



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 6355 del 2021, proposto da Eugenia Sorrentino, rappresentata e difesa dagli avvocati Katuscia Verlingieri e Emilio Maddalena, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Somma Vesuviana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Fabricatore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 03794/2021, resa tra le parti, concernente l'annullamento: A) dell'ordinanza del Comune di Somma Vesuviana n. 85 del 25.6.2019, notificata il 28.6.2019, mediante la quale è stata negata le richieste di condono n. prot. 20644 del 19.11.2004, oltre che ordinato, entro 90 giorni dalla notifica, l'eliminazione delle opere con

ripristino dello stato dei luoghi, il tutto pena l'acquisizione dei beni e delle aree di sedime al patrimonio del Comune (cfr. all. 1); B) del preavviso di rigetto n. prot. 8097 del 2.4.2019, contenente la comunicazione ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 dei motivi ostativi all'accoglimento delle istanze di condono (cfr. all. 2); C) di tutti gli atti, presupposti, conseguenti e comunque finalizzati all'adozione del provvedimento di conclusione del procedimento inerente le richieste di condono.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Somma Vesuviana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 maggio 2022 il Cons. Thomas Mathà.

Nessuno è comparso per le parti costituite.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al TAR per la Campania (n. 3881 del 2019), parte appellante impugnava il provvedimento n. 85/2019, avente ad oggetto il diniego di istanza di condono edilizio (ex l. 326/2003) ed il contestuale ripristino dello stato dei luoghi di un fabbricato a Somma Vesuviana, foglio n. 6, particelle n. 610 e 611, ed il rispettivo preavviso di rigetto del 2.4.2019 prot. 8097. L'abuso riguardava l'ampliamento del fabbricato con la realizzazione di un aggiunto primo piano di ca. 196 m², chiedendo contestualmente anche il cambio di destinazione d'uso (da agricolo a commerciale).
2. Il diniego di condono edilizio impugnato era stato giustificato:

- a) per l'insussistenza di un termine di prescrizione o decadenza da parte della Pubblica Amministrazione rispetto agli abusi edilizi e la mancanza di un legittimo affidamento per gli istanti;
- b) per l'impossibilità dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso in assenza sia di un parere favorevole dell'autorità preposta al vincolo che per l'assenza dei presupposti stessi della domanda;
- c) per la ritenuta operatività del vincolo per la tutela del patrimonio paesaggistico ex legge n. 1497/1939 e giusto il decreto ministeriale del 26.10.1961;
- d) per la ritenuta applicabilità alla fattispecie del comma 27, lettera d, dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003, convertito con L. 326/2003;
- e) per la mancata ultimazione delle opere e per l'insussistenza dei requisiti (superiori al 30% della volumetria e superiori a 750 m³);
- f) per la ritenuta operatività del divieto di edificazione di strutture residenziali previsto, per le nuove costruzioni, dalla legge della Regione Campania n. 21 del 10.12.2003 nei territori ricadenti, come quello di Somma Vesuviana, nella c.d. zona rossa - alto rischio vulcanico.

3. Il TAR per la Campania, sede di Napoli, sezione III, ha rigettato il ricorso relativo all'impugnazione del diniego di condono con sentenza n. 3794 del 2021.

4. L'originaria ricorrente ha impugnato la sentenza dinanzi a questo Consiglio di Stato.

4.1 Con il primo motivo, parte appellante lamenta che il Giudice di primo grado avrebbe ignorato che il D.L. n. 296/2003 non riguarda solo i piccoli interventi su immobili preesistenti, bensì anche le nuove costruzioni, come emergerebbe dalla lettura dei commi 25 e 26 lettera a) dell'art. 32, che consentirebbero la sanatoria anche di nuove costruzioni residenziali non superiori singolarmente a 750 m³ e

complessivamente a 3.000 m³. L'appellante deduce quindi la violazione e la mancata applicazione dei commi 25 e 26 dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003, l'errore sui presupposti e il travisamento dei fatti. Parte appellante prospetta inoltre che il territorio di Somma Vesuviana sarebbe sottoposto non già al vincolo di inedificabilità di tipo paesistico, ma solo a un vincolo paesistico generico. La presenza di tale vincolo non comporterebbe di per sé l'inedificabilità e pertanto risulterebbe superabile, ai fini del condono, attraverso il rilascio del nulla-osta paesistico, sempre che non vi sia la contrarietà edilizio-urbanistica sancita dalla legge sul condono, che nel caso di specie non sussisterebbe.

4.2 Con un secondo ordine di censure, parte appellante lamenta che la sentenza impugnata abbia precluso erroneamente la sanabilità delle opere:

- per l'insussistenza dell'entità delle opere in metri cubi (sarebbero solo 720 m³);
- per il mancato completamento delle opere (che invece sarebbero funzionalmente ultimate, non essendo sufficiente il verbale del sequestro penale);
- per l'insussistenza del divieto della legge regionale Campania n. 21/2003, non essendo una zona residenziale.

4.3 L'ultima censura riguarda la parte del provvedimento che ha ingiunto la demolizione delle opere con ripristino dello stato dei luoghi e la mancante valutazione da parte dell'ente locale dell'applicazione della sanzione pecuniaria. Secondo l'appellante il TAR doveva considerare il fatto che gli ampliamenti accertati come abusivi fanno parte di un più ampio fabbricato originario, regolarmente assentito, che verrebbe gravemente pregiudicato dall'attività demolitoria disposta con l'ordinanza *de qua*, tanto che l'amministrazione, avrebbe dovuto valutare la possibile applicazione di una sanzione sostitutiva.

5. Si è costituito il Comune di Somma Vesuviana, che con articolata memoria depositata il 5.8.2021 ha contestato la fondatezza delle censure, insistendo per il rigetto dell'appello.
6. La Sezione, con ordinanza n. 4560/2021, ha dato atto della richiesta da parte appellante di abbinamento della domanda cautelare al merito.
7. L'appellante con nota depositata il 29.4.2022 ha chiesto il rinvio della trattazione del ricorso in quanto il Comune, nelle more della definizione del presente giudizio (4.2.2022) avrebbe approvato la delibera di approvazione del nuovo Piano Urbanistico Comunale. L'appellante espone che in forza di tale nuovo PUC il fabbricato oggetto del giudizio ricadrebbe in area ad integrazione urbanistica anziché in area agricola, tanto da apparire compatibile con il nuovo assento urbanistico. La ricorrente dichiara di aver presentato istanza di riesame della pratica di condono, al fine di ottenere una sanatoria in forza del mutato piano urbanistico.
8. All'udienza pubblica del 12 maggio 2022 la causa è stata introita in decisione.
9. Preliminarmente, il Collegio ritiene che l'istanza di rinvio non possa essere accolta, in quanto, contrariamente a quanto sostiene l'appellante, il PUC del Comune di Somma Vesuviana non risulta ancora modificato definitivamente. Dalla documentazione versata in giudizio emerge che la Giunta comunale, con l'approvazione della *proposta* del nuovo piano regolatore (delibera n. 2/2022), ha adottato solo un atto endoprocedimentale della complessa procedura. Sulla base di questa documentazione, dopo la pubblicazione e la valutazione delle osservazioni pervenute, dovrà ancora esprimersi con il provvedimento di approvazione finale il Consiglio Comunale. Quindi anche un riesame della pratica per il momento non potrebbe nemmeno essere preso in considerazione dell'amministrazione, dato che il nuovo PUC non è ancora entrato in vigore.

10. L'appello è infondato.

11. La causa ha ad oggetto il diniego di condono edilizio (ex art. 32 co. 25 ss. del DL n. 269/2003 come conv. con L. 326/2003) e contestuale istanza di cambio di destinazione d'uso relativo alle opere e cambio d'uso realizzate in assenza di titolo edilizio e paesistico, nel comune di Somma Vesuviana.

12. È pacifico tra le parti in causa che tale area è soggetta a un vincolo paesaggistico ex l. 1497/1939, partendo dal presupposto che il territorio del Comune di Somma Vesuviana era sottoposto in precedenza alla tutela prevista dal R.D. n. 1497/1939 e dal d. lgs. 490/1999, sostituiti dal vigente d. lgs. n. 42/2004, dal d.l. 312/1985 (che faceva riferimento al r.d. 1497/1939) e comunque dal decreto ministeriale 26 ottobre 1961. Tenuto conto delle caratteristiche delle opere in questione, la tesi dell'appellante non può essere condivisa, fondandosi su una lettura errata dell'art. 32, commi 26, lett. a), e 27, lett. d), del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, e del relativo allegato 1.

13. Ai sensi dell'art. 32 comma 26 lettera a) del D.L. 269/2003: *“Sono suscettibili di sanatoria edilizia le tipologie di illecito di cui all'allegato 1: a) numeri da 1 a 3, nell'ambito dell'intero territorio nazionale, fermo restando quanto previsto alla lettera e) del comma 27 del presente articolo, nonché 4, 5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'articolo 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47”*.

L'art. 32, comma 27, del medesimo decreto legge prevede che: *“Fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora (...) siano state realizzate su immobili soggetti a 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 qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo*

abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici?

Secondo quanto prevedono le suddette norme, non sono in alcun modo suscettibili di sanatoria le opere abusive di cui ai numeri 1, 2 e 3 dell'allegato 1 alla citata legge (cd. abusi maggiori), realizzate su immobili soggetti a vincoli (per quanto qui rileva) paesaggistici, a prescindere dal fatto che (che non è nel caso di specie) si tratti di interventi conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e al fatto che il vincolo non comporti l'inedificabilità assoluta dell'area. Sono invece sanabili, se conformi a detti strumenti urbanistici, solo gli interventi cd. minori di cui ai numeri 4, 5 e 6, dell'allegato 1 al d.l. n. 326, cit. (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria), previo parere della autorità preposta alla tutela del vincolo. La giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3088/2022; id., sez. II, n. 7819/2021) ha, infatti, costantemente affermato che, ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d) del decreto legge n. 269 del 30 settembre 2003, convertito nella legge n. 326 del 24 novembre 2003 (cd. terzo condono), le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, sono sanabili solo se, oltre al ricorrere delle ulteriori condizioni – e cioè che le opere siano realizzate prima della imposizione del vincolo, che siano conformi alle prescrizioni urbanistiche e che vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo – siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria). Ne deriva che un abuso, quale quello oggetto del presente giudizio, comportante la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in area assoggettata a vincolo paesaggistico, non può essere sanato, indipendentemente da ogni ulteriore rilievo sollevato con l'appello.

L'applicabilità della sanatoria, nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico, alle sole opere di restauro o risanamento conservativo o di manutenzione straordinaria, su immobili già esistenti, se ed in quanto conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, è stata confermata anche dalla costante giurisprudenza penale secondo cui: *“in tema di abusi edilizi commessi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico, il condono previsto dall'art. 32 del D.L. n. 269 del 2003 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 326 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) e previo parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, 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?”* (Corte Cass. 40676 del 2016).

È del tutto irrilevante che l'immobile, pertanto, sia in ampliamento di un manufatto preesistente a destinazione non residenziale, in quanto, pur nella consapevolezza che le opere con destinazione non residenziale realizzate in ampliamento sono astrattamente condonabili (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 6855/2018). Come affermato da questo Consiglio, e questo Collegio non vede alcun motivo per discostarsi, *“in materia di abusi edilizi non possono esser 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 d'inedificabilità”* (Cons. Stato, Sez. VI, n. 1902/2020); *“ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), del D.L. n. 269/2003, le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, tra cui quello ambientale e paesistico, sono sanabili se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: le opere siano state realizzate prima dell'imposizione del vincolo, seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni*

urbanistiche; inoltre deve trattarsi di opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria) ed, infine, vi deve essere il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo violato. In ogni caso le opere non devono comportare la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, sia esso di natura relativa o assoluta” (Cons. Stato, sez. II, n. 7014/2020).

Pertanto, non coglie nel segno la censura di parte appellante secondo cui la decisione gravata sarebbe illegittima, laddove ha ritenuto corretto il provvedimento negativo assunto dal Comune, in difetto della previa acquisizione della valutazione da parte della Soprintendenza territorialmente competente per la compatibilità paesaggistica.

14. La ricostruzione dell'esatta portata delle norme sul condono ed il conseguente effetto impeditivo della sanatoria comportano l'irrilevanza della seconda censura avverso gli ulteriori argomenti evidenziati nel provvedimento impugnato. Invero, ai fini della legittimità di un atto amministrativo fondato su di una pluralità di ragioni, fra loro autonome, è sufficiente che anche una sola fra esse sia riconosciuta idonea a sorreggere l'atto medesimo, mentre le doglianze formulate avverso gli altri motivi devono ritenersi carenti di un sottostante interesse a ricorrere, giacché in nessun caso le stesse potrebbero portare all'invalidazione dell'atto (*ex multis* Cons. Stato, sez. IV, n. 1769/2015).

15. Infine, anche la censura riguardante l'asserita errata deduzione del TAR in merito alla valutazione obbligatoria della sanzione alternativa alla demolizione è destituita di fondamento. L'appellante sostiene che la (più grave) sanzione demolitoria risulterebbe ingiunta senza alcuna ponderazione in ordine alla possibilità di comminare la misura alternativa della sanzione (meno grave) pecuniaria, comportando l'erroneità della sentenza gravata in quanto avrebbe statuito che la valutazione circa la possibilità di dare corso all'applicazione della sanzione pecuniaria, a fronte di un'opera

abusiva, in luogo di quella ripristinatoria costituirebbe una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire, con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non costituirebbe un vizio dell'ordine di demolizione, ma della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive. Al di là che questa censura dell'atto d'appello risulta una mera riproposizione della rispettiva censura formulata in primo grado, senza una specifica critica del rispettivo capo della sentenza gravata, essa è manifestamente infondata. Il ricorrente è dell'avviso che nel caso di specie, essendo stato l'ampliamento di un fabbricato regolarmente assentito (*rectius*: ai fini agricoli e non commerciali), l'ordinanza impugnata sarebbe lacunosa per aver omesso ogni valutazione in termini di possibile pregiudizio alla parte di manufatto legittimamente realizzata, in quanto l'amministrazione sarebbe tenuta a compiere una propria valutazione discrezionale, vagliando le possibili conseguenze connesse all'assunzione degli obblighi dell'eventuale ripristino del bene danneggiato e della sua piena funzionalità. Orbene, il Collegio non rileva la possibilità prospettata dall'appellante nel caso di specie. In materia di abusi edilizi, se la demolizione costituisce la ordinaria misura di reazione dell'ordinamento all'abuso edilizio l'applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva, rappresenta solo un'ipotesi subordinata alla quale si può fare ricorso quando emergono difficoltà tecniche in sede di esecuzione della demolizione: conseguentemente, la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione (in termini Cons. Stato, Sez. II, n. 5985/2020). Come ha accertato recentemente la Sezione (Cons. Stato, sez. VI, n. 1743/2021), le disposizioni di cui all'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001 devono essere

interpretate nel senso che la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria, posta da tale normativa, debba essere valutata dall'amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione: fase esecutiva, nella quale le parti possono dedurre in ordine alla situazione di pericolo di stabilità del fabbricato, presupposto per l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, con la conseguenza che tale valutazione non rileva ai fini della legittimità del provvedimento di demolizione. La norma di che trattasi ha, infatti, valore eccezionale e derogatorio; e non compete all'amministrazione procedente di dover valutare, prima dell'emissione dell'ordine di demolizione dell'abuso, se essa possa essere applicata, piuttosto incombendo sul privato interessato la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme. Il fatto che si tratti di un ampliamento di un fabbricato per l'esposizione di autovetture non integra alcuna condizione per sostenere il contrario.

16. In definitiva, l'appello va respinto. Le spese di lite, liquidate come 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 e condanna parte appellante alla refusione delle spese di lite in favore del Comune, che si liquidano complessivamente in € 1.000 (mille), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Thomas Mathà

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO