

N. 06813/2021REG.PROV.COLL.

N. 03067/2015 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3067 del 2015, proposto da Raffaele Vinaccia, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Maria Di Leva, con domicilio eletto presso lo studio Gianmarco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II n.18;

contro

Ministero per i beni e le attività culturali, Soprintendenza per i beni architettonici e Paesaggistici di Napoli e Provincia, in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Comune di Massa Lubrense, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianvincenzo Esposito, con domicilio eletto presso lo studio Carlo Boursier Niutta in Roma, viale Giulio Cesare n. 21-23;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 04639/2014, resa tra le parti, concernente demolizione e ripristino di opere abusivamente realizzate in zona paesaggisticamente tutelata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero per i beni e le attività culturali e di Soprintendenza per i Beni architettonici e paesaggistici di Napoli e Provincia e di Comune di Massa Lubrense;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2021 il Cons. Oreste Mario Caputo;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. È appellata la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 04639/2014, di reiezione del ricorso e motivi aggiunti proposti dal sig. Vinaccia Raffaele, proprietario d'immobile nel Comune di Massa Lubrense alla via Pontone n. 4 località Sant'Agata, avverso, rispettivamente, l'ordinanza di demolizione e ripristino di opere abusivamente realizzate in zona vincolata ex d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 – consistenti in uno sbancamento in area incassata tra un preesistente capannone da un lato ed il bosco circostante per gli altri tre lati – e il parere negativo della Soprintendenza sull'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica.

2. Nei motivi d'impugnazione, il ricorrente ha dedotto che il Comune, nonostante l'avvenuta presentazione delle istanze di accertamento di conformità urbanistica e di compatibilità paesaggistica, avrebbe adottato l'ordine di demolizione senza alcuna motivazione con riguardo all'attualità dell'interesse pubblico al ripristino ed alla compatibilità urbanistica delle opere.

Inoltre, il parere della Soprintendenza, non essendo stato preceduto dal preavviso di rigetto, oltre a violare l'art.10 bis l. 7 agosto 1990 n. 241, sarebbe (stato) anch'esso privo di motivazione in ragione della piena conformità urbanistica dell'intervento al P.R.G.

3. Il Tar ha respinto il ricorso.

Rilevato, in fatto, la consistente alterazione dello stato dei luoghi, con trasformazione dell'area boscata di mq. 277 in zona pavimentata con calcestruzzo cementizio, i giudici di prime cure hanno, per un verso, affermato la necessità del preventivo rilascio del permesso di costruire ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 10 del D.P.R. n. 380/2001 e, per altro verso, in presenza dei vincoli paesaggistici sull'area, la legittimità dell'ordinanza di riduzione in pristino dello stato dei luoghi in forza degli artt. 27 d.P.R. n. 380/2001 e 167 d.lgs. n. 427/2004.

Ed attesa la natura vincolata del diniego di accertamento di conformità e di compatibilità paesaggistica, il Tar, in applicazione dell'art 21 *nonies* l. 241/90, ha precisato che *"il relativo procedimento non è inficiato dall'omissione del preavviso di rigetto dell'istanza"*.

4. Appella la sentenza il sig. Vinaccia Raffaele. Resistono il Comune di Massa Lubrense e il Ministero per i beni e le attività culturali.

5. Alla pubblica udienza del 24 settembre 2021, la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

Coi motivi d'appello che, in quanto strettamente connessi possono essere trattati congiuntamente, l'appellante lamenta gli errori di giudizio in cui sarebbero incorsi i giudici di prime cure nell'escludere l'illegittimità del parere negativo immotivatamente opposto dalla Soprintendenza sull'istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica delle opere, oltretutto adottato in violazione dell'art. 10 bis. L.241/90.

5.1 L'appello è infondato.

Le opere abusive consistono nello sbancamento in area incassata tra il preesistente capannone da un lato ed il bosco circostante per gli altri tre lati di lunghezza metri lineari 31,50 circa, larghezza media metri 8,80 circa, per una superficie di 277 mq circa, con altezza sul lato a confine del capannone variabile da metri 7,00 circa a metri 2,60 circa e sul lato opposto da metri 2,20 circa a metri 0,30 circa e nella successiva pavimentazione dell'area con massetto in calcestruzzo al quale si accede tramite un varco realizzato nel muro del preesistente capannone posto a confine, il tutto utilizzato dalla ditta del ricorrente come deposito annesso all'attività commerciale per la vendita di materiale per l'edilizia.

L'intervento abusivo ricade in zona vincolata ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 in virtù del D.M. 22 dicembre 1965 recante dichiarazione di notevole interesse pubblico ai sensi della l. 29 giugno 1939 n. 1497.

Urbanisticamente, l'area è ricompresa nel "Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino-Amalfitana" di cui alla l.r. 35/1987 che conforma la disciplina urbanistica locale: in base all'art. 17, la pianificazione locale deve impedire le edificazioni in qualsiasi forma, sia pubblica che privata, proibire le modificazioni del suolo di qualsiasi genere e consentire il più ampio uso pubblico, che dovrà essere regolamentato al fine di salvaguardare l'integrità dell'ambiente naturale ed il permanere delle attività agricole o silvo - pastorali eventualmente esistenti.

Coerentemente, il P.R.G. del Comune di Massa Lubrense dispone all'art. 46 che la zona F3 ("Parchi Territoriali") ricomprende "aree inedificate di grande interesse ambientale, già dotate di vegetazione spontanea e/o di impianti arborei ovvero da rimboschire, nelle quali occorre salvaguardare gli attuali caratteri paesistico – ambientali incrementando o introducendo possibilità di fruizione pubblica regolamentata, compatibile con l'uso agricolo o silvo - pastorale dei siti".

In definitiva, oltre al vincolo paesaggistico, l'area incisa dall'intervento è classificata urbanisticamente come zona di particolare pregio naturalistico nella quale è tutelato il verde pubblico, al fine di preservarne l'integrità ambientale.

L'entità materiale dello sbancamento, in grado d'alterare la morfologia ed il pregio ambientale del sito, è tale da non consentire il rilascio in sanatoria dell'accertamento postumo di compatibilità dell'intervento abusivo, che è – va sottolineato – *ex lege* subordinato all'assenza di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati.

In continuità all'orientamento giurisprudenziale, qui condiviso, ove le opere risultino diverse da quelle sanabili indicate nell'art. 167 del Codice dei beni culturali, le competenti autorità sono pertanto vincolate a denegare l'accertamento di compatibilità paesaggistica (cfr., Cons. Stato, Sez. VI, 20 giugno 2012 n. 3578).

In aggiunta lo sbancamento operato dal ricorrente viola anche la disciplina urbanistica, non consentendo il rilascio, ex art. 36 d.P.R. 380/2001, di alcun titolo edilizio in sanatoria, con la conseguente insanabilità ex post dell'intervento abusivo.

Il pregiudizio sostanziale recato al paesaggio ed ambiente, oltre alla natura doppiamente vincolata (sia con riguardo al profilo paesaggistico che a quello urbanistico) del diniego opposto dalla Soprintendenza, non consente, ai sensi dell'art. 21 *nonies* l. 241/70, di delibare in senso negativo-viziante la censura procedimentale relativa

all'omessa comunicazione del c.d. "preavviso di rigetto" del parere contrario espresso dalla Soprintendenza.

6. Conclusivamente, l'appello deve essere respinto.

7. Le spese di lite del presente grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna sig.Vinaccia Raffaele al pagamento delle spese del grado di giudizio in favore del Comune di Massa Lubrense e del Ministero per i beni e le attività culturali che si liquidano in complessivi 3000,00 (tremila) euro, oltre diritti ed accessori di legge, da dividersi fra loro in parti uguali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Oreste Mario Caputo

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI