

Guardia di Finanza
Tenenza di Ponza
LT1370000@pec.gdf.it

e, p.c., Area Vigilanza Urbanistico-Edilizia
e, p.c., Direzione regionale Lavori
Pubblici, Stazione Unica Appalti,
Risorse Idriche e Difesa del Suolo

S e d e

Oggetto: parere in merito alla normativa da applicare alla domanda di condono edilizio in caso di vincolo di inedificabilità assoluto sopravvenuto all'abuso – G.d.F., Tenenza di Ponza

Con nota prot. 0083417/2020 del 20 febbraio c.a., assunta al protocollo regionale in data 21 febbraio 2020 con n. 0156297, la Guardia di Finanza, Tenenza di Ponza, ha chiesto il parere di questa Area in merito a quanto indicato in oggetto.

Il richiedente fa presente che l'area dove è situata l'unità abitativa realizzata senza titolo (Ponza, fraz. Le Forna, loc. Cala Gaetano) è classificata come zona PAI R4 (c.d. "zona rossa"), caratterizzata da "rischio molto elevato" di frana. Nell'area vige l'inedificabilità assoluta.

Per la legittimazione dell'immobile abusivo è stata presentata domanda di condono edilizio ai sensi dell'art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (secondo condono edilizio), allo stato attuale ancora non definita. La mancata definizione della domanda dipenderebbe, da quanto risulta dagli atti, da una complessa vicenda di natura civilistica connessa all'istanza di condono. In ogni caso, non essendo ancora concluso l'iter relativo al condono, il Comune afferma che non sussistono le condizioni per l'applicazione del regime sanzionatorio previsto dalla l.r. 11 agosto 2008, n. 15.

Com'è noto, l'art. 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, prevede che: "Le opere di cui all'art. 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"... [omissis]. Si tratta di un'esclusione disposta direttamente dalla legge, non subordinata ad alcuna valutazione di compatibilità.

Nel caso di specie il Comune rileva che il vincolo idrogeologico risulta essere stato apposto successivamente alla realizzazione delle opere. Per contro, la GdF cita giurisprudenza attestante l'irrilevanza del momento di apposizione del vincolo, la cui esistenza, ritiene, deve essere valutata al momento della decisione sulla domanda di condono. Il contrasto tra la Tenenza ed il Comune riguarda la disciplina da applicare in tale ipotesi.

In merito, si ritiene quanto segue.

Si premette che i pareri rilasciati da questa Direzione non entrano nel merito della ammissibilità in concreto di singoli e specifici interventi, ma riguardano esclusivamente gli astratti aspetti giuridici delle questioni trattate. Occorre anche sottolineare che, nella redazione dei pareri, le circostanze di fatto riferite dagli enti o amministrazioni richiedenti sono assunte come vere e non verificate, in quanto l'attività consultiva con comporta lo svolgimento di alcuna attività istruttoria sugli elementi di fatto prospettati nei quesiti.

Questa Area non può esprimersi in merito al vincolo idrogeologico, sul quale non ha competenza; può tuttavia fornire indicazioni, la cui utilità dovrà essere valutata dal richiedente, sulla questione della rilevanza del vincolo sopravvenuto in termini più ampi e con particolare riferimento al vincolo paesaggistico, in considerazione del fatto che i due vincoli sono accomunati nella stessa previsione di esclusione dal condono dal citato art. 33, comma 1, lett. a), della legge n. 47/1985. Del resto, si rileva che a sostegno del proprio orientamento la G.d.F. cita giurisprudenza del Consiglio di Stato che si riferisce al vincolo urbanistico e paesaggistico, non a quello idrogeologico (C.d.S., sez. IV, n. 1646/2009). Si rende quindi necessario fare chiarezza sul campo di applicazione del principio di irrilevanza del vincolo sopravvenuto.

Al riguardo, per giurisprudenza consolidata formatasi a seguito della decisione del Consiglio di Stato, Ad. plen., 22 luglio 1999 n. 20, deve ritenersi che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo ex art. 32, comma 1, l. 28 febbraio 1985, n. 47, sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo; tale valutazione corrisponde all'esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente. Sia pure con qualche oscillazione, tale orientamento si è ormai cristallizzato attraverso innumerevoli pronunce dei giudici amministrativi.

Si tratta, con ogni evidenza, di vincoli "relativi" di inedificabilità, nei quali cioè la sanabilità dell'opera non è esclusa in radice ma è demandata alla valutazione dell'autorità preposta alla tutela del vincolo che si esprime con il parere ex art. 32 della l. 47/1985.

Invece, per quanto riguarda i vincoli "assoluti" di inedificabilità (e tenuto conto che la distinzione tra "assoluti" e "relativi" rileva nei condoni del 1985 e del 1994, ma non in quello del 2003) occorre distinguere: mentre per quelli preesistenti all'abuso la disposizione dell'art. 33 della legge n. 47/1985 non lascia dubbi sulla inammissibilità al condono delle opere realizzate dopo l'apposizione del vincolo, senza necessità di acquisire nessun contributo valutativo-discrezionale (cfr., ex plurimis, C.d.S., Sez. II, 21 gennaio 2020, n. 476), in caso di vincolo di inedificabilità assoluta sopravvenuto all'abuso la giurisprudenza ne ha affermato la rilevanza nei seguenti termini: *"quanto ai vincoli di in edificabilità assoluta, questo Consiglio di Stato ha più volte chiarito che se è vero che alla stregua dell'art. 33 l. n. 47 del 1985 il vincolo di inedificabilità assoluta non può operare in modo retroattivo, tuttavia non si può considerare inesistente per il solo fatto che sia sopravvenuto all'edificazione (ciò che paradossalmente porterebbe a ritenere senz'altro sanabili gli interventi, i quali pertanto fruirebbero di un regime più favorevole di quello riservato agli abusi interessati da vincoli sopravvenuti di inedificabilità relativa). Pertanto, se il vincolo di inedificabilità assoluto sopravvenuto non può considerarsi sic et simpliciter inesistente, ne discende che gli va applicato lo stesso regime della previsione generale dell'art. 32, comma 1, della stessa legge n. 47 del 1985, che subordina il rilascio della concessione in sanatoria per opere su aree sottoposte a vincolo al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo"* (C.d.S., sez. VI, 6 maggio 2013, n. 2409; cfr. sez. IV, 14 febbraio 2012 n.731; sez. VI, 7 ottobre 2003, nr. 5918).

Anche più recentemente, il Consiglio di Stato ha confermato, in un caso in cui l'abuso edilizio era stato commesso prima che il piano paesaggistico (P.T.P.) n. 9 del Lazio imponesse il vincolo di inedificabilità assoluto sull'area (ex se preclusivo del condono edilizio), che deve trovare applicazione l'art. 32 della legge n. 47/1985 (C.d.S., sez. VI, 13 febbraio 2018, n. 900).

Si tratta, a ben vedere, di un punto di equilibrio tra la tesi dell'irrelevanza del vincolo sopravvenuto di inedificabilità assoluta (desunta dalla disposizione letterale dell'art. 33 della legge n. 47/1985, che prevede la non sanabilità qualora i vincoli di inedificabilità siano stati imposti prima della esecuzione delle opere), e quella che propugna il diniego *sic et simpliciter* del condono senza necessità di acquisire il parere di compatibilità (come avviene nel caso in cui il vincolo sia antecedente all'abuso).

In sostanza, la sopravvenienza del vincolo di inedificabilità assoluta all'abuso edilizio avrebbe l'effetto di "degradare" (con riferimento alla norma da applicare) il vincolo stesso da assoluto a relativo, con la conseguenza che il Comune deve esprimere il parere ex art. 32 l. 47/1985 e non potrebbe rigettare la domanda di condono se non previo parere negativo (si ricorda che nel Lazio tutti i Comuni sono delegati ad esprimere tale parere, a norma dell'art. 32 della l.r. 24/1998).

In caso contrario, qualora, cioè, il vincolo di inedificabilità assoluta sussista al tempo di realizzazione dell'opera abusiva, il procedimento di condono deve concludersi con l'applicazione dell'art. 33 della l.r. 47/1985, che esclude la sanabilità delle opere senza necessità di acquisire pareri endoprocedimentali di compatibilità.

In conclusione, si ribadisce che questa Direzione regionale non ha competenza in merito al vincolo idrogeologico e alle specifiche disposizioni che lo regolano. Tanto più nel caso di specie in cui, indipendentemente dalla data di apposizione del vincolo idrogeologico, l'elevato rischio per la pubblica incolumità derivante dal pericolo di frana nella c.d. "zona rossa" fa sì che nel procedimento di condono edilizio non possano trovare applicazione automatica le disposizioni e i criteri concernenti il vincolo paesaggistico che, nelle situazioni anzidette, ammettono la valutazione di compatibilità degli abusi con le esigenze di salvaguardia del paesaggio. La diversità del bene tutelato nei due casi appare evidente e richiede una attenta valutazione sull'applicabilità degli orientamenti giurisprudenziali sopra riportati. Il presente parere rappresenta quindi, in risposta al quesito sollevato dalla G.d.F., un contributo sulla tematica della rilevanza dei vincoli nel procedimento di condono, fermo restando che per quanto riguarda specificamente il rischio idrogeologico dovranno essere interpellate le Autorità competenti.

A tal fine, si trasmette copia del presente parere e della richiesta della G.d.F. all'Area "Vigilanza Urbanistico-Edilizia" e alla Direzione regionale "Lavori Pubblici, Stazione Unica Appalti, Risorse Idriche e Difesa del Suolo" per eventuali adempimenti di competenza.

Il Funzionario responsabile

(*dr. Gabriele Del Pinto*)

Firma autografa sostituita a mezzo stampa

Ex art. 3, comma 2, del d.lgs. 39/93

Il Dirigente

(*dr. Pierluigi Gazzani*)

Firma autografa sostituita a mezzo stampa

Ex art. 3, comma 2, del d.lgs. 39/93

Il Direttore

(*arch. Manuela Manetti*)