

N. 11747/2022REG.PROV.COLL.

N. 07066/2016 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 7066 del 2016, proposto da FERDINANDO D'ANTUONO e TERESA D'ANTUONO, rappresentati e difesi dall'avvocato Paolo Leone, con domicilio eletto presso lo studio legale Pieretti in Roma, via di Priscilla, n. 106;

contro

COMUNE DI POMPEI, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Messina, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gennaro Terracciano in Roma, piazza S. Bernardo, n. 101;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza), n. 1740 del 2016;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pompei;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2022 il Cons. Dario Simeoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.– I fatti principali, utili ai fini del decidere, possono così riassumersi:

- i signori **Ciro D'Antuono, Ferdinando D'Antuono, Teresa D'Antuono** – proprietari di un fabbricato sito in Pompei, alla via Giuliana n. 1, realizzato in assenza di titolo autorizzativo ad edificare –presentavano al Comune di Pompei domanda di condono edilizio prot. n. 20276 del 18 giugno 2004, ai sensi del decreto-legge 30 settembre 2003, n 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326;
- in data 15 maggio 2008, gli istanti comunicavano al Comune l'intenzione di provvedere al completamento funzionale degli interni del fabbricato, ai sensi dell'art. 35, comma 8, della legge n. 47 del 1985;
- trascorsi trenta giorni dalla presentazione della predetta comunicazione, senza riscontro dell'Amministrazione comunale, i signori **D'Antuono** iniziavano i relativi lavori e realizzavano, tramite la chiusura nell'angolo sud-ovest dell'edificio, un vano per una superficie pari a metri 2,00 x 1,50, ad uso lavanderia e di copertura degli impianti installati all'interno;
- in data 13 maggio 2010, rilevato il carattere abusivo delle opere, il Comune di Pompei comunicava l'avvio del procedimento repressivo di predetti abusi edilizi, nello svolgimento del quale i proprietari presentavano (in data 21 maggio 2010) osservazioni ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241 del 1990;

- con ordinanza n. 201 del 21 giugno 2010, il Comune ingiungeva ai ricorrenti la demolizione delle opere abusive, perché edificate senza relativo permesso di costruire e perché insistenti in zona interessata da vincolo di carattere paesaggistico;

- i signori D'Antuono, impugnavano quindi la menzionata ordinanza di demolizione, eccependo che: a) erano stati violati gli articoli 3 e 10 della legge n. 241 del 1990, stante l'inadeguata motivazione dell'atto e l'insufficiente istruttoria; b) la determinazione conclusiva era stata emessa da soggetto diverso dal RUP; c) le opere realizzate a seguito della presentazione dell'istanza di condono, in quanto qualificabili come opere di completamento, sarebbero ricadute nell'attività di edilizia libera, non richiedenti la previa acquisizione di titolo abilitativo; d) la realizzazione delle ulteriori opere, qualificabili come attività manutentiva, avrebbero richiesto una valutazione in merito alla possibilità di conservazione dell'abuso, con al più l'irrogazione di una sanzione pecuniaria.

2.– Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, con sentenza n. 1740 del 2016, ha rigettato il ricorso.

3.– Hanno quindi proposto appello i signori Ferdinando D'Antuono e Teresa D'Antuono, riproponendo in sostanza i motivi di ricorso di primo grado, sia pure adattati all'impianto motivazionale della sentenza di primo grado.

In particolare, secondo gli appellanti:

i) diversamente da quanto statuito dal primo giudice, la carenza dell'istruttoria condotta dall'Amministrazione avrebbe determinato un travisamento dei fatti ed un macroscopico difetto di motivazione, non essendo esplicitati in modo chiaro e sufficiente gli elementi ed i dati di fatto acquisiti in sede istruttoria, nonché le norme ritenute applicabili al caso di specie;

ii) le opere realizzate integrerebbero interventi di completamento funzionale degli interni che non necessiterebbero per la loro realizzazione di apposito titolo edilizio; il decorso di trenta giorni dalla comunicazione di inizio dei lavori e l'inerzia dell'Amministrazione avrebbero, inoltre, consolidato l'affidamento negli appellanti circa la legittimità del proprio operato;

iii) gli abusi realizzati sarebbero stati passibili di sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria.

4.– Si è costituito il Comune di Pompei, insistendo per il rigetto del gravame.

5.– All'udienza del 1 dicembre 2022, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.– L'appello è infondato.

2.– Quanto al primo motivo di impugnazione, è dirimente osservare che l'ordine di demolizione era, nel caso in esame, un atto vincolato.

2.1.– Come puntualmente rilevato nella difesa comunale, l'area su cui insistono gli abusi realizzati soggiace alle prescrizioni del Piano Territoriale Paesistico (PTP) dei Paesi Vesuviani, in particolare della zona di Protezione Integrale (P.I.), dove vige il divieto assoluto di interventi che incrementino superfici o volumi esistenti.

Il vincolo in questione – risalente al decreto ministeriale 14 dicembre 1995 – è anteriore alla realizzazione delle opere oggetto di condono e, a maggior ragione, all'asserito completamento funzionale.

Sul piano urbanistico, coerentemente al sovraordinato piano paesaggistico, la zona è classificata come 'A1', ovvero come zona di interesse ambientale.

2.2.– La presenza del predetto vincolo rende le opere in questione non condonabili.

Il combinato disposto dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 e dell'art. 32, comma 27, lettera d), del decreto-legge n. 269 del 2003, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, in base a un consolidato orientamento giurisprudenziale (ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 ottobre 2019, n.7341; Sez. VI, 17 settembre 2019, n. 6182; Sez. IV, 29 marzo 2017, n. 1434; sez. IV, 21 febbraio 2017, n. 813; Sez. VI, 2 agosto 2016 n. 3487; Sez. IV, sentenza 17 settembre 2013, n. 4587), comporta che un abuso commesso su un bene sottoposto a vincolo di inedificabilità, sia esso di natura relativa o assoluta, non può essere condonato quando ricorrono, contemporaneamente le seguenti condizioni: a) l'imposizione del vincolo di inedificabilità prima della esecuzione delle opere; b) la realizzazione delle stesse in assenza o difformità dal titolo edilizio; c) la non conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (nelle zone sottoposte a vincolo paesistico, sia esso assoluto o relativo, è cioè consentita la sanatoria dei soli abusi formali).

Sempre con riguardo agli abusi edilizi commessi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico, va pure precisato che il condono previsto dall'art. 32 del decreto legge n. 269 del 2003 è applicabile esclusivamente agli interventi di minore rilevanza indicati ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del citato decreto (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 (in tal senso anche la giurisprudenza penale: cfr., ex plurimis, Cassazione penale sez. III, 20 maggio 2016, n.40676; peraltro, la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 150 del 2009, ha

dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 26, lettera a, del decreto-legge n. 269 del 2003 nella parte in cui prevede la condonabilità limitata ai soli abusi minori nelle zone sottoposte a vincolo di cui all'art. 32 della legge n. 47 del 1985).

In definitiva, non possono essere 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.

Il regime d'inedificabilità assoluta rende ovviamente inammissibili anche semplici lavori di completamento (per i quali, peraltro, neppure risultano osservati gli adempimenti prescritti dall'art. 35, comma 14, della legge n. 47 del 1985).

2.3.— Su queste basi, le censure di insufficiente motivazione dell'atto impugnato sono state correttamente respinte dal giudice di primo grado, poiché dall'atto impugnato — che rinvia alla comunicazione n. 18456 del 13 maggio 2010, contenente l'avviso di avvio del procedimento, il quale a sua volta richiama il processo verbale n. 131/2010/ED del 29 aprile 2010 del locale Comando di Polizia municipale (le opere abusive realizzate sono analiticamente descritte anche nei verbali di sequestro del 4 marzo e del 23 aprile 1997) — è possibile ricavare sia l'entità degli abusi sia le violazioni urbanistiche ed edilizie contestate.

2.4.— Le deduzioni sulla violazione del contraddittorio procedimentale (per omessa considerazione degli argomenti difensivi forniti in sede procedimentale) sono infondate per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, essendo palese che il «contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato», l'atto impugnato non era annullabile ai sensi dell'art. 21-*octies* della legge n. 241 del 1990 (le note non avrebbero potuto condurre all'adozione di una diversa determinazione).

In ogni caso, l'onere di esaminare le memorie depositate in sede procedimentale (ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241 del 1990) non comporta la puntuale confutazione analitica delle argomentazioni svolte dalla parte privata, in quanto per giustificare il provvedimento conclusivo adottato è sufficiente la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso, alla luce delle risultanze acquisite.

3.– Anche le censure secondo cui le opere sanzionate, in quanto di mero completamento, avrebbero potuto essere realizzate sulla scorta di una mera comunicazione ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001 (inviata al Comune, in data 15 maggio 2008, prot. n. 16871), sono destituite di fondamento per una pluralità di motivi.

In primo luogo, siamo in presenza di un abuso sostanziale, comportante la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in area assoggettata a vincolo paesaggistico di inedificabilità, come tale neppure condonabile.

In secondo luogo, l'intervento in esame, per le sue caratteristiche costruttive, non rientra neppure nel campo applicativo della disciplina sull'edilizia libera (in disparte la questione della vigenza, all'epoca dei fatti, delle modifiche apportate dalla legge n. 73 del 2010). Trattasi della realizzazione in ampliamento angolo sud-ovest di una chiusura impegnante un'area di m. 2,00 x 1,50, composta da profilati in alluminio e vetro e in uso lavanderia, che si innesta su di un manufatto anch'esso abusivo.

3.1.– Non può richiamarsi la tutela dell'affidamento (in ordine alle opere di cui alla comunicazione inviata al Comune, una volta decorso del termine di trenta giorni previsto dalla norma).

Secondo la giurisprudenza consolidata, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non può certamente radicare un affidamento di carattere 'legittimo' in capo

al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata;

Se pertanto il decorso del tempo non può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione, deve conseguentemente essere escluso che l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo debba essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata.

In tal caso, è del tutto congruo che l'ordine di demolizione sia adeguatamente motivato mercé il richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali, applicabili nel diverso ambito dell'autotutela decisoria.

Anche nel caso in cui l'attuale proprietario dell'immobile non sia responsabile dell'abuso e non risulti che la cessione sia stata effettuata con intenti elusivi, le conclusioni sono le stesse (così la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2017).

4.– Il terzo motivo di appello, con cui si contesta rilevato che gli abusi non sarebbe stati passibili di sanzione demolitoria, va respinto.

Oltre ai rilievi sopra svolti in ordine alla natura sostanziale dell'abuso, va ricordato che qualunque intervento effettuato su immobili sottoposti a vincolo paesistico è da qualificarsi almeno come «variazione essenziale» e, in quanto tale, è suscettibile di essere demolito ai sensi dell'art. 32, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001.

5.– Non è stato invece impugnato il capo di sentenza che ha respinto il motivo di ricorso incentrato sulla compresenza, nel provvedimento impugnato, della firma del responsabile del procedimento e di quella del responsabile del settore.

In ogni caso, va rimarcato (come correttamente rilevato dal giudice di primo grado) che la sottoscrizione del provvedimento anche da parte del responsabile del procedimento, non comporta alcuna illegittimità dell'atto quando – come accade nella specie – non sussistano dubbi sulla volontà manifestata dall'organo competente dell'Amministrazione.

6.– L'appello va dunque interamente respinto.

6.1.– La liquidazione delle spese di lite del secondo grado di giudizio seguono la soccombenza, secondo la regola generale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, così dispone:

- respinge l'appello n. 7066 del 2016, come in epigrafe proposto;
- condanna la parte appellante al pagamento delle spese di lite del secondo grado di giudizio in favore del Comune costituito, che si liquidano in € 3.000,00, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Dario Simeoli

Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI