglio 2022, n. 10072; Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2020 n. 425), mentre per le altre tipologie di abusi interviene una preclusione legale alla sanabilità delle opere abusive.

Rispetto alle precedenti discipline sul condono, quello introdotto con il decreto legge n. 269 del 2003 risulta quindi avere un ambito applicativo più ristretto, in quanto – oltre ad imporre, al comma 25, relativamente alle nuove costruzioni residenziali, un limite complessivo di cubatura - definisce analiticamente le tipologie di abusi condonabili (comma 26 e Allegato 1), introducendo altresì alcuni nuovi limiti all'applicabilità del condono (comma 27), che si aggiungono a quanto previsto negli artt. 32 e 33 della legge n. 47 del 1985.

Avuto riguardo alla qualificazione dell'abuso – consistente nella realizzazione di un ampliamento di 38 mq di superficie utile residenziale di una unità immobiliare – è evidente la sua riconducibilità alla tipologia 1, inerente nuove costruzioni, essendo indubbio che l'opera abbia comportato la realizzazione di nuove superfici utili residenziali e nuovi volumi.

Né può condividersi quanto sostenuto da parte ricorrente circa la riconduzione delle opere a diversa tipologia edilizia, quale la manutenzione straordinaria, in quanto volte all'adeguamento igienico sanitario dell'abitazione.

Al riguardo, deve rilevarsi che tale finalizzazione è contenuta, nel ricorso, solo nella parte finale, con titolazione “in fatto”, con modalità espositive che rendono difficile la percezione della relativa valenza in

quanto non coniugata con l'illustrazione della disciplina invocata, che invece è stata chiarita in sede di discussione orale.

L'invocato adeguamento igienico sanitario – al fine di ricondurre l'opera tra le tipologie ammesse al condono – presuppone interventi su di un immobile che mantiene comunque inalterata la propria consistenza, mentre la creazione di nuove superfici e volumi, anche se volte a rendere meglio fruibili gli spazi abitativi, quali la cucina ed i bagni, in alcun modo può essere assorbita nella nozione di adeguamento, restauro, risanamento conservativo o manutenzione straordinaria, essendo proprio la creazione di nuove superfici, alla luce della disciplina urbanistica dettata dal D.P.R. n. 380 del 2001, il discrimine per la qualificazione dell'intervento quale nuova costruzione, laddove la manutenzione straordinaria è da circoscriversi alla rinnovazione o sostituzione di elementi architettonici.

Ricondotto, quindi, l'abuso alla tipologia 1 dell'Allegato 1 della legge n. 326 del 2003, deve rilevarsi come la norma statale di cui all'art. 32, comma 27, del decreto legge n. 269 del 2003, sia chiara nell'indicare come ostativa alla possibilità di rilascio del condono la realizzazione di opere recanti nuove superfici e nuovi volumi – quale quella in esame - su aree soggette a vincoli posti a tutela dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali, qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, declinando la condonabilità degli abusi su aree vincolate in ragione della loro tipologia.

In senso ancor più restrittivo è intervenuta la legge regionale della Regione Lazio n. 12 del 2004, la quale, all'art. 3, comma 1, lettera b), prevede la non sanabilità delle opere realizzate, anche prima della

apposizione del vincolo, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela dei monumenti naturali, dei siti di importanza comunitaria e delle zone a protezione speciale, non ricadenti all'interno dei piani urbanistici attuativi vigenti, nonché a tutela dei parchi e delle aree naturali protette nazionali, regionali e provinciali.

Mentre, quindi, per la legge nazionale assume rilievo, ai fini della condonabilità delle opere, la data di apposizione del vincolo – che deve essere successiva rispetto alla data di realizzazione delle opere abusive – e la conformità alle norme e agli strumenti urbanistici, per la legge regionale del Lazio n. 12 del 2004, è irrilevante che il vincolo sia stato apposto in data successiva alla realizzazione delle opere abusive, essendo le stesse - in relazione a talune tipologie di interventi - ritenute comunque non condonabili anche se realizzate prima della apposizione di vincoli.

Nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento assume quindi decisivo rilievo il comma 26 dell'art. 32 del decreto legge n. 269 del 2003, che, sotto il profilo generale, ammette a sanatoria solo determinate tipologie di abusi, distinguendole a seconda che l'area sia o meno interessata dai vincoli di cui all'art. 32 della legge n. 47 del 1985, mentre la legge regionale n. 12 del 2004, nel mantenere ferma l'ammissibilità del condono in relazione solo ad alcune tipologie di opere, come individuate dalla legge statale, specifica il discrimine temporale relativamente alla vigenza dei vincoli.

Ne consegue che, alla luce delle illustrate disposizioni della legge statale, da coniugarsi con gli artt. 2 e 3, comma 1, lettera b), della legge

regionale del Lazio n.12 del 2004, possono ritenersi suscettibili di sanatoria, nelle aree soggette a vincoli, solo le opere di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del decreto legge n. 269 del 2003, corrispondenti a opere di restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria, mentre per le altre tipologie di abusi la loro sanabilità risulta preclusa ex lege.

La non condonabilità degli abusi realizzati in una zona soggetta a vincoli paesaggistici e che non siano riconducibili ai cd. “abusì minori” di cui alle tipologie 4, 5 e 6 dell’Allegato 1 al decreto legge n. 269 del 2003, e quindi la preclusione normativa ed ex lege alla sanatoria per opere che abbiano comportato un aumento di superficie o di volume, è stata confermata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 196 del 2004, precisando i limiti di applicabilità del c.d. terzo condono, circoscritto ai soli abusi formali, ovvero realizzati in mancanza del previo titolo a costruire ma non in contrasto con la vigente disciplina urbanistica, e che siano al contempo riconducibili agli abusi minori di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato I al decreto legge 269 del 2003, convertito nella legge n. 326 del 2003.

A fronte di tale ricostruzione dell’ambito di applicabilità del terzo condono, emerge chiaramente l’estraneità, rispetto ad esso, dell’abuso oggetto di istanza di sanatoria – consistente nella realizzazione di un ampliamento per 38 mq - che, in quanto comportante aumento di superficie e di volume in area sottoposta a vincoli, risulta ex lege non condonabile.

Perdono, quindi, rilievo le argomentazioni spese da parte ricorrente volte ad affermare la natura relativa del vincolo, non comportante un divieto assoluto di edificabilità, in quanto né la legge statale né quella regionale

consentono distinzioni, ai fini all'ammissione al condono, sulla base della natura del vincolo, posto che anche vincoli di carattere relativo, se comportanti la creazione di nuove superfici e nuovi volumi, precludono il condono, senza necessità dell'acquisizione – contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente – del parere di compatibilità paesaggistica, trattandosi di opzione interpretativa confliggente con il dato letterale della disciplina di cui alla legge n. 326 del 2003 e della legge regionale n. 12 del 2004, le quali hanno inteso modificare la previgente disciplina generale in materia di condono, restringendo e limitando le tipologie di opere condonabili, con scelta legislativa ritenuta immune dalla Corte Costituzionale, anche nella recente sentenza n. 181 del 30 luglio 2021 adottata con riferimento alla citata legge regionale.

Ne consegue che, venendo in rilievo una ipotesi di preclusione normativa al condono per determinate tipologie di opere – cui è riconducibile quella inerente la fattispecie in esame – non vi è alcuna necessità di procedere all'accertamento di compatibilità delle opere con il vincolo paesaggistico tramite acquisizione del parere, trattandosi di attività inutile in quanto in alcun modo idonea ad incidere sul regime di non condonabilità ex lege delle opere, essendo la riconducibilità degli abusi a determinate tipologie di opere dichiarate non condonabili e la loro insistenza in aree vincolate circostanze di per sé ostative al condono, il che rende irrilevante l'accertamento in concreto circa la loro compatibilità con i vincoli.

Al riguardo, deve ricordarsi come anche il Consiglio di Stato abbia più volte affermato “che, ai sensi dell'art. 32 comma 27 lett. d) del decreto legge su menzionato, come convertito, sul terzo condono, sono sanabili le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra

cui quello ambientale e paesistico, solo se si tratta di opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria), non essendo necessaria quindi, laddove l'abuso ricada in zona vincolata e non rientri tra gli abusi minori, l'acquisizione del parere dell'Autorità preposta al vincolo, in linea con l'esigenza di economicità dell'azione amministrativa, essendo superflua, in acclarata mancanza dei presupposti di legge per la condonabilità delle opere, la effettuazione di un inutile vaglio di compatibilità paesaggistica" (Sez. IV, 19 maggio 2010 n. 3174; Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 maggio 2015 n. 2518; 1 dicembre 2021, n. 8004).

Ne consegue che non possono essere comunque sanate le opere che hanno comportato la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, sia esso di natura relativa o assoluta, o comunque comportante inedificabilità anche relativa (Cons. Stato, Sez. II, 15 ottobre 2019 n. 703; Sez. VI, 5 agosto 2020 n. 4933).

Destituita di fondamento appare, quindi, la censura di parte ricorrente che, muovendo dalla natura relativa del vincolo in ipotesi gravante sull'area, afferma la necessità della previa acquisizione del parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo ai fini della verifica in concreto della compatibilità dell'opera con l'assetto vincolistico – con conseguente affermata illegittimità del gravato provvedimento in quanto adottato senza l'acquisizione di tale parere - trovando tale tesi smentita sia alla luce delle chiare previsioni della disciplina normativa statale sul terzo condono – circoscritta ai soli abusi minori – che della legge regionale, sia alla luce della interpretazione che la Consulta ha dato a tale disciplina, essendo sufficiente, al fine di escludere la condonabilità di opere abusive, la loro astratta riconducibilità alla tipologia di opere

che la legge ha escluso dall'ambito applicativo del condono, senza che via sia spazio per accertamenti in ordine alla compatibilità o meno, in fatto, delle opere con le ragioni del vincolo.

Non possono, infatti, essere sanate quelle opere che hanno comportato la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, sia esso di natura relativa o assoluta, o comunque di inedificabilità, anche relativa (Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 maggio 2016 n. 1664; 17 marzo 2016 n. 1898; Cons. Stato, Sez. II, 15 ottobre 2019 n. 703; Sez. VI, 21 febbraio 2017 n. 813; 27 aprile 2017 n. 1935; 5 agosto 2020 n. 4933), posto che ai sensi dell'art. 32 comma 27 lett. d) del decreto legge sul terzo condono "sono sanabili le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, solo se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) si tratti di opere realizzate prima della imposizione del vincolo; b) seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria, essendo nelle zone sottoposte a vincolo paesistico, sia esso assoluto o relativo, consentita la sanatoria dei soli abusi formali); d) che vi sia il previo parere dell'Autorità preposta al vincolo" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 maggio 2015 n. 2518; 28 ottobre 2019, n.7341; 17 settembre 2019, n. 6182; 17 gennaio 2020 n. 425) in relazione, ovviamente, alle sole opere minori ammissibili al condono.

Questa impostazione è stata recepita anche dalla giurisprudenza penale, la quale ha affermato che il condono edilizio del 2003 è applicabile esclusivamente agli interventi di minore rilevanza indicati ai numeri 4, 5

e 6 dell'allegato 1 del citato D.L. (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), mentre non sono in alcun modo suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai precedenti numeri 1, 2 e 3 del medesimo allegato, anche se l'area è sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa e gli interventi risultano conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (cfr. Cass. pen., sez. III, 20 maggio 2016 n. 40676), ulteriormente precisandosi che “l'applicabilità del c.d. terzo condono in riferimento alle opere realizzate in zona vincolata è limitata alle sole opere di restauro e risanamento conservativo o di manutenzione straordinaria, su immobili già esistenti, se ed in quanto conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici” (così Cassazione penale, sez. III, 1 ottobre 2004, n. 1593; 24 giugno 2020 n. 26524).

La disciplina statale dianzi illustrata è stata ribadita – con ulteriori limitazioni, come sopra accennato, riferite al momento della apposizione dei vincoli - con la legge della Regione Lazio n. 12 del 2004, ai sensi del cui art. 3, lett. b) “non sono comunque suscettibili di sanatoria le opere di cui all'articolo 2, comma 1, realizzate, anche prima della apposizione del vincolo, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela dei monumenti naturali, dei siti di importanza comunitaria e delle zone a protezione speciale, non ricadenti all'interno dei piani urbanistici attuativi vigenti, nonché a tutela dei parchi e delle aree naturali protette nazionali, regionali e provinciali”.

Tra le opere di cui all'art. 2, comma 1, richiamato dal citato art. 3 – da leggersi congiuntamente con l'art. 32, comma 26, del D.L. 30 settembre

2003 n. 269, e con l'Allegato 1, che ne costituiscono il presupposto giuridico – che sono escluse dalla possibilità di condono, sono quindi ricomprese tutte quelle che abbiano comportato un aumento di superficie utile, quale quella in esame.

Ne discende che l'estraneità dall'ambito applicativo del c.d. terzo condono dell'opera oggetto del gravato diniego di condono – consistente nella realizzazione di un ampliamento di 38 mq di superficie utile residenziale – in quanto non riconducibile alle tipologie 4, 5 o 6 del menzionato Allegato 1 di abusi c.d. minori, integra idonea ragione ostativa al rilascio del condono, risultando il gravato provvedimento di diniego conforme alla disciplina di riferimento, dettata dall'art. 32, comma 27, lett. d) del citato decreto legge e dalla legge regionale n. 12 del 2004, di cui è stata fatta corretta e coerente applicazione stante l'accertata assenza, nella fattispecie, dei requisiti prescritti per legge per la sanatoria.

Deve altresì essere ricordata la natura eccezionale e derogatoria – e quindi non suscettibile di interpretazione estensiva o analogica - della normativa condonistica incentrata sulla previsione, da parte del legislatore statale, di uno straordinario titolo abilitativo edilizio, avente carattere temporaneo, volto a sanare un illecito rilevante sia sul piano penale che amministrativo, la quale costituisce il frutto di una scelta ampiamente discrezionale anche quanto ai relativi limiti applicativi, ragionevolmente esercitati quanto ad individuazione della tipologia di illecito sanabili, potendo al riguardo rinviarsi alle considerazioni già espresse sulla relativa normativa dalla Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 196 del 2004.

Trattandosi di una legalizzazione in via eccezionale di una condotta che

l'ordinamento giuridico considerava illegittima al momento della commissione e consistendo il condono edilizio in una procedura di regolarizzazione eccezionale degli abusi edilizi, la quale porta come risultato un effetto di sanatoria sia ai fini amministrativi sia agli effetti penali, la relativa portata è del tutto eccezionale, limitata alle ipotesi ivi tassativamente previste, ovvero agli abusi edilizi individuati come condonabili di volta in volta dalla legge istitutiva, che può allargare oppure restringere le ipotesi nell'esercizio della discrezionalità legislativa.

Ne discende che, costituendo la possibilità, prevista in via generale ed astratta, di procedere alla sanatoria di abusi edilizi una palese deroga ai fondamentali principi di legalità, responsabilità e certezza giuridica tipici dell'ordinamento, le relative previsioni rivestono carattere straordinario ed eccezionale, e quindi tassativo e non suscettibile di applicazione analogica o estensiva.

Deve, inoltre, rilevarsi che la portata più restrittiva del condono, come introdotto dalla legge n. 236 del 2003 – che lo limita alle sole opere di minore rilevanza ed impatto sul territorio – e dalla legge Regione Lazio n. 12 del 2004 – che riconnette valenza ostativa anche ai vincoli imposti successivamente alla realizzazione delle opere – risponde all'obiettivo di tutela di valori che presentano rilievo costituzionale, quali quelli paesaggistici, ambientali, idrogeologici e archeologici, sicché non è irragionevole che il legislatore, anche regionale, nel bilanciare gli interessi in gioco, abbia scelto di proteggerli maggiormente, restringendo – quello regionale - l'ambito applicativo del condono statale, sempre restando nel limite delle sue attribuzioni.

Va altresì ricordato che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 181

del 30 luglio 2021, ha dichiarato legittima la scelta del legislatore regionale del Lazio, il quale, prevedendo all'art. 3, comma 1, lettera b), della legge regionale n. 12 del 2004, che anche il vincolo sopravvenuto determina la non condonabilità dell'opera abusiva, ha adottato un regime più restrittivo di quello previsto dalla normativa statale sul condono, la quale non dispone la non condonabilità in caso di vincolo sopravvenuto, prevedendo l'art. 32 della legge n. 47 del 1985, nel testo oggi vigente, per le opere costruite su aree sottoposte a vincolo, che "il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria ...è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso" (comma 1) e che le opere insistenti su aree vincolate dopo la loro esecuzione sono suscettibili di sanatoria in presenza di determinate condizioni.

Deve, al riguardo rilevarsi, su un piano più generale, che nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia, i poteri legislativi regionali sono ascrivibili alla competenza di tipo concorrente in tema di "governo del territorio", e, avuto riguardo alla disciplina del condono edilizio - per la parte non inerente ai profili penalistici, integralmente sottratti al legislatore regionale - solo alcuni limitati contenuti di principio possono ritenersi sottratti alla disponibilità dei legislatori.

Tale sentenza della Corte Costituzionale detta principi valevoli con riferimento alle discipline dettate in materia di condono edilizio succedutesi nel tempo, sulla base della ricostruzione del quadro normativo di riferimento, richiamando al riguardo le statuizioni contenute nell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 20 del 1999 – ai sensi della quale deve darsi applicazione alla normativa vigente al momento dell'esame dell'istanza, ulteriormente precisandosi

l'irrilevanza dell'incertezza e della variabilità degli esiti in relazione alle diverse tempistiche di definizione delle istanze in relazione alla sopravvenienza del vincolo rispetto alla realizzazione delle opere, tenuto conto che l'ordinamento appresta strumenti di sollecitazione e, se del caso, di sostituzione dell'amministrazione inerte, idonei in particolare a tutelare il cittadino contro ritardi ingiustificati o addirittura strumentali, aggiungendosi, ai rimedi di carattere procedimentale, quelli di carattere sostanziale diretti a far valere la responsabilità dell'amministrazione per l'intempestività della sua azione.

Consegue, dalle considerazioni sin qui illustrate, che l'accertata estraneità delle opere con riferimento alle quali è stato adottato il gravato diniego di condono – consistenti nella realizzazione di un ampliamento di 38 mq - dall'ambito applicativo del c.d. terzo condono, costituisce valido fondamento del diniego impugnato, adottato in corretta applicazione della disciplina di riferimento ed immune dalle censure proposte.

4 - Parimenti infondata deve ritenersi la censura inerente l'intervenuta formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono in un momento anteriore all'apposizione del vincolo per effetto del decorso, prima dell'adozione del gravato provvedimento, del termine di 36 mesi previsto dall'art. 6 della legge regionale n. 12 del 2004.

La rilevata preclusione normativa alla condonabilità dell'opera in questione impedisce che la formazione del provvedimento favorevole possa intervenire a seguito del mero decorso del tempo, stante la radicale assenza dei presupposti e dei requisiti per il condono e la presenza, invece, di profili legislativamente qualificati come ostativi al condono, valevoli anche per i casi di formazione tacita del titolo, tenuto peraltro

conto che dall'inerzia o dal ritardo dell'Amministrazione nel provvedere non può derivare, sulla base dei principi generali dell'ordinamento, un risultato maggiore di quello conseguibile attraverso un provvedimento espresso.

Come evidenziato, infatti, dalla costante giurisprudenza amministrativa, la formazione del silenzio - assenso sulle istanze dei privati postula che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti di legge, non determinandosi ope legis l'accoglimento della richiesta ogni qualvolta manchino i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma, non potendo l'eventuale inerzia dell'amministrazione nel provvedere sull'istanza di avvio del procedimento far conseguire agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di un provvedimento espresso. Al riguardo, va precisato che il silenzio equivale al provvedimento amministrativo, ma non incide in senso abrogativo sull'esistenza del regime autorizzatorio, che rimane inalterato, trattandosi di una modalità semplificata di conseguimento del provvedimento, ai cui fini è indispensabile che ricorrano tutti i requisiti, sia oggettivi che soggettivi.

L' art. 32, comma 37, della legge n. 326 del 2003, ha introdotto un istituto particolare che differisce da quello generale previsto dall' art. 18, L. n. 241/1990 ; infatti, in base al citato art. 32, il decorso del tempo è mero coelemento costitutivo della fattispecie autorizzativa, occorrendo cioè che il procedimento sia stato avviato da un'istanza conforme al modello legale previsto dalla norma che regola il procedimento di condono, e quindi, che la domanda di sanatoria presentata possieda i requisiti soggettivi ed oggettivi indicati dalla stessa, non potendo pertanto formarsi nel caso in cui, come quello per cui è causa, riguardi

un manufatto ricadente in una zona soggetta a vincolo paesaggistico (ex plurimis: T.A.R. Lombardia, Milano, 14 febbraio 2018, n.419; Cons. Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4749).

5 – Da respingere, infine, è la domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno da ritardo.

Le voci di danno articolate dalla ricorrente consistono nel versamento degli oneri concessori e nel pagamento dell'ICI e della tassa di smaltimento rifiuti.

Il rigetto dell'istanza di condono, la cui legittimità risulta positivamente vagliata nella presente sede giurisdizionale alla luce delle considerazioni sopra illustrate, comporta l'onere per l'Amministrazione di restituzione delle somme versate a tali fini, con la conseguenza che tale somma non può costituire valida voce di danno risarcibile.

Quanto agli importi versati a titolo di IMU e di tassa rifiuti, gli stessi sono strettamente connessi, e trovano la propria causa giustificatrice, nella realizzazione di una nuova unità immobiliare di cui parte ricorrente ha finora pienamente goduto, per cui la loro causa genetica resta ferma anche in caso di rigetto dell'istanza di condono, e la relativa insorgenza è determinata da un comportamento della ricorrente – ovvero la realizzazione di una unità immobiliare di cui ha finora goduto - dalla quale discende la sottoposizione ai relativi oneri di legge che non possono formare oggetto di istanza risarcitoria, in quanto in alcun modo connessi al ritardo dell'Amministrazione nel provvedere, che anzi ha consentito la permanenza di un illecito edilizio di cui la ricorrente ha fruito.

Peraltro, tale istanza risarcitoria è stata genericamente articolata, apoditticamente riconducendo le predette spese ad una responsabilità

dell'Amministrazione nel ritardo nel provvedere, laddove il versamento degli oneri concessori sarebbero stato comunque dovuto, a prescindere dalla tempistica di definizione dell'istanza, così come il pagamento degli ulteriori oneri fintanto che sussista l'aumento di superficie utile residenziale.

Deve, inoltre, ricordarsi, che il danno da ritardo, per essere risarcibile, presuppone l'accertamento della spettanza del bene della vita – nella specie insussistente – il che integra ulteriore ragione dell'infondatezza della proposta istanza risarcitoria.

6 - Il ricorso, in conclusione, va rigettato stante la rilevata infondatezza delle censure proposte.

7 – Nulla per le spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Sezione Seconda Stralcio

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così statuisce:

- lo rigetta;
- nulla spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2022, tenutasi in videoconferenza mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 87 comma 4-bis c.p.a., con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente, Estensore

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere

Filippo Maria Tropiano, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO