

N. 02482/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01938/2024 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1938 del 2024, proposto dalla sig.ra Brigida Tedesco, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Orefice, con domicilio digitale come da pec estratta dal Registro di Giustizia;

contro

Comune di Sant'Egidio del Monte Albino, non costituito in giudizio;

per l'annullamento previa sospensiva:

a) del provvedimento n. 01/2024 prot. n. 14581 del 20/09/2024, successivamente notificato alla ricorrente, con il quale il Comune di Sant'Egidio del Monte Albino ha respinto la istanza prot. n. 1861 del 28/02/1995 presentata dal sig. Giovanni Tedesco per il rilascio di condono edilizio ex lege n. 724/1994 relativamente ad un manufatto realizzato in area sottoposta a vincolo paesaggistico cd. "relativo", senza però attivare il propedeutico endoprocedimento di autorizzazione paesaggistica

riguardante il manufatto *de quo* a seguito dell'annullamento della Soprintendenza competente della autorizzazione paesaggistica precedentemente rilasciata dal medesimo Ente con il provvedimento n. 16/2004;

b) della ordinanza n. 03/2024 prot. n. 14606 del 20/09/2024, successivamente notificata alla ricorrente, con la quale il Comune di Sant'Egidio del Monte Albino ha per l'effetto ingiunto ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001 la demolizione del manufatto oggetto della istanza di condono edilizio ex lege n. 724/1994 prot. n. 1861 del 28/02/1995, con conseguente ripristino dello status quo ante, entro 90 giorni dalla notifica, avvertendo che *“in caso contrario, ai sensi del comma 3 dell'art. 31 del T.U. per l'edilizia approvato con D.P.R. n. 380/01 e ss. mm. ii., “il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune”.*

c) di tutti gli altri atti presupposti, connessi e/o conseguenti, anche eventualmente ignoti alla ricorrente, se e in quanto lesivi dei suoi interessi, con particolare riferimento al preavviso di diniego prot. n. 6936 del 02/05/2024 e al preavviso di diniego prot. n. 14353 del 10/10/2017, quest'ultimo menzionato nel provvedimento impugnato e non comunicato alla ricorrente e per questo del tutto ignoto nei contenuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2024 il dott. Roberto Ferrari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentita la stessa parte ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. E' materia del contendere del giudizio odierno la legittimità del provvedimento con cui il Comune di S. Egidio di Monte Albino ha disposto il diniego del condono edilizio richiesto dalla ricorrente ai sensi della legge n. 724/1994 ed ordinato di procedere alla demolizione di opere abusive ivi realizzate dall'allora proprietario, padre (poi deceduto) dell'attuale ricorrente, consistenti in un deposito commerciale per olii minerali realizzato al Viale Kennedy in area ricadente in Zona B1 del PUC comunale, oltre che in Zona Territoriale 7 del Piano Urbanistico Territoriale dell'Area Sorrentino Amalfitana e quindi sottoposta a vincolo paesaggistico.

2.1. Il ricorso, munito di istanza cautelare di sospensione dei provvedimenti impugnati, è stato affidato a due motivi (riguardanti rispettivamente il diniego di condono e la conseguente ordinanza di demolizione), a loro volta suddivisi in sottoparagrafi e così rubricati "*A) Sui provvedimenti sub a) e c). A.1) Violazione art. 39 l. n. 724/1994 - violazione art. 32 l. n. 47/1985 - violazione art. 146 d.lgs. n. 42/2004 - violazione art. 1 e 2 l. n. 241/1990 - violazione art. 97 Cost. - travisamento di fatto e di diritto - difetto di istruttoria - eccesso di potere; A.2) Violazione art. 39 l. n. 724/1994 - violazione art. 32 l. n. 47/1985 - violazione art. 146 d.lgs. n. 42/2004 - violazione art. 1, 2 e 3 l. n. 241/1990 - violazione art. 3, 24 e 97 Cost. - Contraddittorietà estrinseca. B) Sul provvedimento sub b). b.1) illegittimità derivata; b.2) violazione art. 7 l. n. 241/1990 - violazione artt. 2, 24 e 97 Cost. - Violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento amministrativo - Eccesso di potere - Difetto di istruttoria*".

2.1 In sintesi la sig.ra Tedesco ha mosso un'unica censura che attraversa i diversi mezzi di gravame, lamentando che il diniego di condono si sarebbe illegittimamente

fondato sul solo annullamento dell'autorizzazione paesaggistica già accordata dal Comune e disposto, in base al regime normativo allora vigente, dalla competente Soprintendenza. Una volta venuta meno detta autorizzazione, secondo la prospettazione della ricorrente il Comune avrebbe dovuto riavviare il procedimento tutorio: non essendo ciò avvenuto il diniego di condono sarebbe stato dunque emesso in difetto di adeguata istruttoria e di appropriata motivazione. Di qui, a cascata, gli ulteriori profili di censura per illegittimità derivata dei provvedimenti conseguenti e segnatamente dell'ordinanza di demolizione.

2.2 Il Comune, pur regolarmente evocato, non si è costituito in giudizio.

2.3 Chiamato il ricorso all'odierna camera di consiglio il Collegio ha preavvisato la parte presente della possibile definizione con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod.proc. amm. e la causa è stata così posta in decisione.

3. Il ricorso è manifestamente fondato, risultando dirimente la censura di difetto d'istruttoria e di motivazione articolata nell'ultima parte del motivo A.1 del ricorso. Per addivenire a detta conclusione il Collegio deve esaminare la disciplina normativa vigente *ratione temporis* onde verificare se, come vorrebbe la ricorrente, a fronte dell'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica comunale da parte della Soprintendenza, il primo avrebbe dovuto riesaminare l'istanza senza addivenire direttamente ed a distanza di un ragguardevole lasso di tempo, al diniego di condono.

3.1 Il Collegio condivide questa prospettazione e ciò conduce al già anticipato accoglimento del ricorso.

3.1.2 Calandosi nella prospettiva interpretativa della normativa vigente al momento del divisato procedimento, va subito ricordato che qualora nell'esercizio del potere previsto dall'art. 82 del d.lgs. n. 616 del 1977 (trasfuso nel testo unico n. 190 del 1999 e poi nell'art. 146 del Codice n. 42 del 2004) e nel corso del procedimento di

condono, la Soprintendenza (come accaduto nella fattispecie in esame) avesse annullato per difetto di motivazione l'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune (quale autorità subdelegata dalla Regione), quest'ultimo, pur dovendo tener conto di eventuali e specifiche considerazioni della Soprintendenza, doveva ritenersi titolare di un potere discrezionale.

L'esercizio di detto potere avrebbe potuto condurre l'Amministrazione ad addivenire a più esiti possibili. Difatti, come magistralmente indicato dal Consiglio di Stato pronunciatosi sulla medesima disciplina normativa applicabile *ratione temporis*, a fronte dell'annullamento per difetto di motivazione il Comune: a) *o ritiene che possa essere rilasciata un'ulteriore autorizzazione paesaggistica, con una motivazione diversa da quella che ha condotto all'annullamento da parte dell'organo statale; b) o ritiene - anche sulla base delle valutazioni formulate dall'organo statale - che non sussistano i presupposti per il rilascio della autorizzazione, ma in tal caso deve esporre le relative ragioni con adeguata motivazione, secondo i principi generali riguardanti l'esercizio delle pubbliche funzioni*” (Consiglio di Stato IV Sez. n.1865/2008).

Di conseguenza, seguendo lo stesso autorevole avviso, a fronte dell'annullamento della autorizzazione da parte dell'organo statale, *“non può invece il Comune senz'altro disporre la demolizione del manufatto per il quale è stata proposta la domanda di condono: anche se con un solo provvedimento, il Comune deve previamente valutare se l'istanza (già accolta sotto il profilo paesaggistico, con l'atto annullato per difetto di motivazione) sia meritevole di essere accolta. Solo ove la relativa valutazione sia negativa, va emesso il conseguente ordine di demolizione”* (*ibidem*, Consiglio di Stato IV Sez. n.1865/2008).

3.2 Parametrando questi principi alla vicenda odierna il Collegio, seguendone l'impostazione rileva che *mutatis mutandis* a seguito dell'annullamento dell'autorizzazione da parte della Soprintendenza, il Comune resistente ha senz'altro

denegato il condono ed emesso l'ordinanza di demolizione, senza valutare in alcun modo se l'originaria istanza - per la parte riguardante i valori paesaggistici - fosse meritevole di accoglimento sulla base di una motivazione diversa da quella ritenuta inadeguata dall'organo statale nell'ambito delle regole procedurali vigenti *ratione temporis*. D'altro canto su tale impostazione incide altresì la specifica natura dell'autorizzazione paesaggistica *ex post* correlata all'art. 32 comma 5 L. 47/1985 qui in esame. Ed infatti *“In sede di esercizio del parere consultivo di cui all'art. 32, l. n. 47 del 1985 (a differenza di quanto avviene nella fattispecie 'a regime' di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, laddove il parere precede la realizzazione del proposito edilizio), l'Amministrazione è tenuta a valutare l'impatto paesaggistico-ambientale delle opere oggetto di condono ai sensi dell'art. 32, comma 1, l. n. 47 del 1985, prendendo in considerazione sia l'epoca, eventualmente remota,, in cui le stesse sono state realizzate, sia l'attuale contesto urbanistico-edilizio-paesaggistico nel quale si inseriscono, così evidenziando, ove sussistenti e sulla scorta di una motivazione “rafforzata”, gli eventuali, effettivi, immediati e diretti benefici che, a contesto circostante invariato, il cd. 'patrimonio culturale' ricaverebbe dal diniego di sanatoria e, quindi, dalla conseguente demolizione delle opere abusive”* (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, n.15252/2023).

3.3 Dal che consegue, come dedotto dalla ricorrente, che i provvedimenti impugnati si manifestano viziati per eccesso di potere, sotto i profili di difetto di motivazione e di inadeguata valutazione delle circostanze emerse nel corso del procedimento. Il vizio afferrisce in prima battuta al provvedimento di diniego di condono nel quale, *recta via*, senza rivalutare in alcun modo l'istanza e senza esprimersi su di essa con congrua motivazione, il Comune ha respinto l'istanza di sanatoria. Lo stesso vizio s'irradia, a cascata, sulla pedissequa ordinanza di demolizione, atto dovuto a seguito del diniego di condono, come unanimemente ritenuto dalla giurisprudenza costante in base alla quale *“Allorquando è emesso un diniego di condono, il Comune deve*

emanare senz'altro il conseguente ordine di demolizione, che costituisce atto dovuto; è irrilevante verificare se le opere siano conformi allo strumento urbanistico e neppure rileva la regola della c.d. doppia conformità, proprio perché vi è una ragione dirimente e decisiva per disporre la rimozione dall'area di quanto è stato illecitamente realizzato” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, n.10/2023).

4. Conclusivamente il ricorso va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati, salvi gli ulteriori provvedimenti del Comune. Nella riedizione del proprio potere di valutazione dell'istanza di condono, in particolare, l'Amministrazione, seguendo l'attuale disciplina normativa regolativa della materia ed avviando il relativo procedimento tutorio, dovrà a questo punto valutare se l'originaria istanza - per la parte riguardante i valori paesaggistici - sia meritevole di accoglimento sulla base di una motivazione diversa da quella *illo tempore* ritenuta inadeguata dall'organo statale.

Le peculiarità e la oggettiva complessità della vicenda conducono il Collegio a disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il diniego di condono e la conseguente ordinanza di demolizione impugnati, nei sensi e con gli effetti di cui in motivazione. Compensa le spese di giudizio tra le parti in causa.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetana Marena, Primo Referendario

Roberto Ferrari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Ferrari

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI