

N. 10512/2023REG.PROV.COLL.

N. 01660/2020 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 1660 del 2020, proposto da Francesco Troiano, rappresentato e difeso dall'avvocato Ciro Manfredonia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Pompei, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Clara Improta, 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. 3538/2019, resa tra le parti.

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 16 novembre 2023 il Cons. Giovanni Pascuzzi. Nessuno è presente per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con ricorso del 2015 il signor Francesco Troiano ha chiesto al Tar per la Campania l'annullamento:

- del provvedimento prot. n. 6140 del 5.10.2015, relativo alla pratica I 093 di rigetto dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria n. 553 ai sensi della legge 326/03;
- di ogni altro atto comunque presupposto, connesso o consequenziale.

2. Il ricorrente esponeva:

- di aver realizzato alla fine degli anni '90, all'interno del fondo di sua proprietà sito in Pompei, alla via Moregine n. 36, ed individuato in Catasto al foglio 12 p.lla 1946, un locale terraneo di circa mq 40, destinato ad autolavaggio, in assenza dei prescritti titoli edilizi;
- di aver presentato, in data 12.10.2004, istanza di condono edilizio ai sensi della legge 326/2003, allegando tutta la documentazione prescritta dalla legge e provvedendo al pagamento dell'oblazione e degli oneri previsti;
- che il Comune di Pompei gli aveva successivamente notificato il diniego definitivo della domanda di condono edilizio.

2.1 Il rigetto della domanda di condono veniva formulato sulla base della seguente motivazione:

*«1. ai sensi della L. 326/03, art. 32, comma 26, lettera a, in combinato con il comma 27, lettera d (vedasi Corte di Cassazione/Sezione III Penale, 21/12/2004, n.48956), in quanto l'abuso*

*risulta, realizzato su immobile soggetto a vincoli dalla L. 1497/39, oggi D.Lgs. 42/04, a tutela di interessi ambientali, istituiti prima della esecuzione di dette opere e non è conforme alle norme urbanistiche e alle prescrizioni del P.R.G.;*

*2. ai sensi della L. 47/85, art. 33, comma 1, lettera a e della L. 326/03, art. 32, comma 26, lettera a, in combinato con comma 27, lettera d, in quanto le opere oggetto di condono sono state realizzate in ambito P.T.P. in zona R.U.A. (art 13 delle Norme di Attuazione del P.T.P.) sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta (L. 431/85) prima della realizzazione delle opere, entro la quale “è vietato qualsiasi intervento che comporti incremento dei volumi esistenti...”;*

*3. ai sensi della L. 326/03, art 32, comma 26, lettera a, in combinato con comma 27, lettera d; In quanto le opere oggetto di condono non sono suscettibili di sanatoria quando sono in contrasto con i vincoli imposti dalla L.R. 07/02/1994 N. 8 a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere istituiti prima della esecuzione di dette opere e dalla L. 326/03 "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, ... In assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”».*

3. A sostegno dell'impugnativa venivano formulati i seguenti motivi di ricorso:

- In relazione ai motivi di diniego di cui al punto 1) del provvedimento impugnato: Violazione e falsa applicazione degli articoli 32 e 33 della legge 47/1985. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 32, comma 27, lett. “d”, del d.l. 269/2003, conv. in legge 326/2003. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 241/1990. Eccesso di potere per motivazione illogica e perplessa. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per difetto del presupposto. Contraddittorietà. Illogicità manifesta.

Si sosteneva che:

- l'opera del ricorrente non era in contrasto con il comma 27, lett. d), dell'art. 32 del d.l. 269/2003, conv. con la l. 326/2003;

- l'opera abusiva è stata realizzata a fine anni '90, - più precisamente nel corso dell'anno 1998 -, quindi ben prima dell'approvazione del P.T.P. (d.m. 4 luglio 2002), con il quale fu stabilito il vincolo di inedificabilità in via definitiva;

- nel caso di specie doveva essere attivato il procedimento previsto dall'art. 32 della legge 47/1985, fatto salvo dall'art. 32 della legge 326/2003, in modo da consentire l'espressione del parere tutorio in sanatoria da parte dell'autorità preposta alla cura del vincolo paesaggistico.

II- Violazione e falsa applicazione della legge regione Campania n. 8/1994. Violazione e falsa applicazione articolo 32, comma 27, della legge 326/2003. Violazione e falsa applicazione articolo 32 legge 47/1985. Incompetenza. Eccesso di potere per motivazione illogica ed insufficiente. Difetto del presupposto. Illogicità manifesta.

Si sosteneva che:

- il Comune di Pompei nel disporre come ulteriore motivo il diniego la presenza del vincolo idrogeologico, non aveva indicato nel provvedimento né la classificazione idrogeologica dell'area, né la distanza intercorrente tra l'opera realizzata dal ricorrente e i corsi d'acqua;

- il provvedimento impugnato era privo di sufficiente ed adeguata motivazione in ordine alle ragioni di contrasto delle opere con il vincolo idrogeologico.

4. Si costituiva l'Amministrazione chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

5. Con sentenza n. 3538/2019 il Tar per la Campania ha rigettato il ricorso.

5.1 Il primo giudice ha sostenuto che:

- nel caso del c.d. "terzo condono", è noto che l'art. 32, commi 26 e 27, del decreto-legge n. 269 del 2003, convertito con la legge n. 326 del 2003, ha fissato limiti più

stringenti, essendo necessario che si tratti di opere realizzate prima dell'imposizione del vincolo, conformi alle prescrizioni urbanistiche e rientranti nelle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del decreto-legge n. 269 del 2003, senza quindi aumento di superficie;

- nel caso di specie, il provvedimento impugnato ha puntualmente evidenziato che le opere in questione sono state realizzate *«in ambito P.T.P. in zona R.U.A. (art.13 delle Norme di Attuazione del P.T.P.) sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta (l. 431/1985) prima della realizzazione delle opere, entro la quale “è vietato qualsiasi intervento che comporti un aumento dei volumi esistenti...”»*;

- per giurisprudenza costante, il vincolo in questione fissa una preclusione assoluta, per cui non necessita l'intervento dell'Autorità preposta alla relativa tutela, che alcuna valutazione potrebbe compiere;

- l'istanza, dunque, non poteva che essere respinta; né appare necessario sindacare la motivazione sotto il profilo della mancata indicazione della classificazione idrogeologica dell'area, del livello di rischio ad essa correlata, e della distanza intercorrente tra la costruzione del ricorrente ed il corso d'acqua, canale o bacino: l'esistenza del vincolo e la non conformità dell'opera alle norme urbanistiche sono elementi sufficienti a giustificare il rigetto.

6. Avverso la sentenza del Tar per la Campania n. 3538/2019 ha proposto appello il signor Troiano per le ragioni che saranno più avanti esaminate.

7. Si è costituito il Comune di Pompei chiedendo che l'appello venga rigettato.

8. All'udienza del 16 novembre 2023 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1. Il primo motivo di appello è rivolto avverso il capo della sentenza (da pag. 3 a pag. 4) con il quale si respingono le doglianze articolate con i motivi di ricorso sub

I, ed è rubricato: «*Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli articoli 32 e 33 della legge 47/1985. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 32, comma 27, lett. "d" del d.l. 269/2003, conv. in legge 326/2003. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 241/1990. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria. eccesso di potere per motivazione illogica, contraddittoria e perplessa. Eccesso di potere per difetto del presupposto. Motivazione erronea illogica e insufficiente. Illogicità ed ingiustizia manifeste*».

L'appellante sostiene che:

- con il primo motivo si contestava la violazione del comma 27, dell'art. 32, della legge 326/2003, nonché la violazione degli articoli 32 e 33 della legge 47/1985, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, per motivazione illogica ed insufficiente, per illogicità ed ingiustizia manifeste;
- veniva dedotto che il Comune ha erroneamente applicato il ripetuto comma 27, lett. d), dell'art. 32 della legge 326/2003 e l'articolo 33 della legge 47/1985 poiché, nel caso di specie, ricorre in realtà la fattispecie di cui all'articolo 32 di tale ultima legge, in considerazione del fatto che il vincolo paesaggistico di cui al Piano territoriale paesistico è stato imposto nel 2002 (giusta d.m. 4.7.2002), quindi successivamente alla realizzazione dell'opera contestata, avvenuta alla fine degli anni '90;
- veniva rilevato a tale proposito la inapplicabilità della lettera d), del comma 27, dell'articolo 32, poiché tale disposizione, anche alla luce della interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.196 del 2004, esclude dalla sanatoria quelle opere edificate in zone con vincoli (paesaggistici, ambientali, naturalistici ecc.) imposti prima della edificazione abusiva in uno (giusta la congiunzione "e" dell'ultimo periodo della lett.d)) alla non conformità urbanistica dell'opera;

- al contrario, nel caso di vincolo imposto dopo l'edificazione abusiva, la sanabilità è condizionata unicamente al rilascio del parere tutorio favorevole ex articolo 32 della legge 47/1985, ipotesi ricorrente nella fattispecie in esame, con la conseguenza che le opere *de quibus* risultano astrattamente sanabili ai sensi degli articoli 32 legge 47/85 e 32, comma 43, legge 326/2003;
- il primo giudice ha respinto il motivo di ricorso anzidetto, sostenendo la legittimità del provvedimento di diniego laddove evidenziava che le opere in questione sono state realizzate in ambito PTP in zona RUA (art. 13 delle Norme di Attuazione del PTP) sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta (l. 431/1985) prima della realizzazione delle opere, entro la quale è vietato qualsiasi intervento che comporti un aumento dei volumi esistenti;
- secondo la prospettazione del giudice, esisteva un vincolo di inedificabilità assoluta a partire dal 1985. Tale vincolo fissava una preclusione assoluta, non necessitando l'intervento dell'autorità preposta alla relativa tutela. L'istanza di condono edilizio, dunque, non poteva che essere respinta;
- le conclusioni del giudice di prime cure non possono essere condivise;
- l'abuso consiste nella realizzazione di un piccolo locale terraneo, destinato ad un autolavaggio;
- l'anno di realizzazione di tale piccolo manufatto è fine 1998, quindi ben prima dell'approvazione definitiva del P.T.P. del 4 luglio 2002, che stabiliva il vincolo di inedificabilità;
- nel caso in esame andava applicato l'art. 32 della legge 47/1985, espressamente fatto salvo dall'art. 32, comma 27, della citata legge 326/2003, onde consentire l'espressione del parere tutorio a sanatoria a cura dell'autorità preposta alla cura del vincolo paesaggistico;

- la fattispecie di cui all'articolo 32 legge 47/1985 ricorre nel caso di vincoli relativi già esistenti al momento della realizzazione dell'opera, non potendo interpretarsi altrimenti tale norma rispetto al successivo articolo 33, il quale, al contrario, esclude la sanabilità nel caso di vincolo assoluto precedente all'esecuzione dell'intervento;
- tra le due disposizioni si inserisce la giurisprudenza del Consiglio di Stato che nel predicare la indicata interpretazione dell'articolo 32 cit., ha ricondotto la fattispecie intermedia (e probabilmente più problematica) del vincolo assoluto sopravvenuto alla realizzazione dell'opera abusiva nel perimetro applicativo di tale ultima disposizione;
- in ipotesi di vincolo "sopravvenuto", la disciplina applicabile è quella dell'articolo 32 della legge n. 47/85, dovendo l'Amministrazione operare in concreto una verifica di compatibilità tra l'opera realizzata e lo specifico valore oggetto di tutela;
- la ricostruzione/interpretazione normativa propugnata nella sentenza gravata è erronea ed illegittima perché esclude dal condono edilizio nell'edizione della legge 326/2003, l'applicazione dell'art. 32 della legge 47/1985, nel cui alveo applicativo ricade la fattispecie in esame.

#### 1.1 Il motivo è infondato.

Conviene preliminarmente ricordare che il Comune di Pompei ha ritenuto l'opera non suscettibile di sanatoria in quanto: a) realizzata in zona sottoposta a vincoli della l. 1497/1939 a tutela di interessi ambientali, istituiti prima della realizzazione dell'opera stessa e non conforme alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni del P.R.G.; b) realizzata in ambito P.T.P. in zona R.U.A. (art. 13 delle Norme di Attuazione del P.T.P.), sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta (l. 431/1985) prima della realizzazione delle opere, entro la quale è vietato qualsiasi intervento che comporti un aumento dei volumi esistenti; c) in contrasto con i vincoli di cui alla l.r.

8/1994 a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, istituiti prima dell'esecuzione dell'opera e prima della l. 326/03.

Il primo giudice correttamente ha ritenuto che il cd. "terzo condono", con l'art. 32 commi 26 e 27 della L. 326/03, ha fissato limiti più stringenti per la concessione della sanatoria, in quanto ai fini del favorevole scrutinio della istanza è necessario che si tratti di: a) opere realizzate prima dell'imposizione del vincolo, b) conformi alle prescrizioni urbanistiche e c) rientranti nelle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'Allegato 1 del d.l. 269 del 2003, senza quindi aumento della superficie.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato è costante nell'affermare che ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito nella l. 24 novembre 2003 n. 326, le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli sono sanabili solo se, oltre al ricorrere delle ulteriori condizioni - e cioè che le opere siano realizzate prima dell'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 e volume (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria). Pertanto, un abuso comportante la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in area assoggettata a vincolo, indipendentemente dal fatto che il vincolo non sia di carattere assoluto, non può essere sanato (Cons. Stato, sez. VI, 15/11/2022, n. 9986).

Ne deriva che, a prescindere dalla natura relativa o assoluta del vincolo paesaggistico insistente sull'area, nonché dal contrasto con gli strumenti urbanistici, l'opera non era sanabile, non essendo riconducibile alle c.d. opere minori di cui ai numeri 4, 5 e 6 dell'allegato 1 al d.l. n. 269/2003 - conv. in l. n. 326/2003.

Proprio con riferimento al Comune di Pompei, Cons. Stato, Sez. VI, 07/11/2023, n. 9573/2023 ha riaffermato il principio secondo il quale 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, comporta che un abuso commesso su un bene sottoposto a vincolo di inedificabilità, sia esso di natura relativa o assoluta, non possa essere condonato quando ricorrono, contemporaneamente le seguenti condizioni: i) l'imposizione del vincolo di inedificabilità avviene prima della esecuzione delle opere; ii) le opere sono realizzate in assenza o difformità dal titolo edilizio; iii) le opere non sono conformi 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).

1.1.1 Privi di pregio sono anche gli argomenti che ipotizzano un asserito difetto di motivazione dell'atto impugnato.

Il testo di quest'ultimo è stato riportato per esteso in narrativa: la motivazione è palesemente esaustiva nell'elencare le ragioni giuridiche che impedivano di accogliere l'istanza.

Come ribadito da Cons. Stato, sez. II, 24/08/2021, n. 6028, in materia edilizia i provvedimenti, ivi compreso il diniego alla richiesta di condono, non richiedono una specifica motivazione, se non per quanto riguarda l'abusività delle opere ed al contrasto insanabile con la normativa edilizia.

2. Per il caso fosse stato accolto il primo motivo di appello, l'appellante riporta il contenuto del secondo motivo di ricorso in primo grado relativo al fatto che il Comune di Pompei nel disporre come ulteriore motivo di diniego la presenza del vincolo idrogeologico, non aveva indicato nel provvedimento né la classificazione idrogeologica dell'area, né la distanza intercorrente tra l'opera realizzata dal ricorrente e i corsi d'acqua.

Il primo motivo di appello non è stato accolto. Per cui la riproposizione del motivo resta assorbita (nel senso che dal suo eventuale accoglimento l'appellante comunque non ricaverebbe l'annullamento del diniego), restando comunque condivisibile quanto affermato dal primo giudice, ovvero che non è necessario sindacare la motivazione sotto il profilo della mancata indicazione della classificazione idrogeologica dell'area, del livello di rischio ad essa correlata, e della distanza intercorrente tra la costruzione del ricorrente ed il corso d'acqua, canale o bacino visto che l'esistenza del vincolo e la non conformità dell'opera alle norme urbanistiche sono elementi sufficienti a giustificare il rigetto dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria.

3. Per le ragioni esposte l'appello deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte appellante a rifondere al Comune di Pompei le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 5.000 (cinquemila/00) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Pascuzzi**

**IL PRESIDENTE**  
**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI